



161

**Reflexiones sobre seguridad,
democracia y derechos humanos**

**RODRIGO GUTIÉRREZ - CATALINA PÉREZ-CORREA
PEDRO SALAZAR - SANDRA SERRANO - DANIEL VÁZQUEZ**

**Análisis de las reformas Ley de Seguridad Nacional.
Algunos problemas recurrentes**

DERECHO CONSTITUCIONAL

Estos textos son el resultado de los trabajos de un seminario y dos grupos de discusión que han venido trabajando en el Instituto de Investigaciones Jurídicas sobre los temas de seguridad y las reformas a la Ley de Seguridad Nacional. Esos esfuerzos culminaron con la organización de un seminario público el pasado 13 de septiembre de 2011. Los autores de cada documento son los únicos responsables de su contenido

Septiembre de 2011

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentados por los autores, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éstos. D. R. © 2011, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, tels. 5622 7463 y 64 exts. 703 o 704, fax 5665 3442.

www.juridicas.unam.mx

15 pesos

DR © 2011.

Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

LA SEGURIDAD Y LA JUSTICIA EN EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

Más allá de sus virtudes institucionales y de sus efectos catalizadores de la pluralidad política, la transición mexicana a la democracia se está saldando en números rojos. De hecho, es incierta su consolidación. La indolencia de amplios sectores de la ciudadanía, la miopía de una parte de la intelectualidad y la mezquindad de muchos actores políticos nos conducen por la ruta del desencanto, la incertidumbre y el miedo. La reflexión responsable es un ingrediente necesario para elaborar un proyecto de futuro que permita recuperar la paz y la libertad ciudadana.

La democracia –entendida en rigor como una forma de gobierno que atempera los disensos y legitima a los gobiernos– sólo es posible en contextos pacíficos y seguros. Sin estas dos condiciones el uso del sustantivo “democracia” es aporético. Con la idea de justicia sucede algo similar: existe una contradicción profunda entre el ideal democrático y las realidades injustas. Esa contradicción es de índole lógico y axiológico por lo que echar mano del sustantivo “democracia” y de sus derivaciones adjetivadas “democrático” y “democrática”, en contextos de injusticia objetiva (en las llamadas “sociedades indecentes”), suele esconder trampas retóricas. Precisamente por ello tiene pocos asideros en la realidad hablar de la consolidación democrática en México.

En las últimas décadas hemos construido instituciones aparentemente democráticas en las arenas movedizas de una realidad social injusta y desigual. Esto nos obliga a calibrar bien de qué hablamos cuándo nos referimos a la justicia y la seguridad en el contexto mexicano. Si nos concentramos en los hechos de violencia que han lastimado, y lastiman, a la sociedad mexicana en los últimos años y en la ineficacia patente de nuestros aparatos jurídicos y políticos de administración de justicia, con toda probabilidad y buena lógica, casi por reflejo, pensaremos solamente en la justicia penal y en una suerte de seguridad entendida como mera negación de la violencia mediante la imposición del orden. Se trata de reducciones conceptuales que, paradójicamente, abonan en el terreno de la fragmentación y desigualdad social. Si reducimos la noción de seguridad al combate contra la criminalidad e imaginamos a la justicia sólo como una virtud jurídica que se salvaguarda –idealmente– en los juzgados, ignoraremos las causas sociales de la inseguridad: la pobreza, la exclusión, la desigualdad y las discriminaciones patentes en nuestro país.

En esta tesitura consideramos imperioso recuperar una noción compleja del concepto de seguridad (CELS:2004); una que permita entenderla como parte de un proyecto de Estado que garantice la igualdad y el respeto a los derechos de todos y todas. Si queremos vivir en paz y consolidar a la democracia, necesitamos promover una sociedad incluyente, cohesionada y mínimamente igualitaria. Esta premisa tiene consonancia con el sentido del documento “Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la seguridad y la Justicia en Democracia” elaborado por la UNAM. Las políticas de seguridad orientadas tan solo al uso de la fuerza, a la encarcelación masiva o a la llana eliminación de criminales no propician la unidad ni la armonía, al contrario, generan procesos de mayor exclusión y desigualdad entre los diversos sectores de la sociedad que, paradójicamente, resultan en un aumento de la violencia, no solo la criminal sino –sobre todo– la institucional.

Por ello, al hablar de seguridad proponemos un concepto amplio: que no sólo abarque la ausencia de riesgo (como no interferencia en los derechos de algunos) mediante acciones mera-

mente defensivas sino la satisfacción de las necesidades básicas de las personas; sean estas económicas, jurídicas o sociales. El reconocimiento de la complejidad de la seguridad no conlleva la suspensión de la acción ante escenarios que efectivamente restringen los derechos de las personas, sino la incorporación a las políticas de seguridad de las instituciones necesarias para promover mayores niveles de integración social; el reconocimiento y garantía de los derechos de toda la población y no solo de los de algunos a costa de los otros. En última instancia, se resalta que sin derechos humanos y justicia social carece de sentido práctico la idea de seguridad.

LA SEGURIDAD COMO PROCESO DE COHESIÓN SOCIAL

La necesidad de realizar un debate que traspase el nivel de régimen para que nos permita pensar la forma de Estado que debe cobrar México nos obliga a ensanchar el horizonte de nuestros diagnósticos para incorporar el ingrediente social como parte de la explicación y como eje de una política de Estado que permita apuntalar el régimen político por el que hemos apostado. Ese eje estratégico debe asentarse en la edificación de una sociedad de derechos –iguales e incluyentes para todas y todos- y debe cerrar el paso a las voces que –ante la zozobra y el desconcierto- invocan una sociedad de derechas, de control coercitivo y de limitación de los derechos humanos.

Si bien el Estado debe garantizar la seguridad de todos y todas, esto no puede hacerse únicamente desde el derecho penal, a través medidas autoritarias o meramente punitivas. La tesis social, implícitamente, supone colocar a la desigualdad y a la marginación como causas de la fragmentación y la violencia que hoy caracterizan a la sociedad mexicana. Y, por esta senda, implica reconocer que esta dimensión estructural es uno de los factores que explican la violencia criminal que nos preocupa y nos convoca. Parece que estas correlaciones –aunque requieren una demostración empírica que no vamos a ofrecer en este documento- son teóricamente sugerentes y merecen ser exploradas. En el fondo suponen que nuestra estructura social (al discriminar, excluir y pauperizar a millones de seres humanos) es profundamente violenta y que, por ello, cuando se presentan las coyunturas y los fenómenos que la fomentan (como el narcotráfico y actividades conexas) impera la violencia.

Más aun, garantizar seguridad meramente a través del derecho penal y el uso de la fuerza del estado abona a esta situación. Desde las ciencias sociales se ha mostrado ampliamente que cuando los procesos de organización social en las comunidades son reiterados y fuertes, la delincuencia disminuye. La concentración de la pobreza, la movilidad social –causada en parte por las faltas de oportunidades laborales disponibles-, la falta de participación social y política y, la desigualdad; debilitan la cohesión social y los mecanismos de control informal. En este sentido las políticas de seguridad basadas principalmente en la persecución y encarcelamiento debilitan los controles informales. Lo hace porque afecta la relación que esas personas tienen con sus familias, pero también porque trastoca, de maneras imperceptibles para el observador externo, pero muy tangibles para los afectados, a todos los miembros de sus familias y comunidades.

Asumir un enfoque responsable frente a la seguridad conlleva trascender la visión que solo mira a la violencia actual, para abarcar al proceso previo de la violencia en general y el del delito en particular y, especialmente, sus efectos diferenciados en los diversos grupos sociales. En consecuencia, las políticas públicas en materia de seguridad deben compensar y transformar las

desigualdades y la exclusión social, al tiempo que se intervienen los sectores más protegidos por las instituciones estatales y que, por tanto, tienen probabilidades de actuar con impunidad y evitar las sanciones. De esta forma, no sólo deberá atenderse el fenómeno de la violencia y el crimen, sino que la política pública incluiría una política social que disminuya la brecha de la desigualdad y la exclusión, así como políticas institucionales que permitan una sana administración pública. Bajo esta perspectiva, los derechos humanos y sus garantías se convierten en condiciones necesarias de la seguridad y nunca un obstáculo. Aún más, son indispensables para el logro de una política de seguridad eficaz.

Es este el sentido que se desprende de la recientemente firmada *Declaración de San Salvador sobre Seguridad Ciudadana en las Américas* (OEA, 2011) al sostener que los Estados tienen la obligación de “desarrollar e implementar políticas públicas en materia de seguridad pública en el marco de un orden democrático, de imperio del Estado de Derecho y de respeto a los derechos humanos orientadas a proveer seguridad y fortalecer la convivencia pacífica de sus comunidades”, así como de fomentar medidas que atiendan las causas generadoras de la violencia, la delincuencia y la inseguridad y, fundamentalmente, de considerar al individuo como el centro de la seguridad humana, el que “debe ser parte integral en la definición e implementación de alternativas para construir comunidades y sociedades más seguras, sostenibles y coherentes con sus aspiraciones democráticas y de desarrollo socio-económico y cultural”.

Parece una simplificación sostener que el enrolarse en el crimen sea siempre una opción moral. Ricardo Becerra, en un artículo de prensa, recordaba el caso dramático del “Ponchis”, el niño sicario de Morelos, para desmontar esta misma suposición errada. Rechazar esta idea, que quede claro, no implica ofrecer un halo de legitimidad a los actos criminales –que merecen castigo jurídico y rechazo social– pero sí pretende ofrecer un contexto de explicación que se haga cargo de la complejidad del fenómeno.

SEGURIDAD INTERNA, SEGURIDAD PÚBLICA Y SEGURIDAD CIUDADANA

Resulta indispensable distinguir a la seguridad pública de la seguridad interior, como también distinguir ambos conceptos de la seguridad ciudadana. La seguridad pública hace referencia al mantenimiento de la paz y del orden público a través del derecho penal y de las acciones de prevención y represión de los delitos y faltas administrativas que la vulneran, particularmente a través de los sistemas de procuración e impartición de justicia. En cambio, la seguridad interna se refiere a aquellos fenómenos que ponen en peligro la sobrevivencia del Estado (su soberanía, integridad territorial, orden constitucional). La seguridad interior supone enfrentamientos con enemigos externos (guerras) e internos (revoluciones) que demandan una respuesta de corte militar. La seguridad pública, en cambio, corresponde a las fuerzas policiales civiles. En pocas palabras, la seguridad interior hace referencia a la soberanía de la nación, mientras que la seguridad pública responde a la criminalidad ordinaria. Cabe aquí hacer la pregunta: ¿es el crimen organizado un problema de seguridad interior y por tanto competencia de las fuerzas armadas? O, es un problema de seguridad pública, de orden público.

También relevante para el debate es el concepto de seguridad ciudadana. El programa de Naciones Unidas para el Desarrollo¹, en un primer intento por re-conceptualizar a la seguridad identificó a esta con “la necesidad de evitar amenazas tales como la enfermedad, el hambre, el desempleo, el crimen, el conflicto social, la represión política y los riesgos ambientales”. En buena medida este tipo de concepciones de seguridad comienzan a estrecharse con el objetivo central de proteger los derechos humanos, que las personas puedan vivir acorde con los imperativos de la dignidad humana. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estableció otra tipología: la seguridad ciudadana, que tiene como principal objetivo brindar protección a las personas frente al crimen y la violencia social, pero lo hace desde una perspectiva distinta de la idea de seguridad formada en los regímenes autoritarios o dictatoriales. Esta concepción comprende de forma más amplia a los factores que pueden generar inseguridad y pensar soluciones integrales que van más allá de la simple acción policiaca o militar.

Sin duda el Estado tiene la obligación de otorgar seguridad ciudadana a sus habitantes, en buena medida esto proviene de sus obligaciones en materia de derechos humanos para preservar la vida, la integridad física, la libertad, las garantías procesales y el uso pacífico de los bienes (CIDH, 2009: 7). Sin embargo, la columna vertebral de la política de seguridad deben ser los mismos derechos fundamentales que se buscan proteger junto con los principios básicos como la participación, la rendición de cuentas y la no discriminación. Bajo esta lógica, los derechos son guía y límite de la política de seguridad. Como puede observarse, “la perspectiva de los derechos humanos permite abordar la problemática de la criminalidad y la violencia y su impacto en la seguridad ciudadana mediante el fortalecimiento de la participación democrática y la implementación de políticas centradas en la protección de la persona humana, en lugar de aquellas que primordialmente buscan afianzar la seguridad del Estado o de determinado orden político” (CIDH, 2009: IX).

Un elemento central para la seguridad ciudadana es el funcionamiento de una estructura institucional eficiente que garantice a la población el efectivo ejercicio de los derechos humanos relacionados con la prevención y el control de la violencia y el delito. Desde esta perspectiva, hay cinco áreas vitales para garantizar la seguridad: la falta de atención a las víctimas de la violencia y el delito; la privatización de los servicios de seguridad; la gobernabilidad de la seguridad ciudadana; la profesionalización y modernización de las fuerzas policiales y la intervención de las fuerzas armadas en tareas de seguridad ciudadana.

LA POLÍTICA DE SEGURIDAD EN MÉXICO A LA LUZ DE ESTOS CONCEPTOS

Cuando la violencia azota y el miedo asecha, en cualquier sociedad, emergen voces que confunden seguridad con militarización y justicia con inclemencia. Ya en la elección intermedia de 2009 algún partido lucró políticamente con esas pulsiones; en los últimos años más de un alcalde ha saltado a las primeras planas nacionales con ese discurso y; recientemente algunas reformas -como las que se dieron en 2008- y propuestas de reforma a la constitución y a las leyes – como la propuesta del ejecutivo de la Ley de Seguridad Nacional- han plasmado en su texto las

¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Nuevas Dimensiones de la Seguridad Humana*, 1994

coordinadas legislativas de esa agenda. Por eso, hoy más que nunca, debemos decir que se trata de una puerta falsa. Una fuga hacia adelante en la que han perdido el rumbo nuestros vecinos de Centroamérica y durante un largo y ominoso periodo de su historia reciente, también se extravió, Colombia.

En efecto, la visión sobre seguridad que desde las instituciones estatales se promueva e implemente tiene el potencial de agravar la situación de inseguridad. En México nos enfrentamos a una visión punitiva que mira a la inseguridad como una fuerza que debe ser combatida con otra fuerza de igual o mayor intensidad. Desde esta visión, sería la fuerza coercitiva del Estado la que lograría contrarrestar los efectos de la violencia provocada por el delito. No obstante, desde esta concepción parcial de la seguridad ni siquiera es posible evaluar sus efectos, pues de manera contradictoria la violencia estatal genera aún más violencia lo que suele utilizarse para justificar, a su vez, el uso de mayores recursos coercitivos. Paradójicamente el Estado se convierte en generador de las condiciones de inseguridad que, en apariencia, pretendía erradicar. Ello no significa, sin embargo, que las estrategias no tengan impacto alguno, al contrario, lo tienen para la protección de los derechos de algunos sectores y la exclusión de los muchos. La seguridad se convierte entonces en un derecho de distribución escasa que, nuevamente, enfatiza la desigualdad de nuestro país.

Aún más, la visión del orden como única finalidad de la política pública de seguridad excluye total o parcialmente a los derechos humanos. Asimismo, se reducen las obligaciones estatales a la búsqueda de la “no interferencia”, dejándose el respeto, la protección, la garantía y la promoción de los derechos humanos no solo como obligaciones de un orden distinto, sino incluso como obstáculos de las políticas de seguridad. La consecuencia es clara: los derechos dejan de ser un límite a la actividad estatal para ser utilizados, si acaso, como pretexto para su actividad. Los derechos directamente vinculados con la seguridad (vida, libertad, integridad, entre otros) son sistemáticamente violados en pos de la “no interferencia” de esos mismos derechos, aun cuando el ejercicio de los derechos de algunos dependa de cierta interferencia sobre los derechos de otros. Se trata, en todo caso, de una visión individualista de la seguridad, donde lo individual hace referencia únicamente a los sectores más privilegiados en detrimento de la sociedad entera.

Bajo ese contexto es que se buscan generar condiciones de protección a las instituciones de seguridad punitiva y, en ocasiones –bajo un discurso de mera legalidad encubierto bajo la idea del “estado de derecho” con minúscula–, desarrollar también una estructura que ejerza cierto control sobre aquellas instituciones, a fin de atacar paralelamente la corrupción y la violencia ilegal del Estado. En ese marco es que se ubican las recientes propuestas de reforma a la Ley de Seguridad Nacional que entre confusiones conceptuales busca, en última instancia, cometer un fraude a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México, como ya ha sido consumado con la inclusión del arraigo al texto de la Carta Magna.

La intensidad del crimen organizado en México no parece significar, un atentado a su soberanía, entendida ésta en un sentido amplio como independencia, integridad y funcionalidad. Si es el criterio cuantitativo de la violencia criminal lo que ha justificado la violencia estatal producida a partir de la política de seguridad implementada por el actual gobierno federal y no la pérdida de control en y sobre el país, entonces no los criterios de seguridad interior no se actualizan para el caso. Aun cuando la intensidad del crimen organizado se elevara a tal grado que se debilitara el control ejercido desde el Estado o se perdiera total funcionalidad de alguna de sus

partes, tampoco se estaría frente a un escenario justificado de seguridad interior. Para ello deben considerarse dos elementos interdependientes: el Estado Democrático de Derecho (con mayúsculas) y los derechos humanos. Como se mencionó, el Estado mexicano no puede valorar, en términos brutos y netos, la intensidad efectiva del crimen organizado porque frente a su violencia no ha hecho más que imponer mayor violencia a la vez que tolera la extendida corrupción en sus propios órganos, lo que ha generado una crisis de legitimidad y una espiral de violencia estatal-criminal. La restricción de derechos que, en términos generales, significa el uso de las fuerzas militares para la contención de la criminalidad es, en este caso, ilegítima (aun cuando pudiera ser legal). Una sociedad democrática no puede hallar como necesaria la intervención de las fuerzas militares para contener la violencia que, en mayor o menor medida, ha sido autogenerada.

Esto mismo ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una reciente sentencia contra el Estado mexicano que, huelga decir, tienen carácter obligatorio para todas las autoridades del país como ya ha sido ratificado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, el Tribunal interamericano sostuvo:

87. [S]i bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, **su poder no es ilimitado**, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción”. Así, el Tribunal ha enfatizado en el **extremo cuidado** que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.

88. Tal como ha señalado este Tribunal, los Estados deben **limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de** la criminalidad común o **violencia interna**, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas.

89. La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a **criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia** en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, [...], que **el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles.** (Énfasis añadido).

Bajo esta tesis, el problema no sólo está en los aspectos que se establecen en los diversos dictámenes de reforma de la Ley de Seguridad Nacional, que funden seguridad pública, seguridad interior y seguridad ciudadana. El problema también está en tratar de subsanar los problemas de procuración e impartición justicia –la insostenible impunidad y corrupción– a través del uso de las fuerzas armadas. No son necesarios más cuerpos de seguridad, lo que necesitamos son cuerpos policiales y fiscales honestos, capacitados y profesionales. La Ley de Seguridad Nacional, por tanto debiera de incluir como puntos centrales:

- 1) Mecanismos de participación ciudadana en la formulación de las políticas en materia de seguridad.
- 2) Mecanismos de control ciudadano que incluyan la publicidad de información por las instituciones encargadas de la seguridad.

- 3) Mecanismos de rendición de cuentas (que incluye modificar el fuero militar).
- 4) Mecanismos de transparencia en la toma de decisiones.
- 5) Mecanismos de atención a víctimas de la violencia, el delito y la violación a los derechos humanos (lo que incluiría la formulación de un Fondo de Reparación para víctimas de violaciones a DH).
- 6) Identificación de grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres, migrantes, niños y niñas, jóvenes y; la creación de políticas de protección específicas para ellos.
- 7) Formulación de una política integral que atienda el problema de la seguridad ciudadana y que distinga claramente seguridad ciudadana de seguridad interior.
- 8) Si bien las labores de inteligencia son centrales para la seguridad, estas deben realizarse con total apego a la ley. Como señala Jorge Carpizo “Las operaciones de inteligencia son indispensables para el éxito en la lucha contra el crimen organizado y deben corresponder a los mandatos de la democracia, ella debe estar sometida en todo momento al imperio de la Ley y al respeto a los derechos humanos, debe quedar sujeta a normas que rijan con precisión el ámbito y alcance de sus facultades y actividades, deben delimitarse con claridad las responsabilidades y facultades de cada uno de los que integran la estructura de la inteligencia, y en cada uno de sus procesos”.

En concreto; consideramos que debemos pasar de la “lucha contra la delincuencia” a la creación de un ambiente propicio para la convivencia pacífica de las personas; lo que implica poner más énfasis en las labores de prevención y en los factores que generan violencia e inseguridad (entendidas ambas en sentido amplio) que en tareas meramente represivas o reactivas (CIDH, 2009: 8).

Para todos es claro que México pasa por un momento muy difícil en materia de seguridad pública (no en materia de seguridad interior) como también que este problema no es nuevo, sin embargo, no podemos esperar que el brazo coercitivo del estado la resuelva. La solución más bien parece estar en una política integral que reconozca los problemas de desigualdad social e injusticia que aquejan a nuestra sociedad. Parte de esta solución pasa por la creación de una fuerza policial civil que resguarde a los habitantes; de una administración de justicia fortalecida, accesible, sin corrupción ni impunidad y; de un sistema penal que haga un uso eficiente de los recursos y se ocupe de los delitos graves que tienen azorada a nuestra sociedad.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

En su libro más reciente sobre la *Idea de Justicia*, Amartya Sen, sostiene que es relativamente fácil identificar una situación injusta. Ello, entre otras razones, porque se trata de eventos que nos indignan y conmueven. Esto no parece tan cierto. No lo es porque la indignación es una capacidad moral que puede perderse con el paso del tiempo y la conmoción que empuja al cambio sólo se verifica en quienes conservan intactas sus intuiciones morales. Y nuestra élite – económica, política mediática- ve riqueza en medio de los pobres y piensa en el poder como pa-

rimonio propio. Por eso es miope ante la injusticia e inmune a la conmoción. Para colmo ostenta una incultura de la legalidad o una cultura de la ilegalidad alarmantes.

Por ello, insistimos, urge recuperar la dimensión social del embrollo en el que estamos metidos y dotar a las nociones de justicia y seguridad de un significado robusto que contraste de tal forma con la realidad como para despertar la indignación y generar la conmoción que nos están haciendo falta para cambiar nuestro entorno. Necesitamos saber que la realidad no es destino y que podemos transformarla. El derecho constitucional, las instituciones estatales y las políticas públicas nos deben servir para hacerlo por la senda democrática.

Proponemos, por tanto, en sintonía con el documento elaborado por la UNAM, reconstruir la política pública de seguridad a partir de su interacción con otras políticas públicas, así como a partir de un enfoque que considere la complejidad de las relaciones entre ciudadanos e instituciones y entre las instituciones. Esto significará, al menos, lo siguiente:

- a. Involucrar indisolublemente la política de seguridad a las políticas sociales, de forma tal que tiendan a la reconstrucción de la cohesión social y, fundamentalmente, a la eliminación de la desigualdad y exclusión que permite la operación y continuidad de las condiciones de inseguridad.
- b. Eliminar las políticas contradictorias entre sí, es decir, erradicar la violencia y/o violaciones a derechos generadas por la implementación de ciertas políticas de seguridad en detrimento o contradicción de las políticas sociales. Se busca generar consistencia en las políticas del Estado, a partir de acciones conjuntas o, siquiera, coordinadas. La intervención de las instituciones encargadas de las políticas sociales tendrá el efecto de dotar de legitimidad a las instituciones netamente policíacas.
- c. Generar el marco en el que las distintas instituciones estatales, principalmente aquellas vinculadas con las políticas sociales y de seguridad, puedan coordinar sus acciones, a partir de un marco común que atienda, al tiempo, las causas generadoras y perpetuadoras de la violencia proveniente de fuentes criminales o del propio Estado y la violencia presente sin generar mayores niveles de desigualdad y exclusión.

De igual importancia resulta el control de la violencia estatal. El uso de la fuerza adquiere su razón de ser y legitimidad cuando se le usa para la protección de los derechos humanos y no así para el mero mantenimiento del orden en cuanto tal. En consecuencia, se propone que:

- a. Las autoridades ejecutivas del Estado mexicano en los tres niveles de gobierno reconozcan el impacto generado por la violencia resultante de su intervención coercitiva como base fundamental para la construcción de una política de seguridad incluyente. Ello implica el reconocimiento de la doble función que cumplen, por un lado, para contener y disminuir los niveles de violencia provocados por la criminalidad y, por otro, la capacidad real que tienen para desencadenar una fuerza violenta distinta pero igualmente intensa a la provocada por la criminalidad.
- b. Se establezcan los controles y la rendición de cuentas necesarias para incluir a las instituciones policíaca en la lógica de una sociedad democrática.

- c. Las autoridades competentes consideren la violencia estatal como violaciones a los derechos humanos y respondan en consecuencia. La política de seguridad no sólo protege derechos sino tiene un alto potencial de violarlos, ambas caras deben ser estrictamente consideradas tanto por quienes están encargado de su diseño e implementación como por aquellos a quienes corresponde su vigilancia.
- d. La eliminación de las estructuras que permiten la operación de la criminalidad, principalmente, la corrupción al interior del Estado y de las fuerzas policíacas que con su actuar permiten la perpetuación de la actividad delictiva y su fortalecimiento. La investigación y sanción de estas conductas resulta básica para el buen logro de una política de seguridad compleja.

INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene como propósito exponer diversas preocupaciones surgidas del estudio de los proyectos de reforma a la Ley de Seguridad Nacional. Para lo anterior tomamos en cuenta los siguientes textos de propuestas o proyectos de reforma a la mencionada Ley: La Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforma la Ley de Seguridad Nacional, presentado por el Titular del Ejecutivo el día 23 de abril de 2009 **-en adelante Propuesta del Ejecutivo-**; El Dictamen de las Comisiones Unidas de Seguridad Pública, de Gobernación y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores por el que se reforma la Ley de Seguridad Nacional, aprobado el día 27 de abril de 2010 **-en adelante Dictamen del Senado-**; la minuta remitida por la Cámara de Senadores con proyecto de decreto, que reforma diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional del 28 de abril del mismo año -a partir de este punto **Minuta del Senado-**; el Proyecto de Dictamen que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional aprobado en lo general por la Comisión de Gobernación el 02 de agosto de 2011 **-en adelante Predictamen Comisión de Gobernación-**; y por último el Proyecto de Dictamen que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional de autoría del Partido de la Revolución Institucional y la Secretaría de la Defensa Nacional **-en adelante Predictamen PRI-SEDENA-**, texto que no ha sido objeto de aprobación pero que ha circulado en distintos medios electrónicos.

El estudio realizado se enfoca en tres temas centrales atendiendo al análisis de ciertas cuestiones recurrentes en los diversos textos: la dispersión del Derecho Penal, el otorgamiento de facultades inconstitucionales a diversas autoridades **-en especial a la Fuerza Armada Permanente-** y por último la Declaratoria de Afectación a la Seguridad Interior a la luz del artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo se menciona una serie de consideraciones que no entran en estas tres categorías pero son también motivo de interés al afectar derechos y garantías. Los potenciales problemas detectados en los textos de propuestas de reforma son de una gran relevancia y deben discutirse si pretendemos seguir construyendo un Estado Constitucional de Derecho.

DISPERSIÓN DEL DERECHO PENAL

En los textos revisados se vislumbra de manera recurrente el favorecimiento **-tal vez involuntario-** de un fenómeno conocido como dispersión del Derecho Penal, el cual se caracteriza por el surgimiento de un régimen penal separado del ordenamiento ordinario destinado a un cierto tipo de delincuencia. Así, se establecen de manera paralela nuevas conductas y medidas procedimentales en ordenamientos ajenos a los códigos sustantivos y adjetivos en materia penal, generalmente recurriendo al endurecimiento desmedido que no cuenta con las salvaguardas y garantías que en cambio posee el régimen ordinario¹.

Lo anterior genera un atentado directo a los principios de certeza y seguridad jurídicas ya que es más complicado conocer las conductas tipificadas como delitos, los procedimientos para llevar a cabo la investigación, las autoridades facultadas para llevar a cabo esta tarea y en última instancia, la certidumbre de los derechos con que uno cuenta en esta clase de situaciones. Un ejemplo muy claro es la vague-

¹ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La reforma del Proceso Penal. Riesgos y desafíos*. Exposición en el Foro sobre la Reforma de la Justicia Penal y de la Justicia para Adolescentes, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Academia Mexicana de Ciencias Penales, México, 15 de marzo de 2007. Texto disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2680/15.pdf>

dad que distingue al listado de las conductas denominadas “obstáculos o amenazas a la seguridad nacional”, mismas que se encuentran en todos los textos estudiados excepto en la Propuesta del Ejecutivo, que los llama “supuestos para intervención de comunicaciones y afectaciones a la seguridad interior”. Esta vaguedad es sumamente peligrosa cuando hablamos de justicia penal, ya que no sólo de ella depende la limitación de derechos y abre espacio para el arbitrio de la autoridad, sino también “representa una salida a la normalidad legal, se trata de una puerta a la excepcionalidad”².

Ejemplos de lo anterior son los siguientes:

Propuesta del Ejecutivo

La propuesta del Poder Ejecutivo hace un listado de conductas en dos momentos. El primero cuando se estipulan las causas de intervención de comunicaciones y el segundo al establecer la procedencia de la declaratoria de afectación a la seguridad interior.

“Artículo 33.- La solicitud de intervención de comunicaciones privadas procederá en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, terrorismo internacional, rebelión, traición a la patria o genocidio, dentro del territorio nacional;

II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado mexicano;

III. Actos que obstaculicen o impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;

IV. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución;

V. Actos de delincuencia organizada tendentes a debilitar, obstaculizar o impedir el ejercicio de la función de seguridad pública por parte de autoridades e instituciones del Estado mexicano;

VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación;

VII. - XII [...].”

“Artículo 68.- Para los efectos de este Título, además de los supuestos previstos en el artículo 33 de esta Ley, se considera que afecta la seguridad interior:

I. La sublevación o el trastorno interior en una entidad federativa;

II. Agresiones directas a las instancias o los integrantes del Consejo;

III. Actos que pongan en peligro el orden, la paz o la seguridad pública de un municipio, entidad federativa o región, y la capacidad de las instituciones competentes para ejercer sus funciones sea insuficiente o ineficaz;

IV. Actos de extorsión colectiva que afecte a la comunidad o población, y

V. Cualquier otra situación que, de no atenderse de inmediato, podría derivar en una perturbación grave del orden o de la paz pública o poner a la sociedad en grave peligro o conflicto.”

² cfr. García Ramírez, Sergio, Discurso en el Foro Nacional: “Democracia, Seguridad Nacional y Derechos Humanos”, disponible en <http://www.javiercorral.org/images/pdf/magistralsergiogarciamirez.pdf>

Dictamen del Senado, Minuta del Senado y Pre dictamen de la Comisión de Gobernación

Estos tres textos son similares en su contenido, en el aspecto que se refiere a la dispersión. Todas las propuestas aumentan las fracciones del artículo 5º de la Ley mediante la adición de una fracción XII.

“Artículo 5.- Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:

XIII. Actos o hechos que, de conformidad con la declaratoria que al efecto se expida, afecten la Seguridad Interior.”

Esta propuesta representa un problema técnico jurídico al remitir a otro documento la definición de nuevos tipos de amenazas a la seguridad, dejando a la voluntad de las autoridades, y no de las leyes, una cuestión de gran importancia y, por lo tanto, la deja abierta a la discrecionalidad. La falta de certeza será la regla si avanzan este tipo de reformas.

Predictamen PRI-SEDENA

Como corolario al tema de dispersión del Derecho Penal , este texto reordena el artículo 5º y establece diez supuestos normativos adicionales, clasificándolos como *obstáculos a la seguridad nacional*. Nos permitimos hacer un cuadro de dicho artículo y, en los términos que planteamos al comienzo, demostrar que estas listas de conductas son en realidad delitos contenidos en el texto del Código Penal Federal y por lo tanto deben su procedimiento de investigación y aquellos investigados ceñirse fielmente al marco constitucional y legal que establece los principios y derechos fundamentales del debido proceso penal.

Tabla 1 Tipos penales en el Código Penal Federal coincidentes con conductas descritas en la Ley de Seguridad Nacional

<i>Fracción del artículo 5°</i>	<i>Delito(s) y artículos del CPF que lo contemplan</i>	<i>Comentarios</i>
I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;	Delitos de espionaje (artículos 127-129), sabotaje (artículo 140), terrorismo (artículos 129, 129 Bis y Ter), rebelión (artículos 132-138), traición a la patria (artículos 123-136) y genocidio (artículo 149 Bis).	
II. Actos tendentes a obstaculizar o impedir a las autoridades competentes, la prevención y el combate de delitos contra la seguridad de la nación, previstos en el Código Penal Federal;		Destaca que son conductas relacionadas con los delitos de la primera fracción, y podría configurar delitos contra la administración de la justicia.
III. Actos tendentes a consumir ilícitos que por sus consecuencias impliquen riesgos, desafíos o amenazas;		En primera instancia no configura un delito, pero como vemos casi todos estos riesgos, desafíos o amenazas son conductas delictivas.
IV. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado mexicano;	Traición a la Patria (artículo 123)	
V. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada;	Delito contra la administración de justicia (artículo 225)	
VI. Actos tendentes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;	Rebelión (artículo 134)	
VII. Actos en contra de la seguridad de la aviación;	Sabotaje (artículo 140); uso ilícito de las instalaciones destinadas al tránsito aéreo (artículo 172 bis)	
VIII. Actos en contra de la seguridad de la navegación marítima;	Sabotaje (artículo 140); piratería (artículo 146)	
IX. Actos que atenten en contra del personal o las sedes diplomáticas o representaciones oficiales de organismos internacionales en el país;	Violación de inmunidad y de neutralidad (artículo 148)	
X. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;	Terrorismo(artículos 129, 129 Bis y Ter); terrorismo internacional (artículos 139 y 148 bis fracción II)	
XI. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;	Terrorismo(artículos 129, 129 Bis y Ter); terrorismo internacional (artículos 139 y 148 bis fracción II)	
XII. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia;		No configura algún delito en particular, ya que tanto la inteligencia como la contrainteligencia son figuras que la misma Ley crea.

<i>Fracción del artículo 5°</i>	<i>Delito(s) y artículos del CPF que lo contemplan</i>	<i>Comentarios</i>
XIII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégica o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos;	Sabotaje (artículo 140)	
XIV. Actos que desarrolle un Estado o un grupo de Estados empleando sus fuerzas armadas para agredir o invadir al Estado mexicano;		No podemos hablar de un delito, ya que son conductas reguladas por ordenamientos distintos al penal.
XV. Actos tendentes a obstaculizar o impedir a las autoridades llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar la provisión de bienes y servicios públicos indispensables para la población;	Sabotaje (artículo 140)	
XVI. Actos tendentes a obstaculizar o impedir a las autoridades prevenir, auxiliar, recuperar y apoyar a la población en caso de contingencias;	Sabotaje (artículo 140)	Eventualmente se podría configurar dicho delito por la amplitud del supuesto normativo expuesto en esta fracción.
XVII. Actos tendentes a agredir a las instancias o los integrantes del Consejo;	Delitos contra funcionarios públicos (artículo 190)	
XVIII. Actos tendentes a obstaculizar o impedir el ejercicio de las atribuciones de las autoridades para atender una afectación a la seguridad interior;	Resistencia de particulares (artículo 180)	

Como podemos observar, de las veinte conductas descritas en el propuesto artículo 5°, dieciséis coinciden con tipos penales contenidos en el Código Penal Federal, lo que implica que la investigación y persecución de las mismas deben sujetarse a las exigencias del principio de debido proceso. Gracias a este cuadro se advierte con mayor claridad la vaguedad y falta de precisión del legislador en la elección de los términos utilizados. Esta redacción muy probablemente llevará a la confusión, no sólo en cuanto a determinar cuáles conductas son delictivas y cuáles son obstáculos o amenazas a la Seguridad Nacional, sino también la reacción por parte del Estado ante la actualización de una de estas conductas, es decir los procedimientos y medidas que se deberán seguir y tomar para enfrentarlos, en vista de que todo dependerá de la naturaleza de la conducta, misma que dependerá al final del arbitrio de una autoridad. Lo anterior puede en algunos casos hacer incompatibles las facultades que actualmente la Constitución otorga al Ministerio Público y las policías, lo cual representa en sí una vulneración a los derechos de la población.

Por otro lado, como se menciona anteriormente, persisten cuatro conductas descritas por el citado artículo que no son equiparables a tipos penales. Esto sin embargo no produce tranquilidad alguna, ya que surge la inevitable pregunta respecto del tipo de procedimiento que se seguiría –y por lo tanto los derechos con que contaría la persona-. Esto debido a que el artículo 14 constitucional párrafo tercero, prohíbe imponer penas por analogía, y por ello es claro que no puede ser un proceso penal.

FACULTADES OTORGADAS A DIVERSAS AUTORIDADES, EN ESPECIAL A LA FUERZA ARMADA PERMANENTE

Los textos analizados generan, en muchos aspectos, disonancias con la norma constitucional respecto a la investigación de las amenazas y obstáculos que, como se demostró en el apartado anterior, bien podrían referirse como conductas delictivas. Un rubro de estas disonancias es el de las facultades. El legislador ordinario ha creado y otorgado facultades a instituciones administrativas y a las fuerzas armadas que la Constitución no prevé o, en caso de hacerlo, son encargadas directa y exclusivamente al Ministerio Público Federal y a las policías.

El principio de legalidad es violentado al otorgarse atribuciones a autoridades distintas a las constitucionales para la investigación y acopio de información, entre otras actividades. Asimismo los eventuales derechos del inculpaado a una defensa óptima se ven vulnerados al ser considerados como confidenciales o reservados los expedientes de las investigaciones realizadas por estas autoridades, por lo que se dificultaría considerablemente la labor de defensa del inculpaado. Así, al contar la persona con una mayor carga procesal, se viola también el principio de igualdad de las partes en todo proceso.

El CISEN, así como las Fuerzas Armadas Permanentes y las llamadas instancias en el dictamen PRI-SEDENA, tienen a su cargo la investigación de delitos, facultad que corresponde al Ministerio Público y a las policías. La anterior atribución puede contener problemas de constitucionalidad pues una norma secundaria no podría duplicar esta facultad, en especial si consideramos que el texto constitucional no otorga al legislador ordinario la facultad para hacerlo.

Propuesta del Ejecutivo

Una propuesta recurrente en todos los documentos analizados es la relativa a facultar al Centro de de Investigación y Seguridad Nacional (CISEN), para establecer con organismos extranjeros acuerdos de cooperación. Lo anterior contradice la facultad exclusiva de la Cámara de Senadores en el artículo 76, fracción primera, segundo párrafo.

Propone como facultades del centro:

“Artículo 19.- El Centro tiene como objeto la operación de tareas de inteligencia y contra inteligencia para contribuir a reservar la Seguridad Nacional y tendrá las siguientes atribuciones:

...

VII. Establecer la cooperación internacional con servicios homólogos extranjeros, que contribuya al cumplimiento de su objeto y al ejercicio de sus atribuciones.”

Por otra parte en su artículo 74, expresa lo siguiente:

“En todos los casos en que exista una afectación a la seguridad interior, la Fuerza Armada Permanente deberá participar en la atención de la misma, ya sea como Institución designada como responsable o en colaboración de otras autoridades...”

No es clara la razón de ser de esta norma. Es entendible que se establezca como una obligación de la Fuerza Armada Permanente atender las afectaciones a la seguridad interior, pero debemos recordar que existen otras instancias como la Policía Federal Preventiva que cuenta con un entrenamiento distinto al ser una autoridad de carácter civil y que se ciñe a disposiciones del mismo carácter. Este tipo de instan-

cias pueden y deben participar, e incluso deberían ser un medio anterior al uso de la Fuerza Armada Permanente.

El artículo 79 faculta a la misma Fuerza, dentro del tiempo y delimitación territorial señalados en una declaratoria de afectación a la seguridad nacional, a:

“...verificar la no circulación de mercancías o efectos ilícitos, y de personas requeridas por la autoridad, así como el cumplimiento de las leyes de orden público...”

Aunque en un párrafo posterior se pretenden salvaguardar las garantías individuales, ahora derechos humanos, la norma transgrede directamente el artículo 11 constitucional respecto a la libertad de tránsito y también el artículo 16 referente a la prohibición de actos de molestia sin que medie un mandamiento escrito que funde y motive el actuar de la autoridad.

Dictamen del Senado, Minuta del Senado, Predictamen de la Comisión de Gobernación

También en este rubro los tres textos comparten las mismas deficiencias. Además siguen la misma línea que la Propuesta del Ejecutivo en lo referente al artículo 19, fracción VII.

“Artículo 19.- El Centro tiene como objeto la operación de tareas de inteligencia y contrainteligencia para contribuir a preservar la Seguridad Nacional y tendrá las siguientes atribuciones:

...

VII. Establecer la cooperación internacional con servicios homólogos extranjeros, que contribuya al cumplimiento de su objeto y al ejercicio de sus atribuciones.”

En otro punto, en el artículo 69, fracción VI establece lo siguiente como parte del procedimiento de la declaratoria de afectación a la seguridad nacional:

Artículo 69.- ...

VI. Si lo considera procedente, el Presidente de la República emitirá la declaratoria de afectación a la seguridad interior y dispondrá de la Fuerza Armada Permanente para que actúe en auxilio de las autoridades civiles competentes que así lo requieran.

Es preciso aclarar que de manera unilateral es el Ejecutivo quien determina la salida de la Fuerza Armada Permanente a las calles. No existe control alguno, ni de carácter jurisdiccional que verifique la legalidad y constitucionalidad del acto, ni de carácter político a través del Congreso de la Unión. Se le otorgan facultades al Presidente de la República que rebasan las otorgadas en el artículo 89 constitucional.

Predictamen PRI-SEDENA

Este texto es el más preocupante de todos en cuanto a facultades, sin restar atención a los anteriores. A continuación se mencionan algunos ejemplos:

“Artículo 69.- Corresponde al Ejecutivo Federal, a través de las instancias, en un marco de colaboración y cooperación y en el ámbito de sus respectivas atribuciones, preservar la seguridad interior, a través de la identificación, prevención, disuasión, contención, atención y desactivación de obstáculos.”

Si bien el artículo 89 constitucional otorga facultades al Poder Ejecutivo sobre Seguridad Nacional, el artículo anterior propuesto deja abierta la puerta a la arbitrariedad. Los supuestos de *identificación, prevención, disuasión, contención, atención y desactivación* de obstáculos son muy vagos, lo que da un amplio margen de acción a la autoridad, lo cual, como mencionábamos en apartados anteriores mina los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídicas.

Por lo que hace a las fuerzas armadas:

“Artículo 83.- La Fuerza Armada permanente en la atención a una afectación a la seguridad interior, tendrá las siguientes atribuciones:

...

IV. Recabar información en lugares públicos, para atender la afectación a la seguridad interior, mediante la utilización de medios e instrumentos y cualquier herramienta que resulten necesarias para la generación de inteligencia. En el ejercicio de esta atribución se deberá respetar el derecho a la vida privada de las personas. Los datos obtenidos con afectación a la vida privada carecen de todo valor probatorio.[...]

VI. Colaborar con el Ministerio Público de la Federación, previa solicitud por escrito y autorización de la autoridad competente para llevar a cabo operaciones de inteligencia y contrainteligencia, detenciones, cateos, y realizar operaciones de vigilancia y seguimiento.”

Vulneraciones de derechos y ampliación de facultades constitucionales son algunos de los vicios de constitucionalidad que podemos ver en el precepto citado. A continuación se mencionan algunos ejemplos: la fracción IV no prevé el mandato relativo a actos de molestia, violentando así el artículo 16 constitucional; la permisión para utilizar *cualquier herramienta que resulte necesaria*, y tomando en consideración que únicamente se establece como límite el derecho a la vida privada, existe una profunda preocupación en torno a potenciales violaciones a numerosos derechos, incluido el derecho a la integridad personal, lo que atentaría no sólo diversos artículos constitucionales, incluido el artículo 21, sino también diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México; el derecho a la intimidad, si bien es expresamente mencionado en el citado precepto, puede verse vulnerado no sólo por la mera intervención de comunicaciones, sino porque se faculta a las instancias para generar y recolectar información de cualquier medio, en cualquier lugar, sin que medie denuncia, querrela, indicios acreditados, o alguno de los elementos que propician y permiten la apertura de una investigación y la integración de la averiguación previa en materia penal.

“Artículo 85.- En caso de que una vez declarada la afectación a la seguridad interior, a juicio del Ejecutivo Federal, con acuerdo del Consejo, se requiera de medidas extraordinarias para hacer frente de manera rápida y fácilmente a la afectación en caso de ésta ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto en grado de amenaza, previa aprobación del Congreso de la Unión o, en sus recesos, de la Comisión Permanente, el Presidente de la República ordenará las acciones necesarias, de carácter extraordinario, para garantizar la seguridad nacional.”

Una vez más, la excepcionalidad se suma a la discrecionalidad en contra de la seguridad jurídica, la legalidad y la certeza jurídica. El citado artículo faculta al Ejecutivo y al Congreso a llevar a cabo medidas extraordinarias, más de las que puede llevar ya en el procedimiento de Declaratoria de Afectación que posteriormente se analiza. Si bien esta vez se prevé un control político por parte del Congreso, no deja de ser sospechoso el motivo por el cual se coloca en una norma secundaria un estado de excepcionalidad velado, que como más adelante veremos, es contrario no sólo a la Constitución en su artículo 29, sino que ataca compromisos internacionales adquiridos por el Estado mexicano.

DECLARATORIA DE AFECTACIÓN A LA SEGURIDAD INTERIOR A LA LUZ DEL ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL

En el siguiente apartado se analiza la Declaratoria de Afectación de Seguridad Interior desde dos vertientes. En primer término se confronta con la restricción de garantías establecida en el artículo 29 constitucional en busca de demostrar su *inconstitucionalidad*. Una vez realizado esto, y en vista de que la suspensión de derechos establecida en el artículo 29 es la *única* posible restricción o suspensión general³ de derechos y garantías contemplada por la Constitución, se procede en segundo término a señalar los derechos y garantías que potencialmente pueden ser vulnerados por la declaratoria establecida en la Ley de Seguridad Nacional.

Restricción o Suspensión de Derechos y Garantías

El procedimiento de restricción o suspensión de derechos y garantías contempla ciertos controles, los cuales impiden que la implementación de esta medida no quede en un individuo o en un grupo selecto de altos cargos, ya que en ésta participan los tres Poderes de la Unión y eventualmente, de acuerdo con tratados internacionales suscritos por México, organismos supra nacionales. A continuación se realiza una sucinta descripción del procedimiento.

En primera instancia el Presidente de la República debe consultar con los miembros de su gabinete -Secretarios de Despacho y el Procurador General-, la viabilidad y procedencia de dicha medida. Posteriormente el Congreso de la Unión funge como un filtro al ser necesaria su aprobación, lo cual implica necesariamente un proceso de *deliberación*. Como tercer punto de control tenemos al Poder Judicial de la Federación de la mano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual revisa de oficio los actos del Ejecutivo Federal que emanen de la Declaración de Estado de Excepción en cuanto su legalidad y constitucionalidad.

Adicionalmente, el Estado mexicano se encuentra obligada por el artículo 27, tercer párrafo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a dar conocimiento a través del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos al resto de los Estados Parte de la Convención las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, los motivos que hayan suscitado la suspensión y la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Declaratoria de Afectación a la Seguridad Interior

La Declaratoria tiene un sistema de controles de menor alcance que la medida de Restricción o Suspensión. Puede ser solicitada, de acuerdo a los distintos textos de propuesta, por El Secretario Ejecutivo del Consejo de Seguridad o cualquiera de sus integrantes, la Legislatura de un Estado o, en caso de que ésta no estuviese reunida, del Ejecutivo local. La solicitud es evaluada y deliberada por el Consejo de Seguridad. En caso de ser aprobada, la solicitud es remitida tanto al Presidente de la República como a la Comisión Bicameral —la cual únicamente puede “[...] *Conocer y opinar sobre la oportunidad de la emisión de la declaratoria [...]*”⁴. Adicionalmente, la ley establece la obligación de informar a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y a los organismos de protección de los derechos humanos de las entidades fede-

³ Por “general” entendemos que es realizada en un espacio geográfico y por un periodo temporal determinados, independientemente de la calidad de los sujetos que se encuentran en el mismo. Esto para distinguirlo de la suspensión de derechos políticos, también contemplada en el artículo 38 del ordenamiento constitucional.

⁴ Artículo 57 fracción IX

rativas que para ejercer sus facultades y atribuciones en materia de promoción y protección de los derechos humanos.

Respecto de la rendición de cuentas, hay dos disposiciones que llaman la atención. En primer lugar, las propuestas de reforma a la Ley de Seguridad Nacional establecen que las conductas delictivas eventualmente cometidas por las autoridades que participen serán perseguidas y sancionadas conforme las normas legales que los rigen, lo cual lleva a pensar en la perpetuación del fuero militar⁵. Como segunda observación, el Presidente, al dar término a la declaratoria de afectación interior, únicamente debe “informar a la Comisión Bicameral”, en vez de informar al Congreso sobre las acciones realizadas.

Predictamen PRI-SEDENA (atención especial)

Una vez analizada la incompatibilidad de la declaratoria con la restricción o suspensión de derechos y garantías establecida en el artículo 29, se enumeran brevemente otros derechos susceptibles de ser vulnerados no sólo por la citada declaratoria, sino también por otras disposiciones de esta propuesta de reforma a la Ley de Seguridad Nacional, así como algunas observaciones relevantes:

El propuesto artículo 57 de este proyecto otorga facultades a la Comisión Bicameral que *no son un verdadero control* a la declaratoria emitida por el Ejecutivo, ya que sólo le otorga la posibilidad de “conocer y opinar” y no de vetar o no aprobar la supuesta declaratoria.

El artículo 72 otorga al Ejecutivo facultades para “ordenar todas las medidas necesarias” previo a la reunión del Consejo de Seguridad Interior, con ello, *queda potencialmente abierta la posibilidad de que, sin mediar una suspensión de garantías en los términos del artículo 29 constitucional, se haga una limitación indebida a los derechos fundamentales de las personas*. Es importante señalar que, si bien el artículo 74 dispone que la declaratoria no afectará la garantía de los derechos fundamentales, los presupuestos contenidos en otros artículos de esta ley nos hace pensar que *existe la posibilidad de que sí se afecten derechos fundamentales* con la misma.

Las labores de las Comisiones de Derechos Humanos para documentar y prevenir las posibles violaciones dadas las facultades de las mismas *no son suficientes para garantizar una efectiva protección* de los derechos humanos a través de la declaración.

Artículo 74 fracción VIII, párrafo segundo:

“No procederá la declaratoria de afectación a la seguridad interior cuando la solicitud tenga su origen o causa para dar cumplimiento a requerimientos o resoluciones emitidas por autoridades administrativas o del trabajo; tampoco procederá por acciones relacionadas con movimientos o conflictos de carácter político, electoral o de índole social, excepto cuando las acciones derivadas de los mismos, constituyan un desafío o amenaza en los términos del artículo 3 de esta Ley.”

Admitir la posibilidad de emitir una declaratoria de afectación a la seguridad interior “por acciones relacionadas con movimientos o conflictos de carácter político, electoral o de índole social” cuando éstos puedan poner en riesgo la seguridad nacional o la seguridad interior abre la posibilidad a que derechos como el *de asociación, manifestación y de libre tránsito*, entre otros derechos fundamentales, sean suspendidos de forma opuesta a lo dictado por la Constitución .

La posibilidad, de acuerdo al artículo 75, de prorrogar la afectación a la seguridad interior por el tiempo que exista la amenaza o el desafío *contradice los presupuestos establecidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos en materia de suspensión de garantías*⁶, pues en ellos se afirma que, si bien las suspensiones

⁵ Véase el apartado relativo a fuero militar, *infra*.

⁶ Observación General No. 29, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 4 - Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72o período de sesiones, U.N. Doc.

pueden prorrogarse, tendrán que hacerlo por periodos máximos de 6 meses, después de los que pueden volverse a prorrogar, pero nunca por tiempo indefinido o ateniéndose únicamente a la existencia de la amenaza.

Este artículo limita la protección de los derechos humanos únicamente a lo expresado por la declaratoria, cuando el régimen de su protección es en realidad, *-dado que no se ha declarado una suspensión de garantías de acuerdo con el artículo 29 constitucional-* la Constitución y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México.

OTROS PROBLEMAS

Como advertimos en la introducción de este trabajo, existen otros problemas no de menor importancia ni de menor gravedad en las propuestas de reforma, pero los trataremos por su diversidad temática en el siguiente apartado. Los problemas son los siguientes: Fuero Militar, el Deber Jurídico, Derogación de Disposiciones Ordinarias y el Protocolo de la Declaratoria.

Fuero Militar

En este rubro el Senado no logró hacer que las propuestas obtenidas pudieran contener una disposición clara, las sugerencias de reforma a la Ley de Seguridad Nacional establecen que las conductas delictivas que eventualmente cometan las autoridades que participen serán perseguidas y sancionadas conforme las normas legales que los rigen o por tribunales competentes, lo cual lleva a pensar, como se mencionaba anteriormente, en la perpetuación del fuero militar⁷:

Propuesta del Ejecutivo, Dictamen y Minuta del Senado:

“Artículo 72.-...

En las tareas de auxilio de la Fuerza Armada permanente a que se refiere este título, las conductas que sus miembros realicen y pudieren ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales competentes con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Predictamen PRI-SEDENA

“Artículo 77.-...

Las conductas delictivas que llegaran a cometerse por los servidores públicos de las instancias y demás autoridades participantes en la atención a una afectación a la seguridad interior, serán perseguidas y sancionadas de conformidad con las normas legales que los rigen.”

Predictamen de la Comisión de Gobernación:

“Artículo 72.-...

HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001). Disponible en <http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/documentacion/archivos/OG29CCPR.pdf>

⁷ Artículo 57 párrafo segundo del Código de Justicia Militar: “Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.”

En las tareas de auxilio de la Fuerza Armada permanente a que se refiere este título, las conductas que sus miembros realicen y pudieren ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales ordinarios con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó un pronunciamiento histórico en materia de fuero militar⁸, las dos redacciones iniciales son preocupantes al insistir en no establecer con claridad que serán los tribunales ordinarios o civiles los que tengan jurisdicción en éstos sino se utiliza el término “tribunales competentes”. Una opción viable es el artículo de la comisión de Gobernación que declara expresamente que serán los tribunales ordinarios los que conocerán de los delitos cometidos contra civiles.

Deber Jurídico

En tres de las cinco disposiciones analizadas encontramos una redacción similar a la siguiente:

“En el ejercicio de las atribuciones propias de la producción de inteligencia, contrainteligencia, se entenderá que los servidores públicos del Centro actúan en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que lo hagan conforme a las disposiciones aplicables”⁹.

La pregunta aquí es por qué considera el legislador necesario incluir en este documento un excluyente de responsabilidad penal. Parece sugerir que el texto de estas propuestas prevé la posible comisión de delitos al momento de intervenir comunicaciones o tomar acciones de inteligencia y contrainteligencia. Redundar en una eximente que ya establece el código procesal de la materia no es apropiado, a menos que se prevea un sistemático actuar delictivo por parte de ese centro.

Derogaciones a Disposiciones Ordinarias

Haciendo un análisis integrador del artículo segundo transitorio del Predictamen PRI-SEDENA y el propuesto artículo 24 del mismo texto encontramos una derogación de capital importancia para el sistema penal mexicano:

“ARTÍCULO SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en el presente decreto.

Artículo 24.- Cuando un hecho concreto atente contra la Seguridad Nacional y constituya a su vez presuntamente un delito, las Instancias del Consejo que conozcan del asunto decidirán sobre la oportunidad de la presentación de la denuncia, sin perjuicio de seguir ejerciendo las facultades que tengan en la esfera de su competencia, para prevenir y evitarlos obstáculos a que se refiere el artículo 5 de esta Ley, con independencia de las que le correspondan al Ministerio Público.”

Por otra parte el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales señala:

“Artículo 116.- Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.”

⁸ El engrose de la consulta a trámite 912/2010, aún no está disponible, sin embargo puede consultarse la versión stenográfica en <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Julio/pl20110712v2.pdf>

⁹ Predictamen Comisión de Gobernación, artículo 19, párrafo segundo; también del Dictamen y la Minuta del Senado.

La conjunto de artículos citados dejarían, si llegase a ser aprobado el texto, un vacío legal en materia penal relativo a la obligación de informar al Ministerio Público sobre la comisión de un delito. Ello debido a que por un lado el artículo 24 del Predictamen otorga discrecionalidad a las instancias para presentar o no una denuncia y por otro lado el artículo segundo transitorio deroga el artículo 116 del Código de Procedimientos Penales que a su vez obliga a toda persona a dar parte al Ministerio Público cuando se tenga conocimiento de la comisión de un delito.

Por otra parte, al no estar obligadas las instancias a presentar las denuncias correspondientes a los delitos que se encuentren en sus investigaciones, se abre la posibilidad que sean solamente estas autoridades y no las que la Constitución establece, las que realicen investigaciones sobre estas conductas, lo cual contribuye a la ya advertida dispersión del Derecho Penal.

Protocolos

Se habla en los diversos textos de un protocolo que reglamentará a la Declaratoria de Afectación:

Dictamen y Minuta del Senado y Predictamen de la Comisión de Gobernación:

Artículo 77.- El personal de las instituciones de seguridad pública y de las que conforman la Fuerza Armada permanente, dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, deberán respetar los derechos humanos y las garantías de las personas conforme al protocolo que se establezca para tal efecto, que entre otras cosas deberá contener...

Predictamen PRI SEDENA:

Artículo 82.- Los servidores públicos de las instancias y autoridades participantes en la atención a una afectación a la seguridad interior dentro de la temporalidad y ubicación geográfica señaladas en la declaratoria, deberán respetar los derechos humanos y sus garantías conforme al protocolo que se emita para tal efecto con la declaratoria, que deberá contener, como mínimo...

La creación de un protocolo en que se determinan los derechos susceptibles de ser limitados es claramente violatorio del orden constitucional, ya que, como se demostró en apartados anteriores, al no haber una declaratoria de suspensión o restricción de garantías conforme a lo establecido en el artículo 29 constitucional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como los Tratados Internacionales suscritos por México siguen siendo el marco jurídico vigente.