

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**"El fruto prohibido del ejército mexicano. (El caso del General
Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez)"**

TRABAJO RECEPCIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
VICTORINO LÓPEZ LARA

DIRECTOR
DR. EDUARDO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ

Ciudad de México, diciembre de 2019

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO
COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
LICENCIATURA EN DERECHO**

T E S I S

**EL FRUTO PROHIBIDO DEL EJÉRCITO MEXICANO
(El caso del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez)**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

LÓPEZ LARA VICTORINO

COMITÉ TUTORIAL

DIRECTOR DE TESIS:

DR. EDUARDO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ (UACM)

SINODALES:

MTRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES LARA LÓPEZ (UACM)

MTRO. HUGO MOISÉS VALDEZ BORROEL (UACM)

DR. TONATIUH HERNÁNDEZ CORREA (UACM)

Ciudad de México, diciembre de 2019

A mis padres
Rosalino de Jesús López Méndez
Agustina Lara Palomec
por su infinito amor.

A mis hermanos
Óscar y Claudia
por ser mis compañeros
de aventuras y andanzas.

A los profesores
Luz Janet Vázquez, Ricardo Piña, Claudia Domínguez, Gezabel Guzmán Ramírez,
Mónica Díaz Pontones, Maximiliano Hernández, Herlinda Enríquez,
por su dedicación y entrega en la formación de sus alumnos.

A mis compañeros
Manuel Cervantes Velasco, Sergio Said Mendoza Cárdenas, Juan Carlos Tovar Moreno,
Jesús Alberto Prieto Luna, Fernando Oliver Ortíz, Germán de Jesús Garduño Trujillo,
Mario Mera Martínez, Héctor Horacio Vega Carbajal, Bernardo Pretel Martínez
Edgar Israel Valdivia Nava, Luis Edgardo Martínez Ibargüen y Salvador Molina Mendoza.
por su camaradería y apoyo.

A la UACM por permitirme expandir mi ser.
A la UACM por el apoyo prestado para la impresión de la presente tesis.

**EL FRUTO PROHIBIDO DEL EJÉRCITO MEXICANO
(EL CASO DEL GENERAL BRIGADIER JOSÉ FRANCISCO
GALLARDO RODRÍGUEZ)**

Introducción

La libertad de pensamiento y expresión son las piedras angulares sobre la cual se cimenta cualquier sociedad que opte por la democracia, toda vez que el libre pensamiento y el derecho a la libre manifestación de las ideas es la condición esencial para que la sociedad de toda nación esté informada sobre lo que sucede con la res publica, es decir, con los temas de interés nacional o del cual debe conocer la opinión pública para que estos sean reconocidos y debatidos por la sociedad en su conjunto; puesto que esos tópicos afectan o influirán sobre el desarrollo de las instituciones que fueron creadas para servir al país, además de que sobre éstas se debe ejercer una estrecha vigilancia que corrobore que están cumpliendo con la función social que les fue encomendada, o en su caso vía transparencia de las acciones o actuaciones que realicen, señalar las divergencias o conductas erróneas en las cuales podrían estar incurriendo o por el contrario reconocer la aportación que realizan al país por el servicio de excelencia que le reportan a la Nación.

Derivado de lo anterior la presente investigación pretende mostrar que la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta aun y cuando por mandato constitucional se encuentran garantizadas y las pueden ejercer toda la persona que así lo desee, perturba el *status quo* que guardan o mantienen las relaciones institucionales hacia su interior; en otras ocasiones, el ejercicio de los aludidos derechos resultan en incomodidades (por decir lo menos) para el propio Estado mexicano y para las instituciones que de este artificio jurídico emanan; lo cual evidencia la obsolescencia de ciertas estructuras y prácticas que no permiten actualizar y hacer eficientes a las instituciones públicas que deben servir a su mando supremo: el pueblo de México.

Lo anterior, es la razón por la cual se abordará el caso del General José Francisco Gallardo Rodríguez, personaje que por tener una mente abierta y ser receptivo de la realidad en la cual los derechos humanos de las personas deben estar por encima del propio Estado fue objeto de una campaña de persecución, desprestigio y encarcelación por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, aun y cuando él era un alto mando en activo dentro de ese instituto armado. A raíz de lo previamente enunciado es que en el primer capítulo de la presente investigación se abordara el modelo denominado garantista el cual tiene por objeto sentar las bases para protección jurídica de las personas y establecer las bases para la protección de los más débiles; en el segundo capítulo se abordara el marco legal que rigen la actuación de las fuerzas armadas institucionales, marco jurídico que establece a la vez las obligaciones pero también los derechos que pueden ejercer los miembros de los diferentes organismos castrenses, además en este apartado se da a conocer la teoría del poder desviado, método idóneo para orquestar la campaña de persecución y desprestigio del personaje antes aludido; en el tercer capítulo se abordaran las garantías de la libre manifestación de las ideas y libertad de imprenta contempladas en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, mismas que no pueden ser coartadas por ninguna organización estatal independiente mente de la función que el propio Estado le encomiende, ya que de coartar estas libertades deslegitima a esa institución y al ente ficticio llamado México; en el cuarto capítulo se abordara la defensa legal, constitucional y convencional que realizó el General Gallardo para defenderse de atipicidad de los hechos y conductas de las que fue objeto por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como de la de las falsas acusaciones que este órgano estatal le imputó.

ÍNDICE

Introducción.....	9
-------------------	---

CAPÍTULO 1. El Modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Parámetro de vigencia y validez del poder Estatal y de sus instituciones

Introducción.....	13
1.1 El Positivismo Jurídico.....	14
1.2 El Modelo Garantista.....	23
1.3 El Método Axiomático.....	30
1.4 Normas Formalmente Vigentes y Normas Sustancialmente Válidas.....	38
1.5 Derechos Fundamentales.....	41
1.6 Las Garantías Jurídicas.....	52
1.7 Los Derechos Libertad.....	58
1.8 La Libertad de manifestación del pensamiento.....	64

CAPÍTULO 2. Marco Constitucional-Legal de las Fuerzas Armadas Mexicanas

Introducción.....	69
2.1 Prolegómenos de las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	70
2.2 Artículos constitucionales relacionados con las Fuerzas Armadas.....	80
2.3 Marco jurídico que regula la libertad de expresión de los integrantes de las Fuerzas Armadas.....	86
2.4 Método extralegal tendiente a desvirtuar el objetivo de las normas jurídicas (la Teoría del Poder Desviado).....	93
2.5 Garantía Constitucional <i>versus</i> Control Institucional.....	96

CAPÍTULO 3. Deslegitimación institucional de las Fuerzas Armadas Mexicanas

Introducción.....	101
3.1 La libertad de difundir ideas estatuida en el artículo 7o. de la Constitución.....	102
3.2 Publicación del artículo «Las necesidades de un <i>Ombudsman</i> militar en México» elaborado por el General Brigadier Gallardo Rodríguez.....	115
3.3 Represalias derivadas del ejercicio del derecho humano a la libre manifestación de las ideas.....	137

CAPÍTULO 4. Defensa constitucional y convencional del derecho humano a la libre manifestación de las ideas.

Introducción.....	141
4.1 Estudio técnico jurídico de las imputaciones realizadas por la Procuraduría General de Justicia Militar en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez (formuladas con base en el artículo 280 del Código de Justicia militar).....	141
4.2 Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a petición de parte.....	172
4.3 Conclusión (Liberación del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez).....	184
Anexos.....	189

1

EL FRUTO PROHIBIDO DEL EJÉRCITO MEXICANO

(*EL CASO DEL GENERAL BRIGADIER JOSÉ FRANCISCO GALLARDO RODRÍGUEZ*)

CAPÍTULO 1. EL MODELO GARANTISTA DE LUIGI FERRAJOLI. PARÁMETRO DE VIGENCIA Y VALIDEZ DEL PODER ESTATAL Y DE SUS INSTITUCIONES

Introducción, 1.1 El Positivismo Jurídico, 1.2 El Modelo Garantista, 1.3 El Método Axiomático, 1.4 Normas Formalmente Vigentes y Normas Sustancialmente Válidas, 1.5 Derechos Fundamentales, 1.6 Las Garantías Jurídicas, 1.7 Los Derechos Libertad, 1.8 La Libertad de manifestación del pensamiento

Introducción

El positivismo jurídico no es una doctrina «unitaria u homogénea»¹, toda vez que el conocimiento denominado positivo, aunque lo pareciera, no deriva de una serie de doctrinas que se concatenen dialécticamente² o de otras desordenadas y aleatorias. En esencia, lo que sucede, es que el conocimiento e investigación de una realidad historiográficamente dada, se desarrolla sobre los supuestos de que el hombre «ha experimentado y recorrido» algunos de los tantos y posibles sistemas o métodos que le han permitido acceder al conocimiento, a comprenderse así mismo, a los demás, y, al mundo que le rodea.³ Es imprescindible señalar que es imposible legitimar como válida a teoría específica alguna como suprema u organizadora del pensamiento como criterio, norma, juicio de verdad, o validación de cualquier explicación teórica; toda vez, que durante su proceso evolutivo el género humano, mediante el ejercicio de sus facultades intelectuales, desarrolló diferentes tesis (alternativas en cuanto a la forma y al fondo) que de igual manera aspiraron a legitimar el conocimiento⁴ obtenido a través de la aplicación del razonamiento.

¹ Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, España, Trotta, 2005, Serie Derecho, p. 315.

² Dialéctica. Serie ordenada de verdades o teoremas que se desarrolla en la ciencia o en la sucesión y encadenamiento de los hechos. *Microsoft® Encarta® 2009*. © 1993-2008 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

³ Es preciso destacar que el conjunto de conocimientos del que se dispone, es fruto de la experiencia de la humanidad acumulada a lo largo de su existencia. La erudición –gracias al aprendizaje y a la cultura– se vuelve acumulativa, proceso mediante el cual los saberes adquiridos, a su vez llegan a ser más diversos y complejos; de tal manera que su fuerza explicativa y predictiva es constantemente puesta a prueba, a través de su constatación o correspondencia con que se considera verdad. Hernández Cuevas, Maximiliano, *La Investigación Argumentada. Bases del discurso en la ciencia y en el derecho*, México, Porrúa, 2017, pp. 2-3.

⁴ «[...] el razonamiento y las operaciones mentales que [...] componen [el conocimiento], en el devenir de la especie humana han sido producto de la combinación de las acciones de supervivencia identificadas como trabajo, y de aquellas que llamamos comunicación. Estas últimas dieron paso al surgimiento del lenguaje, el cual, junto al trabajo, evolutivamente ha jugado un papel fundamental en la estructuración del pensamiento y por lo tanto en la posibilidad

1.1 El Positivismo Jurídico

En un primer acercamiento y de manera general se puede abstraer sustancialmente que el Derecho⁵ positivo o positivista está conformado de normas jurídicas que se emplean «para tomar alguna aseveración por cierta»⁶. Motivo por el cual el discurso jurídico es un referente para la resolución de complicaciones, y que a su vez determina los «fundamentos normativos emanados de actos de autoridad»⁷.

«De esta forma, “derecho positivo” significa “experiencia jurídica”, “realidad jurídica”, cuyo carácter empírico lo distingue de la metafísica jurídica. Es decir el Derecho positivo es el [derecho] puesto (*gesetztes Recht*) por el hombre, como las leyes [...], no necesita ser un acto de legislación, pero debe ser establecido por actos humanos: sentencias judiciales, hechos de la costumbre, [entre otros] [...] De lo anterior se sigue que la fórmula “derecho positivo”^[8] designa los preceptos establecidos de un cierto modo. Su forma de creación los distingue de cualquier otro sistema normativo de premisas metafísicas o místicas. El acto de creación (o modificación) admite varios modelos; lo importante es que esta creación o modificación normativa sean resultado de hechos sociales públicamente observables.

Por otro lado, la expresión derecho positivo significa “derecho existente”, e implica que el objeto al que se refiere realmente *existe* (como derecho), que opera, que es efectivamente seguido por súbditos y aplicado por funcionarios. En este sentido, el “derecho positivo” se opone al “derecho derogado” que deja de ser eficaz y pierde validez (desaparece); en particular se contrapone al material legislado que es sustituido por práctica o costumbre en contra.

Derecho positivo deviene, así, en una expresión que se aplica a todo derecho existente, a toda forma de derecho dada en la historia. [...] El carácter histórico del derecho positivo se explica diciendo que la condición de existencia de una norma de derecho positivo reside en que su carácter *jurídico* le es atribuido por un poder competente (*kompetente rechtbildende Macht*), que utiliza un procedimiento apto para la creación de normas jurídicas, procedimiento que, en tanto tal, pertenece a la historia y constituye la fuente formal de la norma en cuestión.

De esta forma, el derecho positivo es para el positivismo el conjunto de normas jurídicas que pueden referirse, de alguna manera, a una fuente, es decir, que son producidas por hechos normativos [...]: un poder normativo creador, una potestad creadora: “...*ab aliquo principio extrínseco habente potestatem...*”⁹.

humana para actuar e interpretar la realidad. Enríquez Rubio Hernández, Herlinda, y Hernández Cuevas, Maximiliano, *Consideraciones Epistémico-Methodológicas sobre la Investigación de la Realidad Jurídico Social*, México, UNACH, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, 2014, p. 41.

⁵ Derecho. El Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas por los hombres con el propósito de realizar determinados valores en su existencia social: claro que con esta caracterización que antecede no se especifica lo esencialmente característico del Derecho, sino que simplemente se le sitúa dentro de una provincia de la cultura humana: en la región de las normas elaboradas por los hombres para satisfacer necesidades por éstos sentidas, mediante el cumplimiento de unos determinados fines. *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba*, Argentina, 2007.

⁶ Hernández Cuevas, Maximiliano, *op. cit.*, nota 3, pp. 25-26.

⁷ *Ídem*.

⁸ Derecho positivo. Los romanos no usaron la expresión *jus positivum*; no la necesitaron. La idea de un *jus positum* se encuentra incluida en la noción de *jus civile*: “...*quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocatur que civilis*” (*Inst. Just., I, 2, 1*). Una idea similar cabía en la noción griega de *dikaion politikon* que corresponde a *jus civile*. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, p. 350.

⁹ *Ibidem*, pp. 350-353.

De lo antepuesto, cabe entonces plantear medularmente una interrogante, ¿cómo surge el positivismo o positivismo jurídico? Primigeniamente, de lo antes denotado, es dable afirmar que no existen corrientes del pensamiento unívocas o continentes de toda la verdad. Lo antes deliberado se corrobora a través del hecho de que el conocimiento alcanzado en una época determinada fue producto de debates (en ocasiones rípidos), dispersiones, regresiones intelectuales, luchas intestinas, guerras y hasta conquistas; sin embargo, la búsqueda de la verdad ha generado un cúmulo de enseñanzas trascendentales que giran en torno al ser humano y al destino de éste. De lo anterior, se advierte históricamente que han existido disímiles formas de pensar desarrolladas a lo largo de la historia humana, y que éstas de ninguna manera pueden ser consideradas como errores o desviaciones cometidas en la búsqueda del «santo grial» del conocimiento (la verdad absoluta); por el contrario, las diversas corrientes del pensamiento han convergido en un momento determinado, motivo por el cual han dado origen a múltiples formas de comprensión, acumulación, y enseñanza del o de los saberes que guiaron al hombre a (re)plantearse el modelo o arquetipo a través del cual ha realizado la búsqueda del sendero que le permita a la especie humana elaborar conceptos a través de una determinada serie de pasos; los conocimientos obtenidos, servirán de herramienta al hombre para intentar justificar y comprender los hechos sociales que se manifiestan en la realidad.

En la praxis, todo conocimiento sistematizado orientado a la búsqueda de entender el contexto de todo aquello susceptible de ser descrito, al ser abstraído a través de operaciones intelectuales realizadas por el ser humano con la intención de separar las cualidades aisladas o para considerar al objeto mismo en su pura esencia o noción, serán la guía que éste empleará en la búsqueda constante y perpetua de los elementos fundantes y constitutivos del mundo empírico. Éste, se integra de dos dimensiones:

- a) la fáctica, que se compone de aquellos asuntos y acciones que podemos ver, tocar y manejar como parte de nuestra experiencia objetiva, es decir, compartida con los demás; y somos capaces de cuantificarla, describirla e incluso darle explicación basados en lo que denominamos “sentido común”, o también mediante la actividad científica;
- b) la dimensión simbólica concerniente a la porción de la realidad que corresponde al plano de las valoraciones y los significados; de modo que hablar del sentido de la realidad social implica referirse a las intenciones, ideas, creencias, sentimientos, valores, deseos, pulsiones y motivaciones que están detrás de los hechos externos [en un contexto específico]¹⁰.

Esa particular forma de investigar dará una explicación racional referente a lo que se puede percibir acerca de aquello que es llamada realidad social. Por otra parte, Luis Prieto Sanchís¹¹, con base en lo antepuesto, realiza una genérica apreciación acerca de las razones por las cuales el Derecho, como campo específico del conocimiento humano, es comúnmente denominado positivismo jurídico. Este ilustre pensador, a grandes rasgos estima que son dos las probables razones por las cuales el Derecho positivo o positivismo jurídico es denominado como tal.

1era. Proposición. El renombrado intelectual, conjetura que el campo cultural denominado Derecho¹² es un producto derivado de la interacción de la especie humana. De lo denotado, se infiere

¹⁰ Hernández Cuevas, Maximiliano, *op. cit.*, nota 3, pp. 19-20.

¹¹ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 1.

¹² «Etimológicamente la palabra “derecho” proviene del latín *directum*, el cual deriva de *dirigere* (“enderezar”, “dirigir”, “encaminar”); a su vez, de *regere, rexi, rectum* (“conducir”, “guiar”, “conducir rectamente”, “bien”). Por extraño que parezca, “derecho” no descende de una palabra latina de morfología semejante e igual significado. La palabra latina que corresponde a “derecho” (o a sus equivalentes en las lenguas modernas) es *jus* de antigua raíz indoiránica. [...] Así, “derecho” implica “dirección”, “guía”, “ordenación”; detrás de derecho subyace la idea de regulación (de

que «aquello que denominamos social tiene su base primigenia en el comportamiento que los seres humanos ejercemos como parte inherente de nuestra naturaleza gregaria»¹³. En razón de lo anterior, es que a través de la aplicación de la facultad de raciocinio inherente al ser humano, éste desarrolló fórmulas para reglar la interacción con sus congéneres; toda vez que, no es posible fraternizar sin antes previamente establecer normas sociales, las cuales *grosso modo* se clasifican en morales y jurídicas mismas que responden a unos motivos y a la realización de finalidades ciertas y necesarias en los diversos grupos sociales.

Las esenciales razones citadas, corroboran que el positivismo jurídico pertenece al campo de los saberes y conocimientos humanos, por lo que la citada disciplina, deriva de las relaciones que de facto existen en cualquier grupo de personas en convivencia; lo anterior, resulta así dado que la existencia de normas morales¹⁴ y normas jurídicas¹⁵ hacen posible que los individuos se integren, permanezcan, y vivan en sociedad. Las aludidas regulaciones al ser interpretadas y aplicadas permiten la realización, interacción, y concordia de los individuos en una colectividad histórica y geográficamente determinada, toda vez que son mandatos dirigidos a las personas para que éstas puedan interrelacionarse y coexistir pacíficamente en sociedad.

Como ha quedado patente, dado que el Derecho es un particular cúmulo de bagajes que forman parte de la cultura humana, referente a la producción fáctica y simbólica que se hace de la realidad social; al devenir del tiempo, los advertidos conocimientos se han acumulado, transmitido, y transformado, motivo por el cual, en un determinado momento ofrecieron el fundamento para la elaboración de diversas corrientes normativas, y sistemas especializados en el tema del contenido y significado de lo que puede ser abarcado e integrado al saber denominado Derecho. Lo anterior, fue resultado de describir realidades jurídicas particulares en tiempos y lugares específicos, además, de detectar y precisar regularidades que se manifiestan en las relaciones intersubjetivas derivadas de la apreciación de la vida humana en el plano empírico. Es decir, los sistemas establecidos o instaurados en un momento y lugar históricamente determinado se elaboraron no sólo tomando en cuenta los actos realizados, las personas, las normas de convivencia y coexistencia, los textos en que se plasmaron las normas jurídicas¹⁶, sino que, de igual forma consideraron los mensajes, contenidos e

regere, regir, regular). Por otro lado, “derecho” connota “lo recto” (*rectum*: lo correcto, “lo que está bien”). “Derecho” recibe, con el significado descriptivo de *directum*, todas sus connotaciones incluyendo su carga emotiva». *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, nota 8, pp. 176-187.

¹³ Hernández Cuevas, Maximiliano, *op. cit.*, nota 3, p. 16.

¹⁴ «La obligatoriedad de las normas sociales se modifica según la clase a la que pertenecen: [morales o jurídicas...] de modo que entenderemos por normas morales todas aquéllas que rigen la vida en común y que para ser obedecidas recurren a diversos tipos de coerción, pero dejando cierto grado de discrecionalidad a quienes van dirigidas, para acatarlas o no». *Ibidem*, p. 23.

¹⁵ «[...] *el discurso del derecho es prescriptivo*, es decir, se emite con *pretensión de corrección* y constituye un eje primordial para dirigir las acciones humanas, discutir y solucionar los conflictos surgidos en las interacciones humanas. [...] Es] oportuno advertir que su contenido no es verdadero ni falso; significa que sus normas no pueden ser consideradas de tal manera, pues provienen de *actos de autoridad* y no de la comprobación o refutación de lo que se observa y describe sobre algo. [...] En el caso del Derecho, [...] su especial importancia estriba en que representa una base de *autoridad* compuesta por mandatos enunciados normativamente que sirve para resolver problemas de coordinación; mismos que de no solventarse terminarían disolviendo cualquier integración grupal. El Derecho es así un referente para actuar [...]». *Ibidem*, p.26.

¹⁶ «Norma jurídica. Las normas jurídicas son significaciones lógicas cuya función consiste en regular el comportamiento humano prescribiendo a los individuos, frente a ciertas circunstancias tempo-espaciales condicionantes, determinadas modalidades de acción u omisión, el análisis descubre en la estructura de toda norma jurídica la presencia de conceptos que permiten caracterizar y conferir un sentido jurídico específico tanto a la conducta como a las objetiva-

ideas que se trataron de dar a conocer en el discurso del Derecho; puesto que, es importante remarcar que todo sistema legal se desarrolló en un contexto determinado, entendiéndose por éste a los comprendidos en el entorno físico, social, racional, valorativo, actitudinal, ideológico, histórico, político, entre otros, imperantes en el determinado periodo en que se realizó la comunicación sustancial de los saberes de los grupos sociales conformados en su devenir pre e histórico.

Derivado de lo anterior, se puede conceptualizar por Derecho positivo a toda obra, texto¹⁷ o cuerpo normativo prescriptivo, abstracto, jurídico, de aplicación colectiva que impone el deber de atender, cumplir, u omitir una serie de acciones o prácticas realizadas por los miembros de una comunidad determinada; aún y cuando puedan resultar complejas tales regulaciones y requerir una cierta interpretación para comprender su significado, no dejan de ser hechos sociales y un producto cultural derivado de las relaciones intersubjetivas que surgen entre los habitantes de una colectividad en un tiempo y espacio determinados.

Concatenado a lo anterior, es menester precisar que el contenido de todo cuerpo normativo es determinado por quienes detentan el poder sobre una sociedad determinada; igualmente, el conjunto de prescripciones determinadas, son impuestas, aplicadas, y hechas valer coactivamente a través del uso regulado de la fuerza en los casos y condiciones en que ésta puede ser aplicada, resultando por tanto eficaces, para la regulación de la vida de una comunidad determinada. El tiempo será el elemento determinante que limite al Derecho positivo¹⁸; motivo por el cual la razón humana es concebida esencialmente como un producto histórico plasmado en textos¹⁹ codificados, o no; lo que a su vez permitirá, conocer o tratar de desentrañar los poderes fácticos²⁰ que determinaron las relaciones desarrolladas o presentes en una comunidad históricamente determinada.

2da. Proposición. Ésta la fundamenta sobre los límites y las reglas impuestas al poder (más no

ciones históricas de ésta y a los supuestos que las condicionan». *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

¹⁷ «Partiendo del supuesto de que el uso de la lengua, la comunicación y la interacción se producen ante todo bajo la forma de textos, [...] el conocimiento de los procesos cognitivos de la elaboración de los textos nos facilita una base para el análisis de los procesos sociales. Después de todo, un individuo actúa según unos conocimientos casuales pero también generales y convencionales que posee gracias a sus congéneres y a la sociedad en general. Este conocimiento se lo ha organizado mediante la interacción y la percepción, pero sobre todo mediante un sinfín de textos con los que ha tomado contacto en múltiples situaciones de comunicación». Van Dijk, Teun A., *La ciencia del texto. Un enfoque interdisciplinario*, trad. de Sibila Hunzinger, 3a. ed., España, Ediciones Paidós Ibérica, S. A., 1992, p. 21.

¹⁸ «[...] el Derecho [...] no sólo se revela como producción de una determinada formación social y económica, sino, que principalmente, se construye en la dinámica de la conjunción histórica entre la legalidad estatal y la centralización burocrática. El Estado [...] atribuye a sus órganos, legalmente constituidos, la decisión de legislar (poder legislativo) y de juzgar (poder judicial) a través de leyes generales y abstractas, sistematizadas formalmente en un cuerpo denominado Derecho positivo. La validez de estas normas se da, no por la eficacia y la aceptación espontánea de la comunidad de individuos, sino por haber sido creadas en conformidad con los mecanismos procesales oficiales, revestidos de coacción punitiva, provenientes del poder público». Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, trad. Sánchez Rubio, David, (edit.) Sánchez Rubio, David y Suárez Villegas, Juan Carlos, España, Editorial MAD S.L., 2006, Colección universitaria, p. 58.

¹⁹ «Las diferentes disciplinas científicas se ocupan, entre otras cosas, de la descripción de textos. Estos estudios se llevan a cabo desde distintos puntos de vista y múltiples perspectivas. [...] La] jurisprudencia [emplea...] textos especiales, que [...] requieren una «exégesis», pero que posteriormente sirven de normas para acciones concretas. La lingüística se interesa especialmente por la estructura gramatical de las oraciones y los textos, pero también se ocupa de las condiciones y características de su empleo en distintos contextos». Van Dijk, Teun A., *op. cit.*, nota 17, p. 9.

²⁰ «En este proceso de legitimación, el orden jurídico, además de poseer los caracteres de generalización y abstracción, adquiere representación formal mediante la legalidad escrita. La ley se proyecta como el límite de un espacio privilegiado donde se materializa el control, la defensa de los intereses y los convenios entre los segmentos sociales hegemónicos». Wolkmer, Antonio Carlos, *op. cit.*, nota 18, p. 58.

sobre su fuente o sus formas de ejercicio), y en el contenido axiológico incrustado en el núcleo esencial de las primeras cartas fundamentales, desde la *Magna Charta* inglesa (1215), hasta la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* proclamada en Francia (1789), los estatutos y las Constituciones del siglo XIX. En esos pactos fundantes o constitucionales se plasmaron los derechos mínimos a los cuales pueden y deben acceder todos los seres humanos, y sobre los cuales ninguna mayoría parlamentaria o representativa puede decidir la supresión u omitir la protección de una minoría o de un solo ciudadano. Estas limitaciones al ejercicio arbitrario o despótico del poder supusieron límites sustanciales, legalmente impuestos, al ejercicio del poder absoluto, autocrático o representativo. Sobre la base de estas medidas restrictivas y garantes de los derechos fundamentales, se precisa ahora quien puede emitir leyes, sobre que materias se puede legislar, pero ante todo se establecen las garantías que nadie puede transgredir, y por otro lado instauran los derechos que constituyen obligaciones que debe satisfacer el artificio jurídico encargado de ejercer el poder; de ahí que, solamente a través del respeto a lo antes establecido se puede legitimar o deslegitimar cualquier decisión, obligación, restricción o no ejercicio, impuesto por el Estado.

[...] [Es decir, ni la minoría que ejerce el poder ni la unanimidad de un pueblo puede] decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo²¹.

Es decir, los derechos vitales, antes enunciados, son las condiciones o garantías indispensables para que impere el estado de derecho, y por tanto se dé la convivencia pacífica entre los seres humanos. Además del hecho de la consolidación de los modernos Estados nación en el siglo XIX, se presentaron una serie de factores históricos, económicos, políticos, y sociales que facilitaron el surgimiento de una corriente de pensamiento que con el paso del tiempo sería conocida como positivismo. Uno de los tantos y diversos factores que favorecieron la consolidación de la ciencia moderna fue la reintroducción en el pensamiento occidental de la corriente pitagórico-platónica efectuada por los humanistas. «Ellos vierten en el pensamiento occidental la concepción o creencia de raíz pitagórico-platónica, que se verá fortalecida por la fe cristiana en el creador, de que el libro real de la naturaleza estaba escrito en lenguaje matemático»²²; motivo por el que habrá de buscarse las leyes cuantitativamente exactas que develen la estructura real del universo.

Algunos de los factores más importantes que permitirán el afianzamiento de la corriente positivista serán, por un lado, la consolidación del capitalismo que rompe de lleno el control de la producción y distribución de productos instaurada a través de los gremios de comerciantes y los gremios de artesanos; de ahora en adelante el comercio tendrá por fundamento la ley de la oferta y la demanda, hecho que favorecerá la acumulación del capital, el surgimiento y posterior consolidación de la burguesía, la cual será el motor del progreso industrial, científico, y del cambio social. Esta clase social propugnaba por gobiernos sujetos a restricciones y contra pesos, por lo que estaban a favor de repúblicas, monarquías o principados limitados constitucionalmente, y defendían los derechos inherentes al hombre. De ahí que la burguesía impulsó la institucionalización de derechos políticos, civiles, de libertad, y sociales, puesto que lo anterior beneficiaba y daba seguridad jurídica a sus intereses económicos.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto et. al, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, 1995, p.859.

²² Mardones, José María, *Filosofía de las Ciencias Humanas y Sociales. Materiales para una fundamentación científica*, España, Anthropos, Colección Autores, Textos y Temas. Ciencias Sociales, 2001, pp. 24-25.

Por otro lado, en esa época (siglo XIX), surgió el interés por la realización de estudios vinculados con el hombre y las relaciones que éste sostiene y desarrolla con sus congéneres en sociedad. Lo precedente, de acuerdo con el pensamiento expuesto por José María Mardones servirá para

[...] pretender hacer ciencia social, histórica, económica, [...] siguiendo la tipificación ideal de la física matemática acentuando la relevancia de las leyes generales para explicación científica y tratando de subsumir bajo el mismo y único método a todo saber con pretensiones científicas. No será, pues, extraño que Augusto Comte quiera hacer «física social», por ciencia de la sociedad o sociología²³.

Ésta particular forma de acceder al conocimiento, posibilitó el desarrollo de nuevas teorías basadas en una metodología sujeta a comprobación, lo cual permitirá dar una explicación científica a los fenómenos, mismos que serán precisados o delimitados en términos numéricos o cuantitativos. Por consiguiente, ahora las posibles explicaciones se presentarán bajo la forma de hipótesis explicativas o causales, por lo que a partir de ese momento se concebirá al universo como un flujo de acontecimientos que suceden según leyes determinadas o determinables cuantitativamente. La nueva teorización, acerca de cómo se debe estudiar la realidad, será el origen de la concepción «mecánico-causalista»; esta nueva forma de forjar al conocimiento, según la afirmación hecha por Mardones tendrá interés por «el control y dominio de la naturaleza [...] lo cual] amenaza [...] con] cosificar, [y] reducir a objeto todo, hasta el hombre mismo. Cuando la razón se unilateraliza hacia este lado y absolutiza sus posiciones, estamos ante lo que Adorno y Habermas denominan la razón instrumental»²⁴. Tales explicaciones tomarán las formas de hipótesis causales mismas que estarán sujetas a un análisis experimental, mediante el cual se verificará o refutará su valor explicativo²⁵.

Por lo que se pretenderá aplicar el método de las ciencias exactas²⁶ a las ciencias sociales, como medio para el estudio y comprensión de la dinámica de su transformación, incluyendo por supuesto al Derecho mismo en donde se resaltó la importancia del empleo de la lógica. De lo bosquejado, se desprende que a partir de esa época se validarán como científicas sólo aquellas hipótesis que se formulen en términos de postulados o leyes que puntualicen los fenómenos bajo determinaciones numéricas o matemáticamente explicables.

[En este tenor, el positivismo] reclama una actitud pasiva y receptiva motivo por el cual el sujeto conoce el objeto, más no lo construye; para el positivismo lo único que podemos conocer son los seres y las cosas, es decir la captación sensorial que se hace del mundo; lo importante son las relaciones constantes de los seres o las cosas. Lo anterior es así dado que el único conocimiento que puede revestir validez universal es el conocimiento de las relaciones causales de los fenómenos; por último la ley de la causalidad no sólo represente una condición del conocimiento, sino el límite a todo conocimiento posible²⁷; [elementos con los cuales se aspira a validar cualquier explicación²⁸

²³ *Ibidem*, pp. 29-30.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ *Ibidem*, pp. 26.

²⁶ Fernández Bulté, Julio, *Filosofía del Derecho*, Cuba, Editorial Félix Varela, s.a., pp. 160-161.

²⁷ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 1, p. 317.

²⁸ «La explicación -al igual que la descripción- es una actividad sistemática y lógicamente realizada a través de la práctica científica; pero explicar implica no solamente describir ese “algo” que es observado, medido o controlado experimentalmente, sino establecer con base en evidencias, cálculo de probabilidades y/o argumentos, *por qué* existe o acontece y a qué factores puede asociarse su origen y presencia. Dicho de otro modo, en la ciencia, proporcionar explicación de algún suceso, consiste en *dar razones*, exponer las causas o los factores asociados que permiten responder plausiblemente a la pregunta de por qué ocurre». Enríquez Rubio Hernández, Herlinda, y Hernández Cuevas, Maximiliano, *op. cit.*, nota 4, p. 76.

que pretenda erigirse como verdad a través de parámetros cuantificadores matemáticos,] siguiendo la tipificación ideal de la física matemática, acentuando la relevancia de las leyes generales para la explicación científica y tratando de subsumir bajo el mismo y único método a todo saber con pretensiones científicas²⁹.

Lo señalado previamente, delinearía la nueva trayectoria metodológica que habría de instaurarse durante la época moderna y contemporánea; la cual, intentará reducir primero, intuitivamente a través de la idealización a todos los fenómenos, y posteriormente plasmará a través de una abstracción cuantitativa los fundamentos, explicaciones, y propiedades de esas manifestaciones fácticas.

La nueva ciencia que reemplazará a la aristotélica va a considerar como explicación científica de un hecho aquella que venga formulada en términos de leyes que relacionan fenómenos determinados numéricamente, es decir, matemáticamente. Tales explicaciones tomarán las formas de hipótesis causales. Pero *causal* va a tener aquí una connotación funcional en una perspectiva mecanicista [...]; el valor de las hipótesis causalistas vendrá determinada por el análisis experimental. Será la comparación de la hipótesis con las consecuencias deducidas mediante la observación de la realidad o experimentación, la que nos dirá su valor explicativo³⁰.

De lo anterior, Luis Prieto Sanchís deduce que los cambios que se presentaron en el pensamiento occidental derivan del arraigo que en éste tuvo el positivismo; por otra parte, es imprescindible mencionar que en el trayecto de consolidación del «positivismo jurídico terminaría imponiéndose una clase de teoría y ciencia del derecho, llamada formalista, [...]»³¹.

Por otro lado, de acuerdo al pensamiento de José María Mardones, a grandes rasgos los elementos representativos del denominado método positivista son los siguientes³²:

a) *El monismo metodológico*. [... El cual] afirma que los objetos abordados por la ciencia pueden ser, y son de hecho, diversos, pero hay [...], unidad de método y homogeneidad doctrinal. Es decir, sólo se puede entender de una única forma aquello que se considere como una auténtica explicación científica.

b) *El modelo o canon de las ciencias naturales exactas*. [... Es decir], la unidad de método, el llamado método positivo, tenía un canon o ideal metodológico frente al que se encontraba el grado de desarrollo y perfección de [...] la ciencia físico matemática. Por el vendría la científicidad de las nacientes ciencias del hombre.

c) *La explicación causal o Erklären como característica de la explicación científica*. La ciencia [...] responde a la cuestión acerca de las causas o motivos fundamentales. Las explicaciones son por tanto causalistas [...] tal explicación de carácter causal viene expresada también en la búsqueda de leyes generales o hipotéticas de la naturaleza que subsuman los casos o hechos individuales. [...]

d) *El interés dominador del conocimiento positivista*. [... El cual indica el] interés que guía el conocimiento positivo. El control y dominio de la naturaleza constituye el objetivo de dicho interés.

Este positivismo científico va a pretender hacer ciencia social, histórica, económica... siguiendo la tipificación ideal de la física matemática, acentuando la relevancia de las leyes generales para la explicación científica y tratando de subsumir bajo el mismo y único método a todo saber con pretensiones científicas³³.

²⁹ Mardones, José María, *op. cit.*, nota 22, p. 30.

³⁰ *Ibidem*, p. 26.

³¹ Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, nota 1, p. 318.

³² Mardones, José María, *op. cit.*, nota 22, pp. 29-30.

³³ *Ibidem*, pp. 28, 29.

Los elementos antes enunciados por Mardones, sirvieron de fundamento para que la visión positivista llegara a afirmar que únicamente lo que se puede llegar a conocer son los seres y las cosas (es decir, el mundo) a través de lo que puede ser captado sensorialmente; motivo por el cual la ley de la causalidad no sólo represente una condición del conocimiento, sino el límite a todo conocimiento posible, toda vez que el método científico (y no la metafísica) es la única guía para comprender la realidad fáctica. Esta posición radical negaba la posibilidad de que el Derecho pudiera incorporar principios o algún tipo de argumentación jurídica que permitiera asegurar la racionalidad e imparcialidad de las normas, y de las decisiones tomadas con base en éstas.

Por otra parte, en oposición al cientificismo positivista, en 1923, se fundó en Alemania el Instituto de Investigación Social en la Universidad de Frankfurt, mismo que a la postre sería conocido a nivel internacional como la «Escuela de Frankfurt». De la primera generación de ésta, algunos de sus más destacados representantes fueron Max Horkheimer (1895-1973), Theodor Adorno (1903-1969), Walter Benjamin (1892-1940), Herbert Marcuse (1898-1979), y Martin Heidegger (1889-1976). De la segunda generación de este instituto entre otros, distinguidos miembros, se encuentran Karl Otto Apel y Jürgen Habermas (1929-).

Estos dos últimos insignes personajes coinciden en afirmar que el discurso denominado Derecho tiene su raigambre en la corriente positivista del siglo XIX y principios del XX, mismo que se basa por completo en el silogismo práctico, advirtiéndolos que esa fórmula hoy día es incompleta, y además, han advertido que este de no enriquecerse a través de una lógica informal será una limitante para esta área del conocimiento; toda vez que, lo único que permite es realizar una subsunción teórica de los casos a la norma. Lo anterior, no ha asentido que la ciencia jurídica se desarrolle y mucho menos introduzca nuevos criterios de acción que permitan tener una mayor eficiencia y efectividad del derecho. De ahí que estos magnos pensadores propugnen por la introducción de ciertas correcciones necesarias y significativas para la auténtica explicación científica de las ciencias humanas y sociales.

[De ahí que el sociólogo alemán nacido en Düsseldorf afirme que] los intereses rigen al conocimiento. La razón humana esté imbricada inextricablemente con el interés. No hay conocimiento sin interés. Habermas siguiendo a Horkheimer, distinguirá entre el interés que dirige el conocimiento de la naturaleza (ciencias naturales), que está orientado fundamentalmente al control y dominio de la misma, del interés práctico de las ciencias que tratan de que se establezca una buena comunicación entre los dialogantes (ciencias histórico-hermenéuticas), e interés emancipativo que orienta las ciencias sistemáticas de la acción o ciencias sociales. Cada uno de estos intereses especifica unas reglas lógico-metodológicas. Pero ninguno de estos marcos metodológicos puede alzarse con pretensiones de autonomía total ni de absoluto. En último término, lo que se demuestra es que las ciencias están referidas al interés cognoscitivo emancipatorio, que se asienta sobre la autorreflexión y pugna por conducir al hombre a un ejercicio adulto de la razón, libre de la dependencia de poderes hipostasiados³⁴.

José María Mardones, derivado de lo anterior, asevera que los referidos pensadores consideran que los presupuestos universales de la comunicación posibilitan la comprensión de la vida intersubjetiva o en comunidad. En razón de lo anterior, considera que si los grupos sociales concibieran que la finalidad de las ciencias históricas y sociales, es comprender los fines y motivos por los cuales acontece un hecho, lo cual es diametralmente distinto a una explicación causal, estaríamos en el camino de la complementariedad de los métodos deductivos e inductivos. Es decir, se posibilitaría la realización de una teoría del Derecho crítico-hermenéutica a través de la mediación dialéctica entre la comprensión/interpretación (*Verstehen*) de los fines o motivos de los hechos, y

³⁴ *Ibidem*, p. 46-47.

la explicación causal (*Erklaren*) de éstos en el mundo fáctico. Con base en lo antes enunciado, para la segunda generación de Frankfurt las ciencias sociales (entre las cuales se contempla obviamente el Derecho) tienen una finalidad: servir para la construcción de una sociedad donde los individuos puedan ser realmente personas, es decir, puedan ser autónomas en su pensamiento, es decir librarse de ideologías (económicas, sociales, culturales, políticas, y de cualquier tipo de pre-juicio que carezca de un fundamento lógico y racional), lo cual le permitiría al ser humano ejercer de forma imparcial su inherente capacidad de discernimiento de la información que le es presentada, y determinar con base en esta cuál es el camino que mejor le ajuste para alcanzar la felicidad, respetando obviamente los derechos de las personas que no compartan sus pensamientos³⁵.

Vinculado a lo anterior, hoy día algunas formas positivistas decimonónicas han sido superadas. Toda vez que el saber humano no ha dejado de evolucionar; lo anterior deriva del hecho de que juristas, sociólogos, y filósofos, en este tercer milenio, han elaborado nuevas vertientes teóricas que han enriquecido el campo y el saber de las ciencias sociales, lo que ha complementado el acervo científico existente, logrando así la expansión doctrinaria del Derecho; lo anterior para el efecto de ir allanando el camino para el establecimiento de un modelo estatal coactivo mínimo, y que este a la vez sea un modelo institucional que maximice las garantías o derechos inherentes a todos y cada uno de los seres humanos.

Lo precedente, por ejemplo, permitió de manera enunciativa más no limitativa: abandonar la falsa creencia de que existe sólo una interpretación auténtica del texto, puesto que está demostrado que existen diferentes vías para hacerlo; hacer patente que toda interpretación que se pretenda realizar reconduce a diversas teorías de la interpretación, mismas que remiten a las diversas corrientes de pensamiento como pueden ser, entre otras, ontológicas, epistemológicas y valorativas del Derecho; la tesis positivista tradicional de que existe sólo una solución correcta para todo problema, dado que cada caso es específico y presenta particularidades que jamás se van a repetir en algún caso análogo o similar; la falacia de que todos los casos pueden (o deben) subsumirse en una norma, toda vez que todos los sistemas normativos en mayor o menor medida presentan lagunas o antinomias, circunstancias que imposibilitan la subsunción de casos simétricos a una norma que presenta vacíos normativos, o que se contraponen a la normatividad ordinaria, o incluso al supraordenamiento fundante del sistema mismo.

En este orden de ideas, es insostenible también la tesis sustentada por el positivismo clásico que considera a los operadores jurídicos seres inanimados o autómatas que carecen de una carga subjetiva, puesto que todo ser humano capta la realidad desde su particular forma de conocer, acceder, construir y reconstruir la imagen que percibe del mundo que le rodea y de la posterior interpretación que él hace de esa realidad, de manera que ésta los condiciona a un determinado modo de obrar. Otra tesis que ha dejado de ser aceptada, es la que afirmaba que los jueces resuelven los asuntos jurídicos de forma ciento por ciento objetiva, puesto que toda resolución emitida está revestida en mayor o menor grado de discrecionalidad introducida en la propia norma, lo anterior menoscaba la legitimidad de las resoluciones; puesto que permite la separación del fallo jurisdiccional de los presupuestos liberales de la estricta legalidad, culpabilidad, materialización de la acción, principio de lesividad, responsabilidad personal, presunción de inocencia, derecho a una defensa adecuada, toda vez que como se ha comentado el margen no reglamentado del poder resolutorio conferido al juez por la misma ley, le sustrae a las resoluciones jurisdiccionales pretensión de validez y legitimidad a los fallos emitidos.

³⁵ *Ibidem*, pp. 47-49.

1.2 El Modelo Garantista

Todo modelo de Derecho, cualquiera que sea del que se parta, condiciona la manera de integrar, interpretar y argumentar en ese sistema normativo. Sin embargo, no sólo el paradigma de Derecho vigente impacta en la aplicación de las normas; sino también, en la manera en que se debe dilucidar, aplicar y argumentar en él; puesto que como ya ha sido objeto de mención anterior el nivel político, social, cultural, económico, imperantes en un contexto temporal y geográficamente determinado en que se presentan tales circunstancias, generan condiciones particulares que determinan la comprensión del discurso denominado Derecho.

Relacionado con lo anterior, Luigi Ferrajoli asevera que la teoría del Derecho en vigor, y generalmente aceptada en los países considerados occidentales, deviene del horizonte cultural del positivismo, toda vez que las bases teóricas que lo describen y conforman devienen de las características estructurales de la Ilustración³⁶, y de la ulterior tradición jurídica liberal³⁷ que realizó la obra de codificar las leyes bajo la enseña del principio de legalidad formal (o de mera legalidad). Los esfuerzos realizados en esa época, se concentraron en plasmar los ideales de libertad e igualdad en las normas jurídicas, sin embargo, pronto se advirtió que esto no era suficiente toda vez que tales derechos no se cumplían en la realidad. Lo anterior, debido a que en esa época la ciencia jurídica era concebida exclusivamente como el análisis descriptivo y avalorado de las normas, puesto que la validez de la norma era entendida como equivalencia a la vigencia o mera existencia formal de las normas en el ordenamiento, hecho que establecía la regencia de un estado legislativo de Derecho³⁸ dedicado más que nada a vincular legalmente el poder del juez³⁹.

Por otra parte, Luigi Ferrajoli asevera que el paradigma garantista del derecho es producto del siglo XX. Lo anterior, debido a que la teoría del derecho no asumió el carácter de disciplina autónoma y sistemática, dirigida a la identificación y el análisis de las estructuras formales de los ordenamientos jurídicos con independencia de los valores que los informan y de sus concretos y variables contenidos prescriptivos, hasta que Hans Kelsen (1881-1973) sentó las bases para la identificación de las citadas estructuras formales⁴⁰.

³⁶ «Los principios sobre los que se funda el modelo garantista clásico (la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad penal, el juicio oral y contradictorio entre las partes y la presunción de inocencia) son fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 33.

³⁷ La teoría general del derecho tiene sus raíces en la ciencia jurídica europea continental desarrollada en la época decimonónica y en la tradición jurisprudencial de los países donde impera el *common law*. Estas dos vertientes depuran términos generales, y abstractos que permitirán obtener el carácter de disciplina autónoma y sistemática dirigida a identificar estructuras formales de los ordenamientos jurídicos. Ferrajoli, Luigi, *Principia Juris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto *et. al.*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. I Teoría del Derecho, 2011, p.1.

³⁸ El estado legislativo de derecho es un ordenamiento unidimensional en el cual la legalidad es expresada únicamente por el rango normativo de la ley ordinaria; normas y hechos pertenecen a dos universos del discurso rígidamente separados. Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004, p. 127.

³⁹ «Los juristas decimonónicos sostenían que los códigos no dejaban nada al arbitrio del intérprete. Esta visión se identifica con el pensamiento de Montesquieu (1689-1755), cuando decía: “Los jueces de la nación no son más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes”». Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, Serie Doctrina Jurídica No. 210, p. 16.

⁴⁰ «Hans Kelsen (1881-1973). La filosofía de Kelsen se basa en la concepción de cada ley como una norma, esto es, como un ‘deber ser’. Cada ley puede derivarse de otra que otorga validez a aquélla, hasta llegar al principio de validez final, la *Grundnorm* o norma fundamental. De este modo, el ordenamiento jurídico se estructura de forma jerárquica:

Es por el hecho anterior, que el modelo positivista clásico, fue desplazado por el paradigma constitucional del estado de derecho, mismo que se consolidó después de la catástrofe derivada de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y a la derrota del nazismo y fascismo, en virtud de que los ordenamientos estatales democráticos introdujeron en la generalidad Constituciones rígidas y, en perspectiva, con el derecho internacional público⁴¹ que impulsó la elaboración y posterior adopción de diversos tratados⁴² después de terminado el conflicto bélico referido⁴³. Los aludidos instrumentos en materia de derechos humanos⁴⁴ signados por los Estados son vinculantes para éstos, razón por la cual el contenido sustancial de los tratados en esta materia se transformaron en derechos protegidos por el Derecho Internacional; suceso, que reorientó la finalidad de los cuerpos normativos, puesto que al incorporar derechos fundamentales en las Cartas Magnas se impusieron infranqueables límites a estas propias normas supraordenadoras; e instituyeron mecanismos externos que frenan a los poderes públicos y a las bases normativas internas del poder estatal, cuya inobservancia o violación por parte de este artificio jurídico es causa de invalidez de las leyes y de las decisiones públicas que se realicen violentando las restricciones que les fueron impuestas.

El modelo garantista, aún y cuando fue consolidado en diversos ordenamientos constitucionales como parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención de los órganos del Estado, en la praxis se encuentra ampliamente desatendido, tanto en la legislación penal ordinaria, así como en la actividad jurisdiccional o, peor aún, en las prácticas administrativas y policiales. Esta discrepancia entre la normatividad del modelo en el plano constitucional y su ausencia de efectividad en el mundo de lo fáctico implica el peligro de hacer del modelo garantista una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. Ahora bien, el modelo garantista, tiene sus raíces en la materia penal toda vez que surgió como una forma de proteger a las personas de la creciente divergencia citada, y de «las culturas jurídicas y políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático»⁴⁵.

Relacionado con lo anterior, y de acuerdo al pensamiento de Luigi Ferrajoli, el término garantismo tiene tres acepciones, y si bien éstas son diversas las mismas se encuentran interconectadas entre sí, en razón de lo anterior las tres significaciones son susceptibles de ser trasladadas a todo ordenamiento jurídico moderno.

Iera. Aceptación. Esta primigenia comprensión designa un modelo normativo propio del estado de Derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza por una normatividad racional y la apli-

la norma inferior extrae validez de la superior». *Microsoft Encarta, op. cit.*, nota 2.

⁴¹ «[...] la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 marcó un hito en la historia mundial al ser la primera vez que la comunidad internacional establecía formalmente estándares sobre libertades y derechos humanos de los que cualquier persona, en cualquier sitio, debería disfrutar. La Declaración Universal proclama que el respeto de los derechos [fundamentales] es la base de “la libertad, la justicia y la paz en el mundo”». [...]. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Folleto introductorio*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, 2002, p. 5. Disponible en www.ohchr.org.

⁴² Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945); Carta de la Organización de Estados Americanos (1948); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

⁴³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., trad. Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, 2004, p. 67.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 65.

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p.851.

cación de la mínima fuerza intrusiva en la esfera jurídica de las personas; lo anterior para el efecto de maximizar las libertades e imponer límites o contrapesos a la potestad punitiva estatal; para de esta manera, garantizar los derechos fundamentales a los que todo ser humano puede y debe acceder. «En consecuencia, es garantista todo sistema [...] que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva»⁴⁶.

Al tratarse de un parámetro que idealmente debe ser alcanzado, es preciso, más que hablar de sistemas garantistas o anti garantistas «habrá de distinguirse permanentemente entre el modelo constitucional que rige en un Estado determinado y el funcionamiento efectivo de ese sistema»⁴⁷. A partir de esta particularidad jurídica se determinará si el grado de protección instituida en el ordenamiento supremo es alto (es decir, integra la mayor cantidad de principios constitucionales y los mecanismos de invalidación y de reparación idóneos para asegurar la efectividad de los derechos declarados), pero en el plano de lo fáctico las actuaciones de las entidades estatales son paupérrimas toda vez que sus prácticas no son efectivas para la realización y ejercicio de los derechos fundamentales.

Una constitución puede ser avanzadísima por los principios y derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir *garantías*- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo⁴⁸.

2da. Aceptación. Otro significado de garantismo denota una teoría jurídica de la validez y la efectividad «como categorías distintas no sólo entre sí, sino también respecto de la existencia o vigencia de las normas»⁴⁹. Es decir, en esta segunda connotación se salvaguarda la diferencia teórica entre el «ser» y el «deber ser» en el Derecho, toda vez que la cuestión conjetural central se formula respecto de la divergencia que existe entre los modelos normativos tendencialmente garantistas y las prácticas operativas anti garantistas, hecho del que derivan las antinomias entre «validez (e inefectividad) de los [...] modelos jurídicos] y efectividad (e invalidez) de las [...] normas]»⁵⁰.

Lo antedicho funda una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre Derecho válido y Derecho efectivo, uno y otro vigentes. Derivado de estos rasgos particulares el garantismo opera como una doctrina jurídica de legitimación, pero sobre todo de deslegitimación interna del Derecho tanto en su aplicación como en su desarrollo: el punto de vista normativo o prescriptivo del Derecho válido y el punto de vista fáctico o descriptivo del Derecho efectivo.

La crítica configurada no es externa, sino interna (científica y jurídica) puesto que asume como universo del discurso jurídico a la totalidad del Derecho positivo vigente, exteriorizando sus discordancias en vez de ocultarlas, privando desde el punto de vista del derecho válido, los perfiles antiliberales y los momentos discrecionales en que debe adoptar una resolución con preferencia a otra dentro del Derecho efectivo.

Esto dista de ser lo habitual en la ciencia y en la práctica jurídica, en las que un malentendido positivismo jurídico suele dar aliento a actitudes acríticamente dogmáticas y contemplativas frente al Derecho positivo y sugiere al jurista la tarea de cubrir o hacer cuadrar sus antinomias en vez de hacerlas explícitas y denunciarlas. Y lo es más aún en la cultura política y en el sentido común, donde habitualmente prevalece el obsequio al Derecho vigente cualquiera que sea y a sus modos incluso ilegales de funcionamiento práctico. En contraste con las imágenes edificantes de los sis-

⁴⁶ *Ibidem*, p. 852.

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ *Ídem*.

⁵⁰ *Ídem*.

temas jurídicos ofrecidas por sus representaciones normativas y con la confianza apriorística en la coherencia entre normatividad y efectividad difundida por la ciencia jurídica, la perspectiva garantista, por el contrario, invita a la duda, estimula el espíritu crítico y la incertidumbre permanente sobre la validez de las leyes y de sus aplicaciones, así como la conciencia del carácter en gran medida ideal -y por tanto irrealizado y pendiente de realización- de sus propias fuentes de legitimación jurídica⁵¹.

3era Acepción. En este otro sentido el término garantismo designa una filosofía política que impone al Derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. Este último sentido hace patente la separación entre Derecho y moral, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre ser y deber ser del Derecho.

Lo antepuesto equivale a asumir un punto de vista externo, con el fin de legitimar o deslegitimar ética y políticamente al Derecho y al Estado. El acogimiento de un punto de vista externo o político al estar separado del interno (jurídico-legal) es el presupuesto de todo sistema democrático y de los poderes del Estado. El punto de vista externo expresa los valores que sirven de base o de fundamento a los intereses y las necesidades naturales (individuales y colectivas) cuyo cumplimiento o satisfacción representan «la justificación o razón de ser de esas cosas artificiales que son las instituciones jurídicas y políticas»⁵²; la aludida justificación externa fundamenta regímenes y políticas que admiten razonamientos no absolutos o continentes de la verdad absoluta, toda vez que reconoce que las enunciaciones presentadas como ciertas son provisionales, parciales, *a posteriori* y condicionadas a todo el campo del Derecho (penal, laboral, civil, constitucional) y del Estado en general. Por otra parte, el acto de fundamentar únicamente el Derecho en el punto de vista interno es la pauta para la conformación de regímenes y culturas jurídico-políticas autoritarias, «unidas de formas diversas por la idea de la auto fundamentación y la auto justificación del Derecho y del Estado como valores en sí: no medios, sino fines en sí mismos»⁵³.

Las citadas acepciones definen a la teoría general del garantismo como: vínculos ineludibles para el poder público en un estado de Derecho, evitar la divergencia entre validez y vigencia producida por los desniveles de normas, minimizar una siempre presente ilegitimidad jurídica de las actividades normativas de nivel inferior, distinguir entre punto de vista externo (ético-político) y punto de vista interno (o jurídico), constatar la divergencia evidente entre justicia y validez, la autonomía y precedencia de la teoría axiomatizada del Derecho y una irreducible ilegitimidad política de las instituciones vigentes con respecto a él. Los elementos de las acepciones citadas permiten que estos puedan ser aplicables a otras ramas del saber denominado Derecho; por consiguiente, es también posible elaborar con referencia a otros derechos fundamentales, y a otras técnicas o criterios de legitimación, modelos de legalidad o garantistas que servirán como instrumentos ineludibles de análisis científico (debido a la aplicación de las reglas de la lógica), así como de herramienta para la realización de una crítica interna y externa, además de ser un método que permita evidenciar las antinomias y las lagunas (jurídico/políticas) existentes en el sistema normativo sometido a observación.

El elemento imprescindible que permite elaborar una teoría garantista es la separación entre Derecho y moral. Esta separación, permite el análisis de los fenómenos jurídicos sustrayéndolos de

⁵¹ *Ibidem*, p. 853.

⁵² *Ibidem*, p. 854.

⁵³ *Ídem*.

la asunción de los hechos como valores, o, al contrario, de los valores como hechos. Todo modelo garantista debe fundar la crítica del Derecho positivo con base en parámetros de legitimación externa e interna y, en consecuencia, también en una crítica de las diversas corrientes gubernativas, «las cuales confunden, en el plano político externo, la justicia con el Derecho, o peor aún a la inversa; y de las ideologías Jurídicas, tanto normativistas como realistas, que paralelamente confunden, en el plano jurídico o interno, la validez con la vigencia o, al contrario, la efectividad con la validez»⁵⁴.

Es por lo antes enunciado, que Luigi Ferrajoli asevera que el sistema garantista es el cimiento del moderno estado de Derecho, mismo que está en vigor, desde de la segunda mitad del siglo XX; toda vez que el aludido modelo jurídico legitima y valida solamente a toda forma de gobierno que está sometido al imperio de la ley. Es decir, el propio sistema jurídico-normativo imperante establece límites a las actividades realizadas por las instituciones estatales y al Estado mismo. En oposición a este «modelo protector» de derechos fundamentales, se encuentra el gobierno de los hombres ejercido a través de la ley emanada de la arbitraria voluntad de éstos. Esta despótica forma de gobernar y de ejercicio del poder corresponde típicamente al significado común designado por el vocablo alemán *Rechtsstaat*, el cual otorga el estatus de estado de Derecho a todo sistema normativo, inclusive a los autoritarios o, peor aún, a los totalitarios, toda vez que éstas formas de ejercer el poder se sustentan en el aforismo *lex facit regem* (la ley da forma al gobierno), mismo que sostiene la fórmula de que el poder al emanar de una fuente cualquiera y de un mero formalismo legal otorga poderes discrecionales e ilimitados a éstas formas desviadas de ejercicio del gobierno-poder.

De las precisiones realizadas en el párrafo anterior, hoy día un estado de Derecho (en toda la extensión de la palabra) para ser considerado garantista, ya no sólo designa una legalidad en sentido estricto; sino que ahora reclama un modelo constitucional rígido que demanda una validez sustancial a las normas, la cual está integrada por obligaciones, prohibiciones, materias de competencia, criterios de decisión impuestos a las actividades practicadas por los órganos estatales, y al Estado mismo. El modelo garantista a partir de las acotaciones advertidas puede ser caracterizado:

a) [...] en el plano formal, por el principio de legalidad, en virtud del cual todo poder público -legislativo, judicial y administrativo- está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter);

b) [...] en el plano sustancial, por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su Constitución de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial. [...] la primera de estas dos condiciones representa la fuente de legitimación formal de cada poder; la segunda, su fuente de legitimación sustancial. Gracias a estas dos fuentes no existen, en el estado de derecho, poderes sin regulación y actos de poder incontrolables: en él todos los poderes se encuentran limitados por deberes jurídicos, relativos no sólo a la forma sino también a los contenidos de su ejercicio, cuya violación es causa de invalidez de los actos accionables judicialmente y, al menos en teoría, de responsabilidad para sus autores⁵⁵.

De igual manera, Estado de Derecho equivale indistintamente, a una democracia sustancial, lo

⁵⁴ *Ibidem*, p. 855.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 856-857.

anterior es así, toda vez que refleja «más allá de la voluntad de la mayoría, los intereses y las necesidades vitales de todos»⁵⁶. En este sentido, el garantismo es concebido como una técnica restrictiva, además de ser la pauta que disciplina a los poderes públicos encaminando a éstos a determinar explícitamente lo que estos artificios jurídicos no deben decidir, y por otra parte los obliga a dar satisfacción al conjunto de los medios necesarios para el sustento de la vida humana. Lo anterior, es el rasgo por antonomasia de la democracia sustancial la cual se puede entender como «las garantías, tanto liberales como sociales, [que] expresan en efecto los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a los poderes del estado, los intereses de los débiles respecto a los de los fuertes, la tutela de las minorías marginadas o discrepantes respecto a las mayorías integradas, las razones de los de abajo respecto a las de los de arriba»⁵⁷.

[Conexo a lo anterior] La democracia consiste en la incorporación de garantías constitucionales dirigidas a [garantizar]: por una parte, las reglas idóneas para asegurar, según los esquemas formales de la mera legalidad, la manifestación, directa o indirecta, de la voluntad de la mayoría; por otra, las reglas idóneas para vincular, según los esquemas sustanciales de la estricta legalidad, los objetos que no deben o deben ser materia de decisión, cualquiera que sea el sujeto llamado a decidir y sea cual fuere su voluntad. Pero es también claro, en el plano axiológico, que la democracia sustancial incorpora valores más importantes, y por consiguiente previos, en relación con la formal. Ninguna mayoría, se ha dicho, puede decidir la supresión de un inocente o la privación de los derechos fundamentales de un individuo o un grupo minoritario; y tampoco puede dejar de decidir las medidas necesarias para que a un ciudadano le sea asegurada la subsistencia y la supervivencia. En suma, el principio de la democracia política, relativo al quién decide, se encuentra subordinado a los principios de la democracia social relativos a qué no es lícito decidir y a qué es lícito dejar de decidir⁵⁸.

Por otro lado, la transgresión del modelo garantista o de las restricciones impuestas a los entes públicos en garantía de los «derechos de»⁵⁹ da lugar a antinomias, es decir, a normas vigentes pero inválidas; por otra parte, la contravención a los límites o el incumplimiento de las obligaciones públicas establecidas en garantía de los «derechos a»⁶⁰ producen lagunas, es decir, la inexistencia de alguna norma o un vacío legal; las antinomias pueden ser resueltas mediante la anulación o la reforma de la norma inválida, y las lagunas normativas sólo pueden ser colmadas a través de una actividad reformativa.

De conformidad a lo hasta aquí expuesto, se desprende que existe una relación correlativa a que cuanto más derechos y garantías se introducen en un ordenamiento y la consecuente incorporación de obligaciones a cargo del Estado, tanto mayor puede ser la divergencia entre normatividad y efectividad, entre validez y vigencia, entre deber ser y ser del Derecho. Lo anterior es así, toda vez que debido a la naturaleza deóntica de los deberes, no importa que estén consignados normativamente a los poderes públicos, puesto que siempre va a estar latente la posibilidad de la inaplicación o vio-

⁵⁶ *Ibidem*, p. 864.

⁵⁷ *Ídem*.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 855.

⁵⁹ «Los derechos de subsistencia son el derecho al trabajo, la educación, la salud, la vivienda, a un medio ambiente limpio, y en general a la maximización de las expectativas materiales de los ciudadanos y a la correlativa expansión de las obligaciones públicas de satisfacerlas». *Ibidem*, p. 866.

⁶⁰ «Derechos a la vida, la libertad, a las garantías penales, garantías procesales, políticas, libre manifestación de las ideas, entre otros; estado (y derecho) mínimo, gracias a la minimización de las restricciones de las libertades de los ciudadanos y a la correlativa extensión de los límites impuestos a las actividades represivas de las instituciones gubernamentales». *Ídem*.

lación de tales obligaciones a cargo de los Estados, razón por la cual debido a la propia naturaleza deóntica de los valores es previsible la imposibilidad de ser absolutamente realizados.

La proclamación de los derechos fundamentales, como por lo demás del principio de igualdad y por otro lado de la representación, equivale a la estipulación de valores. Y contiene, por eso, un elemento de utopía, siendo la utopía un elemento integrante de la noción de valor en el sentido de que es propio de los valores el hecho de no ser nunca perfectamente realizables o de una vez por todas y de admitir siempre una satisfacción sólo imperfecta, es decir, parcial, relativa y contingente. Precisamente por esto los valores son universales e imperecederos⁶¹.

El perfeccionamiento del estado de Derecho y de la democracia sustancial, radica en el desarrollo e introducción de las garantías capaces de hacer realidad los derechos sustantivos, toda vez que el apartamiento entre el deber ser y el ser forman parte de una realidad humana de por sí imperfecta; razón por la cual, el cumplimiento o la plenitud de los derechos resulta siempre deficiente. Sin embargo, la divergencia señalada paradójicamente es también uno de los mayores logros del estado constitucional, puesto que los derechos reclamados por las personas si bien en mayor o menor medida pueden estar insatisfechos, precisamente y gracias a las garantías instituidas en el supraordenamiento estatal, ese incumplimiento o no realización deslegitima a los órganos del Estado, acontecimiento que permite invalidar las acciones u omisiones que emanen de éstos, obligando así al Estado (o a la entidad estatal) a adecuar progresivamente la Constitución formal para hacer corresponderla con la realidad, lo anterior con el objeto de desarrollar las adecuaciones necesarias para hacer efectivo el derecho o la prestación insatisfecha.

Derivado de lo anterior, se está en condiciones de aseverar que la principal característica del estado de Derecho reside en que es un modelo normativo que permite no tanto la legitimación, sino sobre todo la deslegitimación de todos aquellos actos/funciones jurídicas o inactividades de los poderes públicos, así como de las normas que éstos producen o han omitido producir⁶². La deslegitimación constituye una de las principales virtudes de una ciencia jurídica garantista, puesto que su objetivo primordial es «maximizar los valores constitucionales mediante (re)formulaciones normativas a partir de interpretaciones desde la Constitución en términos más ricos y vinculantes»⁶³.

El modelo garantista desde una perspectiva filosófico-política, invalida externamente al Estado y a las instituciones de éste que no satisfagan o incumplan los derechos instituidos a favor de las personas; de igual manera, establece la ineludible y «rígida separación entre derecho y moral, o entre validez y justicia, o entre punto de vista jurídico o interno y punto de vista ético-político o externo al ordenamiento»⁶⁴. De la proposición filosófica anterior, se deriva la escisión de fondo entre dos orientaciones jurídicas contrapuestas y exhibidas hoy día por el modelo garantista: a) por un lado, se hace patente una doctrina auto-poyética⁶⁵, propia de los modelos políticos autoritarios cuya principal característica ontológica es que es auto-justificativa y meta-jurídica del derecho, es decir, el Estado y el Derecho, emanado del citado artificio⁶⁶, es un valor en sí y para sí, independien-

⁶¹ *Ídem*.

⁶² *Ibidem*, pp. 867-868.

⁶³ Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 39, p. 88.

⁶⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 880.

⁶⁵ «La categoría de la auto-poyésis fue elaborada por los biólogos chilenos H. R. Maturana y F. J. Varela en un trabajo de 1973 para explicar las condiciones biológicas de la supervivencia, recuperada y aplicada como nuevo paradigma en las disciplinas epistemológicas y en las ciencias sociales por numerosos estudiosos y en particular por N. Luhmann». *Ibidem*, p. 897.

⁶⁶ «La naturaleza (el arte con que Dios ha hecho y gobierna el mundo) está imitada de tal modo, como en otras muchas

temente del contenido normativo (arbitrario o despótico) que la autoridad estatuida predetermine en ese sistema jurídico⁶⁷, puesto que el Estado se ha convertido en un fin en sí mismo⁶⁸ y no en un medio; b) por otra parte, concurre el modelo garantista u orientación hetero-justificativa, la cual tiene por fundamento y finalidad única hacer de todo sistema político, institución estatal, u ordenamiento jurídico, un mecanismo orientado para la consecución de finalidades sociales que tutelen los derechos inherentes a todo ser humano. Este enfoque gravita entorno al ser humano, quien es la razón única y el motivo de existencia de la macro estructura llamada Estado; de lo anterior, se desprende que únicamente se pueden justificar la existencia de las «instituciones políticas y jurídicas sólo como males necesarios para la satisfacción de intereses vitales de los ciudadanos»⁶⁹.

Del modelo garantista, se puede predicar que es un arquetipo hétero-poyético que legitima toda política y sistema de Derecho que provenga de la sociedad, entendiéndose por esta a una suma heterogénea de personas, fuerzas y de clases sociales que son valoradas y apreciadas en su conjunto por igual. Esta doctrina del Derecho, en general, fue proyectada como un artificio jurídico por el hombre como instrumento racional para proteger a las personas y lograr que éstas satisfagan sus necesidades vitales. Lo anterior, en virtud de que en el mundo fáctico o de la naturaleza física no existe elemento alguno que garantice por ejemplo la libertad, la vida, las garantías jurídicas, los deberes, y en general los poderes para ejercer los derechos fundamentales, razón anterior por la cual la especie humana elaboró las normas positivas para tutelarlos así como para limitar el poder coercitivo del Estado u obligarlo a satisfacer las citadas potestades⁷⁰.

1.3 El Método Axiomático

De acuerdo a lo conjeturado por el ilustre jurista italiano Luigi Ferrajoli, una teoría axiomatizada de la ciencia jurídica resulta posible debido a que el Derecho positivo es una construcción artificial consistente en un discurso racionalmente intrínseco que trata de justificar este campo del conocimiento por sí mismo. De lo antes aseverado, deriva que este discurso tiene una lógica interna que lo sujeta a su propia estructura normativa y lingüística que idealmente debe de ser coherente y plena entre los diferentes niveles normativos del sistema jurídico, sin embargo, en la realidad

cosas, por el *arte* del hombre, que éste puede crear un animal artificial. [...] En efecto: gracias al arte se crea ese gran *Leviatán* que llamamos *república o Estado* (en latín *civitas*) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido; [...]». *Ibidem*, p. 883.

⁶⁷ «Buscar el poder por todos los medios, no sólo justos, sino inicuos, es trastornar todas las leyes, porque el mismo triunfo puede no ser justo. Las otras ciencias no nos presentan nada que se parezca a esto. [...] generalmente, se confunde el poder político con el poder despótico del señor; y lo que no encuentra uno equitativo ni bueno para sí mismo, quiere, sin ruborizarse, aplicarlo a otro; así se reclama resueltamente la justicia para sí y se olvida por completo tratándose de los demás. Todo despotismo es ilegítimo, [...]; Recuérdese también la caracterización del poder de los hombres como “animal”, “pues no otra cosa es el apetito, y la pasión pervierte a los gobernantes y a los mejores de los hombres”». *Ibidem*, p. 899.

⁶⁸ «[...] las acciones voluntarias e inclinaciones de todos los hombres [...] surgen de la diversidad de las pasiones en hombres diversos; en parte, también, de la diferencia de costumbres o de la opinión que cada uno tiene de las causas que producen el efecto deseado. Un incesante afán de poder en todos los hombres. De este modo señalo, en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte. Y la causa de esto no siempre es que un hombre espere un placer más intenso del que ha alcanzado; o que no llegue a satisfacerse con un moderado poder, sino que no pueda asegurar su poderío y los fundamentos de su voluntad actual, sino adquiriendo otros nuevos. De aquí se sigue que los reyes cuyo poder es más grande, traten de asegurarlo en su país por medio de leyes, y en el exterior mediante guerras; [...]». *Ídem*.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 881.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 882.

no siempre se cumplen éstas condiciones *sine qua non* se puede dar la plenitud racional de los principios estatuidos o de los que se suponga su existencia en los ordenamientos estatales. Y es mediante el lenguaje artificial citado que en los ordenamientos constitucionales se han positivado principios, garantías normativas, límites, y vínculos para las leyes y para el Estado mismo.

Para que la teoría del Derecho este en posibilidad de reducir al máximo la presencia de lagunas o antinomias, de hecho y de derecho, en los ordenamientos vigentes, la teoría debe cubrir los vacíos legales y denunciar la existencia de contradicciones, introduciendo las garantías ausentes, y exigir la adecuación del contenido normativo para eliminar o suprimir las contradicciones presentes en éste. «El garantismo es, en este aspecto, la otra cara del constitucionalismo»⁷¹. Para alcanzar el objetivo antes citado es necesario que la teoría del Derecho sea formalizada mediante la utilización de un lenguaje artificial que emplee las leyes de la lógica⁷² para que desarrolle o (re)formule sus tesis; sirviendo, además, como método de interpretación o «lectura del derecho ilegítimo, orientando a la dogmática hacia su crítica y a la legislación y a la jurisdicción hacia su reforma o invalidación»⁷³.

Es por lo anterior, que si la teoría del Derecho introduce y cumple con las reglas de la lógica, se estará en presencia de un método axiomatizado que respeta la gramática, la sintaxis, delimite significados, condicione los conceptos y las tesis teóricas, además de extraer las implicaciones presentes en ésta. El Derecho al ser un mundo de signos y de significados artificiales es un lenguaje que permite teorizar, proyectar, producir, interpretar, defender y transformar el universo teórico que se describe y construye, precisando el alcance empírico y la capacidad explicativa del discurso jurídico.

Por otro lado, dentro de la ciencia jurídica, es preciso aclarar, existen diferente niveles de discursos, por ejemplo, la teoría del derecho se encuentra al nivel teórico de la propia ciencia jurídica, por otra parte, el discurso empleado por la dogmática jurídica pertenece a un nivel observacional, es decir como pauta de aplicación casuística; lo anterior es diáfano y manifiesto mediante la aplicación del método axiomatizado al lenguaje teórico. Para abordar este tema, es necesario traer a la memoria lo que en párrafos previos se advirtió y consensuó mediante el término denominado dogmática jurídica, mismo que se precisó en los términos de ser «[...] el conjunto de los conceptos y enunciados con los que se interpreta y reformula sistemáticamente el significado de los enunciados normativos expresados, en el ordenamiento investigado, por las autoridades competentes para la producción del derecho»⁷⁴.

Relacionado a lo anterior, la teoría del Derecho utiliza dos tipos de lenguajes, si bien, diversos, en esencia se vinculan estrechamente:

a) El primer lenguaje, es de tipo teórico normativista que se limita a definir y a analizar los conceptos -«qué son» (y no «cuáles son», o «deben ser», o «cómo operan de hecho»)-⁷⁵, lo cual permite la formulación de leyes en términos de entidades hipotéticas y abstractas, que limitan, precisan y analizan los conceptos ya establecidos, y los concatena con la ayuda de postulados, definiciones y teoremas, motivo por el cual este lenguaje tiene un alcance explicativo y empírico relacionado con la semántica de las tesis dogmáticas jurídicas⁷⁶;

⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 33.

⁷² Lógica. (Del lat. *logica*, y este del gr. *λογική*). La que opera utilizando un lenguaje simbólico artificial y haciendo abstracción de los contenidos. *Microsoft Encarta, op. cit.*, nota 2.

⁷³ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 33.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 41.

⁷⁶ «En la ciencia del derecho, los discursos y lenguajes teóricos son elaborados artificialmente, por tanto en la formu-

b) El segundo lenguaje, utilizado por la teoría del derecho involucra un discurso y lenguaje observacional o de interpretación realista, el cual en términos descriptivos o extra lógicos «designa objetos o procesos observables, o propiedades y relaciones observables de tales objetos [...]»⁷⁷. Estos lenguajes se interrelacionan a través de la realización de una interpretación semántica o empírica, la cual consiste en la introducción de proposiciones interpretativas que vinculan términos teóricos con términos observacionales, cumpliendo la doble función de conferir significado real (o empírico) a las tesis «y de hacer posible que queden respaldadas por los fenómenos observables»⁷⁸. Lo determinado, evidencia que el contenido normativo de la dogmática está estrechamente vinculada a los conceptos o tesis de la teoría jurídica por la circunstancia de que constituyen su principal interpretación semántica⁷⁹.

Por otra parte, el lenguaje ordinario o común al ser en extremo ambiguo provoca la imprecisión de cualquier concepto teórico. De ahí que la adopción del método axiomático resulte de vital importancia, toda vez que ciñe e impone términos unívocos que permiten la formulación de postulados y definiciones rigurosamente coherentes que facilitan el desarrollo deductivo, mismo que es aplicado a la teoría del derecho⁸⁰. En este tenor, los formalismos metalingüísticos son la pauta para precisar que por axioma⁸¹ se debe entender toda «proposición tan clara y evidente que se admite sin necesidad de demostración»⁸², la cual a su vez constituye «cada uno de los principios fundamentales e indemostrables sobre los que se construye una teoría»⁸³.

De lo antes enunciado, se deriva que el método axiomático resulta un prodigioso instrumento de análisis, puesto que la utilización de éste implica una revisión de toda la teoría jurídica, lo cual permite (re)formular, (re)construir, excluir imprecisiones y sinonimias, «e incrustaciones ideológicas del conjunto del lenguaje teórico»⁸⁴, circunstancias que permiten la reconstrucción de la teoría del Estado constitucional de derecho y de las técnicas de garantía de los derechos subjetivos. Lo cual permite excluir las indeterminaciones semánticas y sintácticas, recurrentes en el caso de definiciones vagas e incompletas y el uso de una misma acepción como predicado de objetos diferentes.

Ligado a las constricciones generadas por las reglas de formulación y transformación, el imperativo control lógico trae consigo el descubrimiento e inventiva de la teoría puesto que la tendencia de esta debe estar encaminada a expandir su contenido a pesar de los prejuicios y resistencias generadas por formulaciones e implicaciones aceptables o inaceptables que, según los casos, dicha formulación estaba o no en condiciones de permitir.

En definitiva, el método axiomático es esencialmente una herramienta del razonamiento, tanto más preciosa cuanto más complejo y extenso sea el sistema teórico elaborado. Sirve para determinar los problemas, para no eludir sus dificultades, para orientar y controlar sus soluciones imponiéndolas en todo caso como condiciones para proseguir. En una teoría axiomatizada todos los problemas se ponen de manifiesto tarde o temprano y ninguno puede dejarse de lado. Antes o

lación de conceptos y enunciados que no están conectados directamente pueden ser desarrollados deductivamente con arreglo a una sintaxis rigurosamente preestablecida». *Ídem*, p.41

⁷⁷ Por ejemplo: Zúrich, frío, agua, comida, aluminio, más pesado, etcétera. *Ídem*.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 42.

⁷⁹ *Ibidem*, p 46.

⁸⁰ Se suministrarán en el Anexo Uno las reglas de formación y de transformación del metalenguaje propuesto.

⁸¹ Del lat. *axiōma*, y este del gr. ἀξίωμα. *Microsoft Encarta*, *op. cit.*, nota 2.

⁸² *Ídem*.

⁸³ *Ídem*.

⁸⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 53.

después un problema eludido o una dificultad relegada vuelven a obstaculizar el desarrollo de la teoría y se imponen a la reflexión exigiendo ser afrontados y resueltos, so pena de parálisis en todo paso ulterior. El cálculo, por otra parte, es el banco de pruebas de las soluciones alcanzadas, muy a menudo distintas de las concebidas inicialmente. [...]»⁸⁵

El método axiomático, debido a la rígida aplicación de las reglas de la lógica, le confiere un orden sistemático⁸⁶ a la teoría del Derecho. Al aplicar las operaciones lógicas aludidas, se obtienen mil novecientos sesenta y nueve tesis de la teoría: dieciséis postulados (P1 a P16), doscientas setenta y cuatro definiciones y mil seiscientos setenta y nueve teoremas⁸⁷.

Conforme a lo anterior, el preclaro ex magistrado y filósofo Luigi Ferrajoli asevera que es posible formular una tabla analítica, sistemática, y esquemática, de todos los principios e individualizar «los distintos modelos de ordenamiento penal de una u otra forma autoritarios que resultan de la falta o de la lesión de uno o varios de aquéllos»⁸⁸. Las prescripciones enunciadas, están establecidas en la forma de proposiciones de implicación o condicionales⁸⁹ ligadas entre sí. Motivo por el cual es posible delimitar y aislar los conceptos fundantes, de los desglosados, «y ordenarlos dentro de sistemas o modelos axiomatizados más o menos complejos y exigentes según los incluidos o excluidos por cada uno de ellos»⁹⁰.

[De lo previamente expresado, emanan los distintos principios que componen el modelo garantista, mismos que son aplicables a la teoría general del derecho; lo precedente, con la finalidad de] dar cuenta de la divergencia que en alguna medida habrá siempre en dichos ordenamientos, entre principios y prácticas y, por lo tanto, de los perfiles de ineffectividad de los primeros y de ilegitimidad de las segundas. La finalidad que persigue es la redefinición del paradigma teórico y normativo de las democracias constitucionales contemporáneas [...] así como la identificación de las diferentes clases de garantías idóneas para asegurar su máximo grado de efectividad frente a los distintos tipos de poder y para la tutela de los diversos tipos de derechos que supone la reelaboración del lenguaje jurídico teórico en su conjunto a través de la definición, implícita o explícita, de todos sus términos y la fundamentación, ya sea por vía de asunción o de demostración, de todos sus enunciados⁹¹.

Por otra parte, la gramática, como parte del lenguaje, estudia los elementos del idioma y determina la forma lógica (coherente) en que se han de unir o coordinar palabras para que éstas formen oraciones o definan conceptos; en razón de lo anterior, la sintaxis es utilizada para establecer los signos y símbolos que son admitidos en el lenguaje o las combinaciones posibles en que pueden ser usadas esas expresiones. El método axiomático, tomando la sintáctica como base, ha elaborado estructuras oracionales artificiales (teóricas) cuya evidente verdad no requiere de pruebas para admitirlas como verídicas; de ahí que estos «términos primitivos» o unidades lingüísticas mínimas han sido el fundamento para la elaboración de proposiciones o postulados teóricos que permiten determinar posibles inferencias que pueden llevarse a cabo a partir de ellas para obtener las tesis o teoremas que conforman la teoría, estas pueden ser expresadas simbólicamente mediante fórmulas o reglas lógicas.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 55.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 56

⁸⁷ *Ídem*.

⁸⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 91.

⁸⁹ Condición. (Del lat. *conditio*, *-ōnis*). Situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra. *Microsoft Encarta*, *op. cit.*, nota 2.

⁹⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 91.

⁹¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. VII.

Ahora bien, los dieciséis términos primitivos (o indefinidos) aceptados por el método axiomatizado son los siguientes:

Tabla 1
Términos primitivos del modelo axiomático

CONSTANTES PREDICATIVAS O PREDICADOS	TÉRMINO PRIMITIVO O PREMISA	INTERPRETACIÓN	EJEMPLO
PER	PERMITIDO ('que' o 'que no')	Designa los «modos deónticos» asociables a una acción de la que se consienta la comisión (x) o la omisión (x).	La libertad de difundir opiniones está <i>permitida</i> por el art. 7 de la CPEUM.
COM	COMPORTAMIENTO	Aquellas actividades específicas que son las acciones humanas.	El robo es un <i>comportamiento</i> no permitido por el art. 220 del CPDF.
MOD	MODALIDAD	Calificación deóntica activa como predicado asociable a las figuras del 'permiso positivo' (comisión) y/o del 'permiso negativo' (o de la omisión) de un comportamiento dado, así como las figuras de 'facultad', la 'prohibición' y la 'obligación' definibles a partir de ellas.	La libertad de prensa es una <i>modalidad</i> (y concretamente <i>facultad</i>) de las manifestaciones del pensamiento por medio de la imprenta.
ASP	EXPECTATIVA	Son las situaciones jurídicas no sólo en relación con (la comisión o la omisión de) un comportamiento del sujeto al que se le imputa, sino también con un comportamiento de otros.	El derecho de propiedad es la <i>expectativa</i> de no perturbación en el disfrute del bien que es su objeto.
INT	INTERÉS	Es el sentido de «aquello de lo que es útil el uso o el acaecimiento (o el no uso o el no acaecimiento)» o de modo más genérico, en el de «bien» o «mal» para quien es su sujeto.	Todo derecho subjetivo refleja un <i>interés</i> .

STA	ESTATUS	Designa aquellas calificaciones que son instituidas por reglas en lo que respecta a su tema a fin de determinar su posición en un sistema deóntico determinado.	La ciudadanía es el <i>estatus</i> de cuantos son ciudadanos.
SOG	SUJETO	Es cualquier «centro de imputación», como los seres humanos, pero también los entes y asociaciones de seres humanos.	Ticio (o tal sociedad comercial, o tal ente público) es un <i>sujeto</i> .
OGG	OBJETO	Designa las ‘cosas’, esto es, las entidades físicas distintas de los sujetos y materialmente disponibles o utilizables.	Los bienes inmuebles son <i>objeto</i> de derechos reales.
SIG	SIGNIFICADO (PRESCRIPTIVO)	Es la relación que se da entre los significados prescriptivos y los signos preceptivos que lo expresan.	Las normas son ‘ <i>significados prescriptivos</i> ’.
REG	REGLA	Es toda modalidad, expectativa o estatus de carácter general y/o abstracto en virtud de la cuantificación universal de sus temas, esto es, de los sujetos que son sus destinatarios o de los comportamientos regulados por ellos.	El art. 2o. del CCDF es la <i>regla (constitutiva)</i> de la capacidad de obrar que corresponde a la clase de sujetos identificados por ella como ‘mayores de edad’.
INS	CONJUNTO	Es el término teórico diádico del tipo «clase» o «agregado».	La urbanidad es un <i>conjunto</i> de reglas.
CAU	CAUSA	Es todo concepto que configura la explicación de la fenomenología del derecho positivo.	La venta es <i>causa</i> , según el art. 2248 del CCDF, de la transmisión de la propiedad de una cosa o de otro derecho a cambio de un precio.

ACC	CONSTITUYENTE	Son todas aquellas específicas modalidades, expectativas, comportamientos y sujetos jurídicos que, a diferencia de todos los demás, tengan carácter originario y por así decir fundante.	Los sujetos <i>constituyentes</i> no son nunca personas jurídicas artificiales, sino siempre y únicamente personas físicas o naturales.
ACC	CONSTATACIÓN	Es toda «aseveración» que designa un acto jurídico que predica la «verdad» de una tesis relativa a un tema cualquiera.	La sentencia <i>w</i> es <i>constatación</i> del acto ilícito <i>X</i> .
FZA	FUERZA	Este término delimita y precisa al uso lícito de la fuerza, que caracteriza a las sanciones dispuestas por normas jurídicas.	Está prohibido el uso de la <i>fuerza</i> no disciplinado por reglas.
DEM	DEMOCRÁTICO	Designa un conjunto complejo de valores límite y regulativos cuya satisfacción remite a múltiples y variadas condiciones, no sólo jurídicas o internas, sino también extrajurídicas o externas.	Si una constitución (o un ordenamiento) es <i>democrático</i> [...] entonces es necesario que...

Fuente: Elaboración propia, con base en la información contenida en Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, pp. 81-88.

La sucinta interpretación de los términos primitivos que se acaba de formular, si por un lado da sentido -aunque a su vez sea sumario- a los postulados de la teoría que hacen uso de tales términos, por otro resulta ulteriormente precisada por dichos postulados. Los postulados equivalen en efecto, por así decir, a definiciones implícitas de los términos primitivos, al hacer que sólo quepa asociar a éstos los significados que satisfacen las relaciones establecidas por aquéllos⁹².

Los postulados elementales⁹³ del método axiomático pueden ser entendidos como términos definidos que exhiben la estructura sintáctica de las expresiones «correctamente formuladas», y por lo tanto, de los posibles contextos en los que pueden ser empleados los términos primitivos, enunciando además las conexiones y reglas acerca de las condiciones del contexto en que serán empleadas o en los que son equivalentes, y por tanto, transformables el uno en el otro⁹⁴. Es menester precisar que los términos primitivos anteriormente enunciados son asociables a diferentes tipos o clases de temas jurídicos.

⁹² *Ibidem*, pp.88-89.

⁹³ Se suministran en el Anexo Dos los postulados básicos (P1-P16) que fundan el método axiomatizado.

⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 91.

Los ejes teóricos en los que se pueden aplicar las locuciones especificadas con anterioridad, esencialmente, son cuatro:

a) Sistemas deónticos. Son «cualquier sistema de prescripciones referidas a comportamientos humanos, desde los preceptos morales a las reglas del vestir o de etiqueta, de las reglas de los juegos a las normas técnicas y a los imperativos de la vida cotidiana, hasta llegar a las prescripciones y reglas propiamente jurídicas»⁹⁵. Es decir, son actos prescriptivos⁹⁶ las prácticas formales que consisten en ordenes o mandatos que producen significados jurídicos, es decir, situaciones o normas, sean éstas deónticas o constitutivas que no consisten necesariamente en reglamentos u ordenanzas pero que son en todo caso necesarios para el perfeccionamiento de los actos preceptivos, los cuales «consisten siempre en actos de ejercicio -más o menos autónomo o vinculado- de una situación de poder»⁹⁷. Razón por la cual están dedicados a identificar los conceptos y tesis elementales comunes a todos los discursos que versen sobre el permiso de la comisión (o permitido que), y permiso de la omisión (o permitido que no) así como de las negaciones de los fenómenos jurídicos. Esta área específica de la teoría conforma la dimensión sintáctica del discurso en la cual predominan los términos comportamiento, modalidad, expectativa, estatus, sujeto, objeto, regla; y los primeros nueve postulados (de P1 a P9), puesto que al referirse a cualquier sistema deóntico, tienen un alcance empírico más allá del universo específicamente jurídico;⁹⁸

b) El Derecho positivo. Al ser un subuniverso respecto de un universo más amplio relativo a los discursos del Derecho en general, en éste se emplean los términos primigenios denominados: acto instrumental⁹⁹, situaciones, personas y bienes. Es decir, figuras que habrán de identificar dentro de la esfera más amplia posible comportamientos, modalidades y expectativas, sujetos, cosas, reglas, causas, y el término definido a partir de él nombrado efecto. Para este tipo de discurso específicamente se emplearán los postulados P10, P11, P13, P14, los cuales constituyen los principios del positivismo jurídico que regulan los actos, las situaciones, las personas, y las normas que rigen la producción del derecho positivo en su totalidad;¹⁰⁰

c) El Estado constitucional de Derecho (o garantista). «Los términos básicos de ésta son forma y significado concebidos como los elementos previstos y regulados para todos los actos formales incluidos los legislativos, por las correspondientes normas sobre la producción como condiciones, respectivamente»¹⁰¹, toda vez que éstos consolidaron la separación entre Derecho y moral, es decir, entre validez y justicia, como consecuencia del carácter totalmente artificial y convencional del Derecho existente. La técnica jurídica sobre la que se funda es la articulación del ordenamiento en varios niveles, regulador cada uno de ellos del grado inferior y regulado por el de grado superior, según el modelo del constitucionalismo rígido. Es por lo anterior que de ahora en adelante, la juridicidad de una norma ya no sólo va depender de su positividad ni del hecho de que haya sido

⁹⁵ *Ibidem*, p. 105.

⁹⁶ «Acto preceptivo es todo acto formal consistente en un precepto y que tiene por efecto y significado, en normas o situaciones que está habilitado a producir a condición de que se observen todas las normas deónticas de grado supraordenado a ellas, o bien estatus pre constituidos como efectos suyos por la norma hipotético-constitutiva que lo prevé». *Ibidem*, p. 479.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 478.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 479.

⁹⁹ «Acto instrumental es todo acto formal cuya comisión forma parte de la observancia de una norma deóntica sobre la formación de un acto preceptivo». *Ídem*.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 247-248.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 100.

elaborada por la autoridad competente para ello; sino que a partir de esta nueva concepción teórica del Derecho, se requerirá «el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones»¹⁰²; por otro lado, para que ésta sea aceptada y reconocida debe reunir dos requisitos indisolubles: estar vigente, y tener un contenido acerca de lo que no es lícito decidir o no decidir. Hoy día, diáfananamente se aprecia que se «ha introducido una dimensión sustancial tanto en la teoría de la validez como en la teoría de la democracia, produciendo una disociación y una virtual divergencia entre validez y vigencia de las leyes, entre deber ser y ser del Derecho, entre legitimidad sustancial y legitimidad formal de los sistemas políticos»¹⁰³.

d) Democracia Constitucional (Constitucionalismo global). Los términos primitivos más utilizados en esta categoría jurídica son constitución y democrático, lo antepuesto derivado de la estipulación constitucional de la representación política, la separación de poderes, la garantía de la paz y de los diversos tipos de derechos fundamentales contenidos en las normas constitucionales y en los ordenamientos supra estatales. Puesto que el objetivo de la ciencia jurídica internacional es recuperar su dimensión normativa y axiológica «de manera que los posicionamientos y comportamientos efectivos de los Estados que se hallen en contradicción con ella no suponen «desmentidos» a su existencia, [...] sino más bien «violaciones» cuya ilegitimidad debe ser obligatoriamente denunciada»¹⁰⁴. A su vez, debido a la incorporación de la racionalidad axiológica sustancial integrada al derecho internacional de los derechos humanos y humanitario (la prohibición de la guerra y los derechos de los hombres y de los pueblos)¹⁰⁵, ésta ya no va a ser ajena a los ordenamientos de los Estados, puesto que hoy día se haya contenida en las normas jurídicas supra ordenadas, convirtiéndose así en fuentes de deslegitimación jurídica. Razón por la cual la validez de las normas, no es ya solamente una particularidad vinculada únicamente a la vigencia de la misma, sino que ha pasado a ser un elemento sustantivo que condiciona los contenidos de las decisiones o legislaciones estatales, las cuales podrán quedar inválidas en los casos que entren en conflicto con los derechos fundamentales positivados en los diversos instrumentos internacionales¹⁰⁶.

1.4 Normas Formalmente Vigentes y Normas Sustancialmente Validas

En el discurso jurídico, el término validez es errónea e indistintamente usado para designar a cualquiera de las dos dimensiones (vigencia y validez) que integran éste conocimiento; al parecer tal confusión se originó en los albores de la tradición jurídica iuspositivista¹⁰⁷. Esta corriente del pensamiento, habitualmente, asigna el carácter de vigente a cualquier tipo de legislación o ley existente, razón por la cual es aceptada y asociada como pertenecientes al sistema jurídico aplicable o en uso, toda vez que la normatividad ha sido elaborada de conformidad a lo instituido en los ordenamientos superiores, por el ente autorizado para ello, siguiendo el procedimiento establecido y siendo esta heteroaplicativa, es decir de observancia y cumplimiento por parte de todas las personas que habitan en un país, incluyendo, por supuesto, a las que intervinieron en la elaboración de la misma. Lo presentado, únicamente devela la normativización establecida para la producción legislativa (rasgo característico del positivismo jurídico), y del estado de Derecho en

¹⁰² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 43, p. 66.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 68.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 156.

¹⁰⁵ *Ídem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 156-157.

¹⁰⁷ Desde Hobbes hasta las actuales doctrinas normativistas. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 546.

sentido débil, debido a que las normas formales, se limitan únicamente a establecer los requisitos necesarios para la producción de significados prescriptivos mediante los cuales se realicen actos reconocibles como jurídicos en virtud de su forma. Lo anterior, impone limitaciones infranqueables a todos los poderes emanados de ese artificio llamado Estado, puesto que este principio llamado de mera legalidad o legalidad formal, impone a «las normas formales [que] determinen y distingan de la manera más exacta posible el mínimo y el máximo de requisitos de la conformidad con los cuales dependen, respectivamente, la vigencia [de la norma] y su validez formal»¹⁰⁸. La abstracción antes realizada, permite sostener que las normas relativas a la forma¹⁰⁹ (principio de mera legalidad) establecen los procedimientos, las formalidades, y los sujetos competentes para la elaboración de las mismas. Estas normas son de grado supra ordenado respecto a los actos formales regulados por ellas: por ejemplo, las normas constitucionales lo son respecto a la legislación y las legislativas lo son respecto a la jurisdicción, a la administración y a la contratación¹¹⁰. Estas «‘normas formales’ (o ‘procedimentales’, o ‘sobre la formación’ de los actos formales)»¹¹¹, son el fundamento del cual emana el principio de mera legalidad formal. Luigi Ferrajoli, con base en los términos primitivos aplicados en el método axiomático, define el citado principio en los términos siguientes: «Normas formales son las normas deónticas que regulan las formas de los actos formales»¹¹². El acatamiento del acto con todas las normas precisas o requeridas para su emisión, da por antonomasia su validez formal, y esta puede ser definible en los términos siguientes: «‘Valido’ formalmente es el acto formal cuyas formas son todas conformes con todas las normas formales sobre su producción»¹¹³.

De lo antes referido, se abstrae que la validez¹¹⁴ formal es un acto de adhesión puesto que hace referencia a todas y cada una de las formas que deben revestir los actos formales para que estos surtan efectos legalmente. Ejemplo de lo especificado, es afirmar que no son conformes los siguientes actos: la estipulación de una compra-venta de un inmueble sin que conste por escrito ante un notario público si rebasa las trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo vigente en la Ciudad de México, una ley no aprobada por la mayoría de una de las dos Cámaras que integran el Congreso de la Unión, o una sentencia dictada por un juez incompetente por razón de territorio. Los citados actos, no son formalmente válidos, y, en ocasiones, no producirán efectos jurídicos (no entrarán en vigor), toda vez que no fueron realizados conforme a las regulaciones instauradas en los artículos 2316, y 2320 del *Código Civil para la Ciudad de*

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 535.

¹⁰⁹ «Forma es la observancia de obligaciones predispuestas por las normas deónticas que regulan un acto lingüístico y requerida, la de al menos alguna de ellas, para que el acto produzca como efectos sus significados y, la de la totalidad de ellas, para que sea permitido». *Ibidem*, p. 465.

¹¹⁰ «La norma deóntica sobre la formación de las leyes incluye una multiplicidad de sub normas deónticas que disciplinan otras tantas actividades como requisitos obligatorios de la «forma» de la ley: como la propuesta por un sujeto limitado para ello, la aprobación por mayoría del Parlamento, la promulgación por parte del Presidente de la República y la publicación en la Gaceta Oficial». *Ibidem*, p. 466.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 488.

¹¹² *Ídem*.

¹¹³ *Ibidem*, p. 502.

¹¹⁴ «Valido es el acto formal cuyas formas son todas conformes con las normas formales sobre su formación y que admite al menos un significado coherente con todas las normas sustantivas sobre su producción». *Ibidem*, p. 502.

México¹¹⁵, 73 a 77 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*¹¹⁶, 25 a 29 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*¹¹⁷, respectivamente.

Conexo a lo antes indicado, en los Estados constitucionales de derecho toda legislación es configurable como actividad lingüística. Toda vez que, la estipulación de reglas sintácticas o de formación, impone a éstas la condición de ser coherentes con el sistema legal adoptado y vigente; lo anterior, significa que el producto resultante del proceso legislativo (toda norma positiva) debe respetar, aplicar y no contradecir las normas sustantivas de grado supra ordenado. Lo anterior confirma la naturaleza semiótica de la vigencia¹¹⁸ (o principio de mera legalidad), puesto que afirma la validez de los actos formales, además de legitimar los efectos de un correcto y coherente uso de la lengua jurídica normativa. Lo antes plasmado, indica el funcionamiento garantista de la sintaxis del lenguaje jurídico estipulado en los diversos grados del ordenamiento, hecho que permite apreciar un sumo grado de claridad conceptual en las normas dirigidas a dar forma a la legislación elaborada¹¹⁹. Por otra parte, el principio de estricta legalidad (o legalidad sustancial) compele el acatamiento de todas las formas para que el acto, además de ser existente, sea también permitido por las normas que lo prevén y por lo tanto sea válido; la inobservancia de las normas (referentes a la vigencia), comporta la ausencia de sus efectos o contenidos. El método axiomático, define este principio en la siguiente forma: «‘Normas sustantivas’ son las normas deónticas que regulan los significados de las decisiones»¹²⁰; lo anterior, significa que las normas sustantivas son reglas semánticas que regulan el significado de los términos jurídicos usados y aplicados en los enunciados decisionales. Concatenado a lo anterior, es de señalarse que las normas sustantivas caracterizan la constitucionalización de las normas téticas¹²¹ puesto «que vinculan el ejercicio de ese mismo poder a la observancia de las prohibiciones y de las obligaciones correspondientes a los derechos fundamentales establecidos por ellas»¹²². Sobre esta base, el principio de estricta legalidad (o legalidad sustancial) está contenido en las normas en virtud de las cuales toda decisión supone una norma sustantiva que limita o vincula sus significados. Es decir, todas las normas

¹¹⁵ *Código Civil para el Distrito Federal*, (Denominación reformada GODF veinticinco de mayo del dos mil), publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado veintiséis de mayo; sábado catorce de julio; viernes tres de agosto y viernes treinta y uno de agosto, todos de mil novecientos veinte ocho.

¹¹⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada el cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, texto vigente, últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día quince de septiembre de dos mil diecisiete.

¹¹⁷ *Código Nacional de Procedimientos Penales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de dos mil catorce, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

¹¹⁸ «Vigente es el acto formal dotado de una forma conforme al menos con algunas de las normas formales sobre su producción». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 499.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 534.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 488.

¹²¹ «Norma tética es toda norma consistente en una regla tética. Es decir, las normas téticas disponen situaciones expresadas mediante ellas. Aquí entran no sólo las normas que adscriben derechos fundamentales sino también las que imponen obligaciones o prohibiciones. Los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos *ex lege*, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional». Por ejemplo, la libertad de difundir opiniones, información e ideas está dispuesta en México en el párrafo primero del artículo 7o. de la Constitución; o las normas penales primarias con las que determinados actos son prohibidos como delitos; o las normas del Código Civil que confieren la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. En estos casos las normas no regulan sino que son ellas mismas las situaciones o estatus adscritos con ellas y que cobran existencia con ellas. *Ibidem*, p. 399; Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 43, p. 49.

¹²² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 490.

sustanciales o validas serán aquellas que decidan ellas mismas los significados que son sus efectos, los cuales solamente están permitidos en la medida en que tales significados observen todas y cada una de las normas sustantivas requeridas para su producción¹²³.

Un diáfano ejemplo de lo anterior, se encuentra instituido en los artículos 1o. al 29o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, toda vez que en estos numerales están insertas normas téticas, toda vez que los citados arábigos adscriben derechos fundamentales inherentes a todos los seres humanos que habitan el territorio nacional; e implican a su vez, una carga o deber para el Estado de dar satisfacción o cumplimiento a éstos, al tiempo que establece límites insalvables, impuestos por el mismo supraordenamiento a todo órgano que emane de esta superestructura¹²⁴. Ejemplo de lo anterior, es que los artículos citados de la Carta Magna están contenidos en el Título Primero del Capítulo I denominado «De los Derechos Humanos y sus Garantías»; por otro lado, generalmente, en la primera parte de las Constituciones de un sin número de Estados genéricamente se encuentra instituida la parte denominada dogmática; lo anterior, es así por el hecho de que los artículos contenidos en la parte en cita adscriben derechos fundamentales, mismos numerales que sustraen del Estado y del mercado, las prerrogativas que deben respetar, y sobre las que no es lícito dejar de cumplir.

En estrecha relación con lo señalado, una norma sustantiva, se tendrá por no existente ni producirá efecto alguno si carece de toda la disciplina procedimental requerida; el efecto derivado de la omisión anterior da por resultado leyes formalmente inválidas (aunque estén vigentes y existan espacialmente). En definitiva, es dable afirmar que las leyes validas sustancialmente son únicamente aquellas que han sido elaboradas conforme¹²⁵ a todas y cada una de las formalidades exigidas para la elaboración de éstas. El acatamiento de las normas sustantivas se manifiesta en la coherencia¹²⁶ o no contradicción, con los significados adoptados por este tipo de normas, es decir, estas normas no permiten la emisión de leyes incompatibles, por ejemplo, con los principios contenidos en la Constitución; de lo anterior se abstrae que las normas validas son reglas semánticas o lingüísticas consistentes en la aplicación u observancia sustancial de éstas, lo anterior equivale por ejemplo a que los principios constitucionales (normas sustantivas) cuando no son observados prefiguran supuestos de hecho prohibidos, o conforman decisiones inválidas que constituyen su violación.

[...] [De lo anterior, se concluye que] resulta obvio que las normas sustantivas son mucho más numerosas que las normas formales, pues se identifican con todas las normas no formales de grado supraordenado a las decisiones: todas las normas de la primera parte de la Constitución, por lo que respecta a las leyes; todas las leyes no puramente procedimentales, por lo que respecta a las resoluciones administrativas y judiciales, y así sucesivamente en la estructura en grados de ordenamiento. Y es evidente que para que una decisión sea sustancialmente válida es necesario que su significado sea coherente no simplemente con una o varias de estas normas, sino con todas¹²⁷.

1.5 Derechos fundamentales

Los derechos innatos a la especie humana son derechos pre-estatales o pre-políticos, en el sentido de que existen desde antes de la ideación de cualquier tipo de organización política imaginada por cualquier colectivo social pre o moderno, razón fundamental por la cual los inherentes

¹²³ *Ídem*.

¹²⁴ *Ídem*.

¹²⁵ «Conforme es la forma de un acto formal que observa las normas formales sobre su producción». *Ibidem*, p. 495.

¹²⁶ «Coherente es el significado de una decisión que observa las normas sustantivas sobre su producción». *Ídem*.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 506.

derechos al ser humano no se originan ni son creados con el motivo de la instauración del ente artificial llamado Estado; por el contrario, toda institución estatal es creada con la única finalidad de dar satisfacción a las necesidades de las personas naturales, tales deberes y obligaciones son las razones y los elementos fundantes de la creación y existencia de la superestructura antes señalada. Las razones que sirvieron para fundar ese ente son, además, «parámetros externos y objetivos de su organización, delimitación y disciplina funcional»¹²⁸. Por lo tanto, el Derecho y los derechos fundamentales son principios axiológicos o normativos de tipo extrajurídico cuyo valor reside en cuanto suministran un fundamento externo (social) del derecho positivo y del Estado. Este artificio último, de acuerdo al modelo garantista tiene una sólida justificación externa, sí y sólo sí, se cimenta en la libre adhesión al contrato social que no es ni un fin ni un valor, sino un convenio voluntario por el cual los seres humanos que se integran en una comunidad determinada, se convierten ellos mismos en los fines y valores respecto a los cuales el Estado es tan solo un medio o instrumento creado para la tutela de los llamados derechos fundamentales¹²⁹.

Éste instrumento elaborado artificialmente por el hombre, al ser estructuralmente mayor a él, se le confirió la potestad de ejercicio del poder¹³⁰ con el único objetivo de proteger y defender los derechos y libertades de quienes pactaron su conformación; la consecución de tan alta aspiración se logrará solamente cuando ese ente imaginario instaure normas sustanciales que justifiquen su creación, y permanencia como entidad instituida en garantía y beneficio de los seres humanos. Si por alguna razón, esa ficticia institución se desvía del propósito de servir a los «hombres naturales que con su acuerdo lo produjeron y no vale nada [...] deberá incluso ser transformado, remodelado y si fuera necesario demolido en el caso de alzarse contra ellos»¹³¹.

De lo anterior, se abstrae que al artificio denominado Estado, únicamente le es atribuible el carácter político y sustancialmente democrático, sí y sólo sí, sus normas están orientadas a proteger al ser humano; lo anterior, únicamente será posible si en el supraordenamiento están implantadas las garantías que permitan materializar y satisfacer los derechos inherentes a las personas. Lo antes indicado, conceptualiza que los «poderes, públicos y privados, [...] están instrumentalizados para la tutela de los derechos civiles fundamentales y a tal fin limitados y disciplinados»¹³². Esta protección, institucionalizada, se encuentra diáfananamente ejemplificada en la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*¹³³, aprobada el doce de julio de mil setecientos setenta y seis, la cual en el segundo párrafo ordena:

Que el Gobierno es instituido, o debería serlo, para el común provecho, protección y seguridad del pueblo, nación o comunidad: y de todas las formas de gobierno es el mejor, el más capaz de producir el mayor grado de felicidad y seguridad, y el que está más eficazmente asegurado contra el peligro de un mal gobierno; y que cuando un gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable

¹²⁸ *Ibidem*, p. 488.

¹²⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 883.

¹³⁰ «Poder es la situación activa que si no es constituyente, es producida por una decisión y que consiste en la modalidad de un acto preceptivo cuyos efectos se producen en la esfera jurídica de otros y cuya validez depende de su legitimidad». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 557.

¹³¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 883.

¹³² *Ibidem*, p. 885.

¹³³ Rodríguez Moreno, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 51.

de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público¹³⁴.

Por otro lado, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, proclamada en Francia el veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve, en su artículo décimo segundo establece:

Artículo 12. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita de una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza ha sido instituida en beneficio de todos, y no para el provecho particular de aquellos a quienes ha sido encomendada¹³⁵.

De forma aún más explícita se halla formulada esa idea en constituciones más recientes, por ejemplo, en el artículo 1o. de la Carta Magna de la República de El Salvador, que enuncia además el nexo medio/fin entre los órganos e instituciones políticas, y la persona humana:

El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social¹³⁶.

En este sentido, es oportuno mencionar que de los numerales 1o. a 39o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de forma genérica dan a conocer una idea acerca de la finalidad de la superestructura llamada Estado, a la vez que intentan sistematizar y proteger los derechos fundamentales de las personas físicas que habitan el territorio nacional. Los dos arábigos enumerados, instituyen a la letra, lo siguiente:

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

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

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

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. [«]Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste [»]. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno¹³⁷.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 52.

¹³⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, pp. 885-886.

¹³⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, pp. 777-778.

¹³⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *op. cit.*, nota 116.

Actualmente, y en congruencia con lo anterior, la base de toda teoría jurídica de la democracia está contenida y sustentada en los ordenamientos denominados genéricamente Constitución¹³⁸; este supraordenamiento¹³⁹ normativo asigna a las personas físicas una especial serie de situaciones jurídicas a cuya tutela, como ya se ha visto en párrafos anteriores, está orientado el artificio denominado Estado. A través de éstas imputaciones, realizadas en beneficio y a favor de la especie humana, nace la figura moderna de la «persona natural»¹⁴⁰ como sujeto de derechos iguales y universales. Lo antes denotado, permite realizar una abstracción puramente teórica de «los rasgos formales y estructurales a merced a los que son (o es justo que sean tuteladas aquellas expectativas y aquellos intereses que el derecho positivo reconoce y establece como fundamentales»¹⁴¹; a partir de lo enunciado, se está en condiciones aseverar que:

[...] son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadano o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por «derecho subjetivo» cualquier expectativa (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas¹⁴².

[En este tenor] Los derechos fundamentales, [...] corresponden [...] a aquellas facultades o expectativas de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: piénsese en el derecho a la vida, en los derechos de libertad, en los derechos sociales a la subsistencia, a la salud, a la instrucción, a la conservación del ambiente y otros similares. Al mismo tiempo, éstos han servido para recibir, primero en la forma de derechos naturales, y después en la de los modernos «derechos civiles», derivada de aquélla, las necesidades o intereses materiales primarios de las personas, cuya garantía equivale a la tutela por igual de sus diversas identidades y, al mismo tiempo, a la realización siquiera tendencial de su igualdad sustancial¹⁴³.

De las particularidades propias del estado de Derecho hasta aquí identificadas, se determina que solamente pueden ser parte de éste aquellas normas que coadyuven en la consecución de los fines socialmente requeridos (dimensión axiológica del obrar social), implantadas «por lo general

¹³⁸ «Constitución es el estatuto de una institución política consistente en un conjunto de normas sobre la producción dotadas de algún grado de efectividad, cuyo acto institutivo es el acto constituyente y que en democracia, tiene: a) como normas de reconocimiento de la esfera pública la división de los poderes, la representatividad política de las funciones de gobierno a través del ejercicio de los derechos políticos y la separación de estas últimas respecto de las funciones de garantía, b) como normas de reconocimiento de la esfera privada la producción por obra del ejercicio de los derechos civiles de las situaciones disponibles a ella pertenecientes y c) como razón social la garantía de los derechos de libertad y de los derechos sociales estipulados como vitales por sus normas sustantivas». Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. III La sintaxis del Derecho, 2011, p. 675.

¹³⁹ «Una entidad es de grado “supraordenado” a otra sí y sólo sí es causa de entidad que es regla, modalidad o expectativa positiva o negativa de la otra, bien es regla, modalidad o expectativa positiva o negativa de una entidad que causa de la otra». *Ibidem*, p. 134

¹⁴⁰ «Persona natural es toda persona cuya existencia no es efecto de un acto jurídico». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 329.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 685.

¹⁴² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 43, p. 37.

¹⁴³ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, pp. 883-884.

normativamente en las constituciones, normas o cartas fundamentales»¹⁴⁴. Sin embargo, no siempre pueden procurarse de manera completa, puesto que las aludidas finalidades no se pueden ver satisfechas en su integralidad debido a una divergencia inevitable que subsiste entre los valores ético-políticos, validez y vigencia, y efectividad, aunado a que tampoco pueden ser enteramente reducibles a enunciados prescriptivos normativos positivistas ordinarios o constitucionales. «Pero siempre existe la posibilidad de reducir esa divergencia mediante la integración del punto de vista externo [...] que legitima la crítica y el cambio no sólo del funcionamiento de hecho sino también de los modelos de derecho de las instituciones vigentes»¹⁴⁵.

Así, como la sociología jurídica¹⁴⁶ (punto vista externo) critica al Derecho positivo, también tiene la función de enunciar la descripción de sus antinomias y determinar la presencia de lagunas, al mismo tiempo que expone la necesidad de integrar nuevos contenidos prescriptivos. La necesidad de reformar los ordenamientos supra normativos es detectable (y por lo tanto subsanable) mediante la aplicación de un método que permita la elaboración y conformación de conceptos y enunciados a través del uso y la aplicación de un lenguaje teórico-dogmático denominado axiomático que constriñe «a la teoría a llevar a cabo opciones vinculantes y a permanecer fiel a las mismas»¹⁴⁷, puesto que lo importante es que se distinga el estatuto de los conceptos y de los discursos desarrollados, para evitar con ello confusiones entre cuestiones teóricas, de hechos o de valor. Este estándar de discurso teórico, por demás irrefragable, es la trascendental herramienta metodológica con que cuenta el modelo garantista propuesto por Luigi Ferrajoli, toda vez que éste permite (re)formular el significado de los enunciados normativos que a su vez (re)definirán la teoría del Derecho, los derechos fundamentales y sus garantías.

Por otra parte, debe hacerse la aclaración, de que el modelo garantista y el método axiomático que es su herramienta, es un modelo ideal o límite, tendencial y nunca alcanzable, puesto que su aplicación solamente logrará reducir los márgenes de discrecionalidad, siempre presentes en todos los grados normativos. Sin embargo, estas salvaguardas teóricas son protecciones o estipulaciones que se han ido incorporando de forma gradual y relativamente incólume en las Constituciones adoptadas y desarrolladas en los Estados modernos, convirtiéndose así en los principios jurídicos que conforman el actual estado de Derecho; toda vez que fueron concebidos como garantías políticas, civiles, liberales, y sociales que limitan el ejercicio del poder punitivo estatal.

Lo anterior, debido a que en cuanto más se instauren o expandan derechos y garantías en cualquier supraordenamiento, y se incorporen los correspondiente deberes públicos de dar satisfacción plena a los mismos, tanto mayor puede ser la divergencia, entre el «deber ser» y «ser» del Derecho. En este sentido, la inscripción de los derechos fundamentales en las Cartas Magnas equivale a la concertación de valores. Los valores, al ser un ideal nunca perfectamente realizables o alcanzables mediante una sola acción, contienen «un elemento de utopía, siendo la utopía un segmento integrante de la noción de *valor* en el sentido de que es propio admitir siempre una satisfacción sólo imperfecta, es decir, parcial, relativa y contingente. Precisamente por esto los valores son universales e imperecederos»¹⁴⁸.

¹⁴⁴ *Ídem*.

¹⁴⁵ *Ídem*.

¹⁴⁶ «La expresión “sociología jurídica” (o del “derecho”) se usa aquí en el sentido amplísimo indicado por Alf Ross, esto es, para designar los estudios no sólo sociológicos, sino también politológicos “psicológicos e históricos referentes al derecho en acción”, es decir, entendido como fenómeno de la vida social». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 67.

¹⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 47.

¹⁴⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 866.

De aquí se sigue una latente y estructural ilegitimidad jurídica del estado de derecho debida a la ambición de las promesas formuladas en sus niveles normativos superiores y no mantenidas en sus niveles inferiores. [...] Sin embargo, en los ordenamientos [aún] más perfectos existe siempre un margen acaso estrecho pero irreductible de ilegitimidad del poder basado en la voluntad, en los derechos y los intereses populares, dado que aquella voluntad, aquellos derechos y aquellos intereses no resultan nunca realizados y garantizados en su integridad. Esta es una aporía insuprimible de todo estado de derecho, [...] en los estados de derecho antinomias y lagunas son, en suma, un fenómeno estructural, tanto más relevante cuanto más complejos son los desniveles entre las diversas actividades normativas. [...]

Por esto, frente al problema de la ineffectividad y de la consecuente ilegitimidad en el estado de derecho, [...] es siempre [una solución...] progresiva, aun a costa de ver crecer las incoherencias del ordenamiento, toda interpretación extensiva de los valores constitucionales o, mejor aún, toda reformulación normativa en términos más ricos y vinculantes.

[De ahí que el...] progreso del estado de derecho y de la democracia sustancial, [...] consiste [...], más que en el crecimiento de las promesas, en el desarrollo de las garantías capaces de hacerlas realidad. Puesto que la distancia entre deber ser y ser forma parte de la imperfección del mundo, tal realización resulta siempre imperfecta. Pero esta distancia es también la principal fuerza ofrecida -al menos en el plano jurídico- a los titulares de los derechos proclamados pero insatisfechos: gracias precisamente a las garantías, tales derechos, en la medida en que son insatisfechos, pueden deslegitimar los poderes, invalidar sus acciones o sus omisiones, obligarlos a las prestaciones que les corresponden. En este sentido, el estado de derecho es caracterizable como un modelo de ordenamiento que permite no tanto la legitimación, cuanto sobre todo la deslegitimación jurídica o interna del funcionamiento de los poderes públicos y de las normas que éstos producen y no producen¹⁴⁹.

Por otra parte, es de capital importancia advertir que en la ciencia jurídica se presentan heterogéneas situaciones, mismas que no pueden ser objeto de clasificaciones homogéneas y exhaustivas. Toda vez que los actos formales (jurídicos) e informales (hechos) se correlacionan, realidad que pone de manifiesto los nexos estructurales entre los distintos tipos de situaciones que son su actuación o causa. En este tenor, la tipología de los actos, puede ser agrupada sumariamente en dos grupos: a) en situaciones activas, consistentes en actos realizados por sus propios titulares, y b) en situaciones pasivas que son efectos de actos ejercidos por sujetos distintos a sus titulares, que tienen la obligación o la prohibición de hacerlo en beneficio o en perjuicio de ellos.

Es por lo anterior, precisamente, que existe entre ellas una relación de recíproca implicación; de ahí que, sea preciso reiterar que la clasificación realizada no es divergente ni excluyente entre sí, puesto que la mayoría de «las situaciones tienen una estructura molecular¹⁵⁰; es decir los actos jurídicos y los hechos jurídicos se entrelazan en muy diversas y variadas ocasiones, piénsese por ejemplo, en los derechos civiles y en el derecho de propiedad, que incluyen tanto facultades como expectativas negativas y que son por ello configurables ya como situaciones activas ya como situaciones pasivas. Lo que no impide asociar a estas dos categorías, bien que no siempre de manera excluyente, todas las situaciones jurídicas»¹⁵¹. Para comprender lo anterior, a continuación se desarrollará de manera sumaria la tipología de los actos o de las situaciones de hecho y de derecho.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 867-868.

¹⁵⁰ «Las situaciones moleculares son por lo común figuras complejas o compuestas, es decir, formadas normalmente por varias modalidades o expectativas: facultades, poderes, derechos cargas y expectativas positivas o negativas». Ferrajoli, Luigi, op. cit., nota 37, p. 307.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 556-557.

a) Situaciones activas. Esta primera categorización, se puede determinar cómo los efectos producidos por normas o mandatos, cuyos efectos pueden ser validos o inválidos, pero que de algún modo u otro consisten en la aplicación de alguna norma formal sobre su producción. De ahí, que, la validez de un acto supone siempre como requisito de forma la legitimidad del poder del que es ejercido; por consiguiente, cuando un poder no sea legítimo, es invalido el acto que constituye su acción. Este tipo de situaciones están sometidas al principio de legalidad, puesto que «concretamente o son ellas mismas normas técnico-deónticas, como las prohibiciones penales, los derechos fundamentales, las funciones de órganos públicos, o están predispuestas por normas hipotético-deónticas como los derechos patrimoniales, las obligaciones civiles, las cargas y las funciones imputadas a funcionarios»¹⁵².

Dentro de la genealogía de las situaciones activas, se encuentran englobadas: los poderes, los deberes, y las cargas. Los actos antes mencionados, al margen del poder constituyente¹⁵³, están circunscritos todos y cada uno de ellos al principio de legitimidad¹⁵⁴. A continuación se conceptualizará de forma lacónica la tipología de las situaciones activas.

a.1) Poder. Las más valiosas correlaciones e implicaciones se presentan entre poder, legitimidad y validez. La principal correspondencia radica en la aplicación de alguna(s) norma(s) formal(es) que regula(n) el ejercicio de los poderes legítimos. Lo anterior, es así toda vez que la legitimidad e ilegitimidad de actos jurídicos únicamente pueden ser predicables de los poderes constituidos, mismos que son «producidos por decisiones que pueden ser tanto válidas como invalidas pero que de un modo u otro consisten en la aplicación de alguna norma formal sobre su producción»¹⁵⁵. Toda vez que la validez de un acto supone, siempre, como requisito de forma la legitimidad del poder del que es ejercido. De ahí que se pueda afirmar que los poderes jurídicos son siempre efectos decisionales, cuya validez y legitimidad, es siempre determinada por su conformidad y coherencia con las normas formales y sustantivas sobre su producción, condicionada a su vez, en la producción de efectos legítimos en la esfera jurídica de otros, por la observancia de las normas formales y sustantivas sobre su producción.

Lo anterior, pone de manifiesto que son los propios sistemas normativos los que regulan sus formas y contenidos de ejercicio a fin de evitar la acumulación absoluta o arbitraria de los poderes estatales. A *contrario sensu* la no observancia de las normas formales y sustantivas provocan la ilegitimidad e invalidez de todo acto de poder ejercido. La aseveración anterior, evidencia la obligación de reconocer únicamente como poderes legítimos a los conferidos por decisiones válidas tanto formal como sustancialmente, cuyo ejercicio a su vez está sometido a vínculos normativos de índole formal y sustancial, los cuales serán los parámetros que fijen las condiciones de vigencia y validez de ellos. «Es precisamente la estipulación de estos límites el objetivo y el rasgo característico del estado de derecho, que por ello puede ser caracterizado en su dos sentidos, débil y fuerte, como un sistema de normas, formales, y sustantivas, dirigidas a la minimización del poder y al mismo tiempo

¹⁵² *Ibidem*, p. 558.

¹⁵³ «Poder constituyente es la situación de grado no subordinado a ninguna otra e imputada, junto al acto que representa su ejercicio, a un sujeto constituyente. Es decir, designa el fundamento externo, fundante y no fundado, político antes incluso que jurídico, del derecho mismo. Un “artificio” como lo llamó Hobbes, una “invención” como lo denominó Locke, una «convención» en palabras de Rousseau». *Ibidem*, p. 805.

¹⁵⁴ «Los poderes no constituyentes (o sea, constituidos), los deberes y las cargas o son ellos mismos normas o bien son predispuestos por normas». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 138, p. 443.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 558.

a la fundamentación, respectivamente, de su legitimación formal y de su legitimación sustancial»¹⁵⁶.

a.2) Deber. Otras implicaciones y correlaciones están presentes entre deberes, obediencia y desobediencia. Dentro de estas se comprenden todos los actos informales, como son los actos ilícitos, los incumplimientos, y las violaciones a las correspondientes expectativas negativas; así como también los cumplimientos que consisten en la obediencia de deberes y la consecución de las correspondientes expectativas positivas. En esta correlación se encuentran incluidos los actos legales mismos que deben sujetarse «a los deberes de forma establecidos por las normas formales sobre su formación, y si consisten en decisiones, sometidos a todas las normas sustantivas de grado supraordenado a cuya observancia está condicionada su validez sustancial»¹⁵⁷. De ahí que todos los tipos de actos (formales o informales), remiten al acatamiento de deberes.

De aquí deriva una tesis de la máxima importancia tanto para la teoría del derecho como para la teoría política: *la plena libertad*, como simple y pura facultad, no se ejerce jamás en el estado de Derecho con actos jurídicos, sino sólo con meros comportamientos. En efecto, donde el ejercicio de un permiso consista en un acto jurídico y por tanto en la producción de efectos, debemos reconocer que aquella libertad es en realidad un poder, y como tal sujeto a límites y a vínculos normativos: ya se trate de un poder o función pública, ya de un poder privado, como el que está presente, [...], en los derechos fundamentales de autonomía [...] y en general en los [...] [«derechos potestad»]¹⁵⁸]¹⁵⁹.

a.3) Carga. La última correlación presente en la tipología de las situaciones activas yace entre actos instrumentales y cargas. Los actos instrumentales consisten en acciones necesarias e indispensables para el perfeccionamiento de los actos preceptivos «en cuanto elementos de su forma pero dotados, dentro del procedimiento decisonal, de eficacia autónoma»¹⁶⁰, y además suponen siempre obediencias de cargas, las cuales consisten en deberes. «Inversamente, los actos formales de obediencia de una carga son siempre actos instrumentales de un acto preceptivo [...], del que condicionan la validez como ejercicio de un poder. Esto no impide que muchas cargas -cuando son producidas válidamente y destinadas a ser actuadas por actos instrumentales consistentes a su vez en actos preceptivos que interfieran en la esfera jurídica de otros- sean también poderes»¹⁶¹. Es más, se puede afirmar que «el ejercicio de la mayor parte de los deberes requiere el concurso de múltiples decisiones instrumentales en actuación de otras tantas cargas-poderes»¹⁶².

b) Situaciones pasivas. De acuerdo con lo estipulado por el ex magistrado italiano Luigi Ferrajoli, éstas, son «toda expectativa positiva o negativa de un acto»¹⁶³. De la conceptualización anterior, se abstrae la existencia de obligaciones y prohibiciones de otros sujetos de los que depende su actuación. De ahí que las activas son situaciones consistentes poderes, obligaciones, cargas y prohibiciones; las pasivas radican expectativas positivas y negativas «como los derechos de crédito, las distintas formas de libertad negativa y de inmunidad y las diferentes figuras de responsabilidad, o

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 562.

¹⁵⁷ *Ídem*.

¹⁵⁸ «Derechos-potestad (o derechos-potestades) son los derechos negativos consistentes (también) en potestades». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 138, p. 433.

¹⁵⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, pp. 559-560.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 470.

¹⁶¹ «Derechos activos son todos los derechos-facultad y todos los derechos-potestad». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 138, p. 433.

¹⁶² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 560.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 309.

sea, de sometimiento a sanciones, a las que corresponden siempre obligaciones o prohibiciones de otros sujetos. Son tanto activos como pasivos gran parte de los derechos subjetivos, que incluyen tanto facultades de actuar como inmunidades frente a lesiones o actos impeditivos de terceros»¹⁶⁴.

Cabe puntualizar que la satisfacción y la no violación de las situaciones pasivas se confían a la obediencia de las activas, por eso existe entre ellas una relación de recíproca implicación, motivo que hace de las situaciones activas la garantía de las pasivas. « [Es decir], las situaciones de obligación son las garantías de las consistentes en expectativas positivas y las situaciones de prohibición lo son de las consistentes en expectativas negativas. Y existe entre los sujetos a los que se les imputa unas y otras una [...] ‘relación jurídica’ »¹⁶⁵.

b.1) Derechos subjetivos. En el vastísimo receptáculo del «derecho subjetivo», ya sea producto de la potestad negociaría o de la potestad legislativa, han sido fusionadas figuras diametralmente contrapuestas (lo anterior debido a que proceden de tradiciones históricas diferentes), toda vez que en esta categoría han sido depositados: desde los derechos reales, de crédito, civiles y políticos, «hasta todos los demás derechos fundamentales y universales, desde las libertades fundamentales, que no son poderes al no ser ejercidos mediante actos jurídicos, a los derechos sociales, consistentes en expectativas positivas de prestaciones vitales»¹⁶⁶. De los grupos mencionados, se derivan significaciones utilizadas comúnmente en el lenguaje jurídico, de éstos se desprenden cuatro tipos de derechos:

b.1.1) Los derechos-potestad. Estos consisten en libertades para realizar determinados actos, pudiendo ser conceptualizados como la capacidad de hacer uso de un determinado derecho. De ahí que sean «justamente potestativos: de forma emblemática el derecho de propiedad, que puede ser ejercido mediante actos negociales de disposición o de intercambio»¹⁶⁷;

b.1.2) «Los derechos-facultad, que consisten en facultades de mero comportamiento, como son ante todo las clásicas libertades fundamentales de opinión, expresión, asociación, reunión, circulación y similares»¹⁶⁸;

b.1.3) «Los derechos-inmunidad, que consisten solamente en expectativas negativas de no violación, como los derechos a la vida, a la libertad personal, a la integridad física y, además a la paz, a la defensa del medio ambiente y similares»¹⁶⁹;

b.1.4) «Los derechos-pretensión, que son expectativas positivas de prestación, como los derechos de crédito y los derechos sociales»¹⁷⁰.

Estas tipologías, como ha sido objeto de mención anterior, presentan implicaciones recíprocas; y el elemento que las unifica es el carácter de «expectativas»: «positivas» en el caso de los derechos pretensión; «negativas» en el caso de los derechos inmunidad, pero también en el de los derechos-potestad y los derechos facultad. De ahí que puntualizar y asegurar a los seres humanos un derecho, es reafirmar en todo caso y ante cualquier eventualidad, la tutela de éste mediante la imposición (según sea el tópico) de una prohibición o la obligación de un comportamiento ajeno.

Para desarrollar una conceptualización lo más lograda posible acerca de lo que se debe entender

¹⁶⁴ *Ídem*.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 310.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 602.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 603

¹⁶⁸ *Ídem*.

¹⁶⁹ *Ídem*.

¹⁷⁰ *Ídem*.

por derecho subjetivo, es necesario tomar en cuenta el concepto de «interés», el cual proporciona a la noción de derecho subjetivo una base material y una interpretación sustancial. Lo anterior, sienta la base para introducir la abstracción denominada «prestaciones», ésta refiere que todo acto en el que exista interés en su comisión será denominado un interés positivo; por otra parte, las acciones en las que exista el interés porque haya una omisión habrán de ser reconocidas como de interés negativo. De ahí que las «prestaciones son actos correspondientes [...], mientras que las lesiones son actos contrarios a los intereses de los sujetos que las reciben»¹⁷¹.

Estas dos nociones, junto con las de expectativa positiva y expectativa negativa, son [...] suficientes, además de necesarias para definir todos los derechos subjetivos: no sólo los «derechos-pretensión», que consisten en expectativas positivas de prestaciones, y los «derechos-inmunidad», que consisten en expectativas negativas de no lesión, sino también los «derechos-facultad» y los «derechos-potestad», que igualmente son siempre, además de *facultas-agendi*, expectativas de omisión de interferencias o impedimentos, o sea, de lesiones por parte de otros. [...] Por lo tanto es posible reducir todos los derechos subjetivos a expectativas positivas de realización de prestaciones o a expectativas positivas de omisión de lesiones –estén o no asociadas a facultades o a poderes- y en consecuencia definir el concepto de derecho subjetivo simplemente como la suma lógica de unas y otras¹⁷².

Derivado de lo anterior, es posible representar la tipología de los derechos resultante del conjunto de nuestras distinciones a través de un esquema representativo que «muestra tanto la extensión como las relaciones de recíproca inclusión y exclusión de los distintos tipos de derechos»¹⁷³.

Tabla 2
Tipología de los derechos

DIR Derechos	DPO Derechos positivos (o derechos a, derechos pretensión) (expectativas positivas)		DPS Derechos pasivos
	DNE Derechos negativos (expectativas positivas negativas)	DIM derechos inmunidad (o libertades frente a)	
		DIF	Derechos-facultad (o libertades de) DIP Derechos-potestad (o poderes de)

Fuente: Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 614.

En razón de lo anterior, es dable establecer que «derecho subjetivo es identificable con cualquier interés jurídicamente titulado por el deber de otros de respetarlo [...]: o, lo que es lo mismo, por la garantía representada por la obligación de satisfacerlo o por la prohibición de violarlo [...] que se imputan a otros sujetos en relación jurídica con su titular [...]»¹⁷⁴. Esta conceptualización dispone que todos los derechos son intereses protegidos a través de la imposición de prohibiciones u obligaciones a cargo de terceros; en virtud de que los derechos al ser actuaciones pasivas, por autonomía son situaciones constituidas, toda vez que no existen en la naturaleza (como pudiera ser el

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 604.

¹⁷² *Ibidem*, p. 605.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 614.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 606.

caso de un árbol), puesto que son abstracciones realizadas por el ser humano, las cuales tienen por fundamento y límite el principio de legalidad, una vez delimitadas éstas, (a la postre) serán plasmadas en documentos oficiales motivo por el que adquirirán la categoría de Derecho positivo; razón por la cual, deben ser acatadas tales disposiciones toda vez que es de interés público que estén jurídicamente protegidos esas prerrogativas frente a ilegítimas perturbaciones realizadas por terceros.

b.2) Responsabilidad. La responsabilidad jurídica «es el efecto de un acto ilícito, consistente en la expectativa, predispuesta por una norma sobre el sujeto al que se le imputa el ilícito, de una condena a sufrir una sanción»¹⁷⁵. Es decir, la responsabilidad se configura como una situación pasiva producida por un acto ilícito que se atribuye al sujeto al que se le imputa éste, contemplada o predispuesta por una norma de tipo hipotético-deóntica como efecto de la comisión de ese mismo ilícito, y consistente en la expectativa de la ejecución de una condena garantizada por la obligación de imponerla. Arquetipo de lo anterior serían los efectos de los ilícitos de carácter civil de tipo extracontractual, tomando como ejemplo o referencia de éstos a las penalizaciones insertas en las cláusulas estipuladas de común acuerdo por las partes en algún tipo de contrato nominado, mismas que imponen la obligación de resarcir el daño, y solamente eventualmente cuando tal obligación no sea satisfecha espontáneamente, la expectativa de una condena si no se da cumplimiento a lo pactado; «y es sólo en esta expectativa en lo que consiste propiamente la responsabilidad»¹⁷⁶.

Dicho de otro modo, la responsabilidad, puede ser concertada como la expectativa de imponer algún tipo de sanción o la probabilidad de asignar una prestación coercitiva de cumplimiento obligatorio a quien cometa un acto calificado como ilícito; lo anterior por medio de la imposición de una condena ministrada por la autoridad legal y competente para ello. Lo anterior, puede ser asumido como la «sancionabilidad, o sea, la justiciabilidad de los ilícitos mediada por su condenabilidad»¹⁷⁷.

Concatenado a lo anterior, la responsabilidad puede ser clasificada en dos categorías:

b.2.1) «responsabilidad pasiva», la cual consiste en la expectativa de decretar una condena o imponer un castigo, como pueden ser por ejemplo las penalizaciones o las sanciones administrativas que por lo regular consisten en el pago de una sanción pecuniaria, y en materia penal consisten en la imposición de diversas condenas y de sanciones (como lo podrían ser la pena privativa de la libertad, la imposición de multas, una orden restrictiva, entre otras);

b.2.2) «responsabilidad activa» consistente en la expectativa de imponer una condena (o realizar una prestación), en materia civil puede consistir en el sometimiento a una condena a sufrir directamente una lesión: por ejemplo una ejecución forzosa o el resarcimiento de un daño producido.

Es indefectible, precisar que toda sanción se caracteriza por el hecho de ser una actuación de la expectativa o de la obligación dispuestas por una condena, y por la naturaleza de ser un «mal» o desventaja impuesta mediante la fuerza, ya consista en una lesión, como es típicamente la sanción penal por los delitos, ya consista en una prestación, como es típicamente la sanción civil por los ilícitos civiles. Ahora bien, «‘sanción’ propiamente, es sólo la prestación coercitivamente impuesta por una condena, y por lo tanto, cuando se trate del resarcimiento del daño, es sólo el efectuado no ya espontáneamente sino coactivamente a continuación de un pronunciamiento judicial»¹⁷⁸.

b.3) Anulabilidad. Ésta consiste en la realización de toda acción o medida que tienda a restarle valor o fuerza a los actos formales que al carecer de algún requisito sea este calificado como invá-

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 627.

¹⁷⁶ *Ídem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 628.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 629.

lido o ilícito, para que previo pronunciamiento de la autoridad legalmente facultada para ello sea obligado a dejar de surtir efecto el aludido acto, por carecer de algún requisito sustancial o formal o por ser contrario a las leyes. Es decir, son procedimientos reparadores tendientes a eliminar o reducir un daño producido. Debiendo precisar, que «cualquier reparación *post factum* es siempre imperfecta, y éste es un límite insuprimible de todo sistema de garantías secundarias, unido al obvio principio *quod factum infectum fieri inequit*: es decir, lo que ha sido hecho no puede ser deshecho»¹⁷⁹.

Por lo que se está en posibilidad de predicar la anulación de que comporta la obligación de la autoridad competente para formular la declaración de revocación de los actos inválidos imputados a terceros ajenos a la relación jurídica de base. La afirmación anterior supone la materialización de instituciones jurisdiccionales, las cuáles llevaran a cabo la función de intermediación entre las partes, para que éstas a través de un procedimiento normativamente regulado les sean aplicadas las garantías instituidas, y el órgano arbitral emita un pronunciamiento que anule los actos o actuaciones inválidas. De ahí que tales salvaguardias también sean denominadas jurisdiccionales o procesales, puesto que garantizan la justiciabilidad de los actos inválidos y de los actos ilícitos; estos respaldos, a su vez se articulan en una compleja serie de sub garantías: «el derecho a la acción, que es, respecto de los derechos violados, un metaderecho al mismo tiempo activo (de actuar) y positivo (a obtener justicia); la obligación correlativa del juez de pronunciar una anulación o una condena (que se configura por tanto como una garantía primaria respecto de la acción); la obligatoriedad de la acción penal, del consiguiente juicio y de la irrogación de la pena; y finalmente la obligación de acordar la ejecución forzosa cuando la sanción civil (por ejemplo, el resarcimiento del daño) no sea espontáneamente cumplida por el responsable. Y ello sin contar las garantías procesales predispuestas a favor del demandado y del acusado»¹⁸⁰.

1.6 Las Garantías Jurídicas

La locución garantía es de uso originario y propio de los iusprivatistas. La enunciada expresión, caso excepcional, no deviene del antiguo derecho romano, puesto que en esta antiquísima cultura no existía un concepto que concibiera como tal a este término, sin embargo en el pensamiento jurídico romanista se conocían los principales usos y formas dirigidas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales¹⁸¹. Por otra parte, el término garantía es de origen germánico y emana de la antigua locución alemana *waren* o *waeren* («estar bajo protección»), de la cual derivó la expresión francesa *warrant* (que a su vez emanó del primitivo vocablo francés *guarant*), la dicción inglesa *warrant*, y las acepciones italianas *guarentire* y *guarentigia*¹⁸². Esas elocuciones designaban acciones encaminadas a tutelar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos patrimoniales¹⁸³.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 637.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 639.

¹⁸¹ «El derecho romano contemplaba casi todas las principales formas negociales dirigidas a asegurar el cumplimiento de la obligación: tanto de las garantías reales del *pignus* y de la *hypotheca* como las personales de la *sponsio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*». *Ibidem*, p. 204.

¹⁸² *Ídem*.

¹⁸³ «En ese sentido, se distinguen dos clases de garantías: las garantías reales, como la prenda y la hipoteca, con las cuales el deudor pone a disposición del acreedor un bien (en el primer caso, mueble; en el segundo, inmueble) con el que resarcirse en caso de incumplimiento; y las garantías personales, como las que prestan el fiador y el avalista, con las que un tercero se obliga, en caso de incumplimiento de una obligación, a satisfacerla en lugar del deudor».

Lo antes expuesto, son los remotos antecedentes que únicamente facultaban la exigibilidad y los presupuestos del (in)cumplimiento de obligaciones civiles. Por otra parte, tras la caída del Imperio Romano de Occidente en el año cuatrocientos setenta y seis de nuestra era, éste dejó de ser el centro de control político, militar, económico, y espiritual del mundo hasta ese momento conocido. Motivo por el cual, se pasó de un régimen de poder político unificado y una economía predominantemente esclavista, a otro diferente, el cual a la postre será conocido como feudalismo. Marc Blonch (citado por Julio Fernández Bulté) considera que la esencia del feudalismo «se contrae a aludir a una relación jurídica que si bien es esencial no lo agota. [...] Dado] que el término *feudalis* se refería [...] sobre todo a] una forma de posesión de los bienes»¹⁸⁴.

Es así, que entre la caída del Imperio Romano de Occidente y el año ochocientos cincuenta (la llamada Alta Edad Media) se observa una proclividad histórica hacia el feudalismo «[...] que va a desembocar en la configuración de las relaciones feudo-vasalláticas»¹⁸⁵. En el medioevo se generarán mecanismos, de coordinación administrativo-militar, llamados a desempeñar un gran papel en los futuros Estados. En las monarquías europeas continentales, desde el siglo XI, comienzan a proliferar organismos de representación estamental: cortes, parlamentos, estados generales, dietas, entre otros, en los que el rey se reunía con la nobleza, el alto clero y con el tercer estado (es decir, con los representantes del pueblo, el cual no era representado por ninguno de los otros estamentos). En esas reuniones se tocaban todo tipo de temas políticos, militares, jurídicos, religiosos, y hasta económicos; este último punto, el tema fiscal o del cobro de impuestos, es fundamental para la supervivencia del rey y de su coto de poder territorial, toda vez que la función principal de los estados generales era dar su aprobación al sistema tributario real¹⁸⁶. Puesto que el rey, más que imponer tributos, los negocia con los representantes de los feudos, y de las ciudades-Estado que representan a hombres libres que primordialmente se dedican a la manufactura de mercaderías, y al comercio¹⁸⁷.

Respecto de lo anterior, el politólogo José Antonio de Gabriel, precisa algunos de los aspectos más relevantes en el medioevo occidental: enuncia el hecho de que el poder alguna vez centralizado en el antiguo Imperio Romano, ahora se encuentra diseminado en una serie de reinos, feudos, principados, ciudades-estado, que políticamente están escasamente cohesionados; de ahí que de Gabriel es categórico al afirmar que “los reinos no son unidades de poder”¹⁸⁸, puesto que la coerción pública se encuentra dispersa en multitud de centros. Motivo por el cual los señores feudales se representan a sí mismos, puesto que no ejercen su poder bajo las órdenes o control de rey alguno.

Los monarcas gobiernan sobre las tierras de realengo (aquellas que le pertenecen patrimonialmente), siendo éstas son lo único que respaldan su derecho a la corona. Lo anterior derivó en el hecho de que la principal fuente de ingresos de los monarcas fueron los impuestos derivados de la producción agrícola y ganadera que cobraban a sus vasallos y siervos que eran obligados a vivir y a labrar sus tierras. De ahí que su poder político y económico es limitado, y su influencia sobre los señores feudales se reduce y depende de las relaciones de amistad o lealtad que tenga con los demás nobles. Por otro lado, y aunado a lo anterior, las personas libres que habitaban en los burgos que se dedicaban principalmente a la producción artesanal y al comercio empezaron a tener una

Ibidem, p. 186.

¹⁸⁴ Fernández Bulté, J., *Teoría del Estado y del Derecho*, Cuba, Ed. Félix Varela, 2001, p. 130.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 132.

¹⁸⁶ De Gabriel, J., *Manual de ciencia política*, España, Trotta, 1997, p. 39.

¹⁸⁷ De Cabo Martín C., *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, España, Promociones y publicaciones Universitarias, S. A., vol. I Formas precapitalistas y Estado moderno, 1988, p. 291.

¹⁸⁸ De Gabriel, J., *op. cit.*, nota 186, p. 3.

importancia económica y política, debido a que la compra-venta de productos se desarrolló de forma progresiva y exponencial a partir del fluido intercambio mercantil entre oriente y occidente, y a que en el siglo XV se efectuaron los grandes descubrimientos geográficos; hechos que ampliaron el consumo y la demanda de mercancías provenientes principalmente de Europa.

Los acontecimientos anteriores darán lugar a la aparición de las primeras factorías (entre los siglos XII a XIV d.C. aproximadamente), en estas se establecerá una división del trabajo, motivo por el cual una sola persona ya no realizará todo el proceso de elaboración de un artículo, sino que ahora el gremio u «obrero colectivo» formado por la combinación y cooperación de todos los trabajadores participan en la fabricación de un producto final; lo enunciado dará lugar a la aparición de la manufactura y de las primeras factorías. Esta novísima forma de producción cambiará de forma paulatina pero de forma radical el régimen feudal, dado que ahora los comerciantes y los gremios asentados en los burgos, harán de éstos importantes centros comerciales, motivo por el que los habitantes de esos lugares o burgueses cobrarán relevancia como clase socioeconómica, y serán el factor clave para que se realice la transición de un sistema económico feudal hacia uno de tipo liberal-capitalista¹⁸⁹.

Debido al progreso financiero la burguesía se convertirá en industriales y banqueros (éstos empezaron a emerger en el siglo XIII y llegaron a tener un importante auge económico y político en Europa a partir del siglo XV y en adelante, toda vez) que prestarán apoyo a los monarcas a cambio de privilegios y libertades. De ahí, que las ciudades-estado o repúblicas aristocráticas «por su especial desarrollo económico llegan en algunos momentos a convertirse en verdaderos entes políticos independientes o más o menos independientes del poder feudal o real [...en] esas repúblicas se advierten ya [...] los gérmenes y el preanuncio de las nuevas relaciones de producción capitalistas»¹⁹⁰.

Por otro lado, lo anterior significó una estratégica relación entre la realeza, los comerciantes mayoristas (que acumulaban excedentes de capital), y los intermediarios financieros (banqueros), puesto que ambas figuras realizaron cuantiosos préstamos a las monarquías; ejemplo de lo anterior se presenta en el hecho de que acaudaladas familias como los Mantua, Sforza, Fugger y los Welser prestaron grandes sumas de dinero a diversas casas reinantes en Europa a cambio de concesiones económicas exclusivas a éstas familias, las cuales les permitieron controlar parte de la economía europea. Un ejemplo representativo, de lo anterior, fue el de la familia de los Medici que de ser comerciantes y prestamistas pasaron a ser políticos que gobernaron la ciudad de Florencia por cuatrocientos años, además, de que auspiciaran el encumbramiento en el Vaticano de los Papas León X (periodo papal de 1513 a 1521), y Clemente VII (periodo papal de 1523 a 1534), que eran familiares suyos, lo cual demuestra la alianza entre los entes más poderosos de la época: los dueños del capital y los jefes de la iglesia.

De ahí que, la relación nobleza-burguesía debe entenderse como «pactismo» en cuanto puede enunciarse un acuerdo más o menos implícito o tácito en virtud del cual la aristocracia cede y renuncia a su poder político a favor del monarca; por su parte, los burgueses pagaran impuestos y harán préstamos a los reyes a cambio de posiciones privilegiadas y del establecimiento de ciertas canonjías que les asegurase la propiedad privada de las tierras, y de los excedentes de capital que estaban acumulando. En otros casos, al no llegar a acuerdos con las monarquías absolutistas respecto de los «derechos naturales» que le corresponden al ser humano, y al no aceptar el establecimiento de límites insalvables al ejercicio del poder despótico mediante la adopción de Constituciones, la

¹⁸⁹ *Ibidem*, pp. 293-294.

¹⁹⁰ Fernández Bulté, J., *op. cit.*, nota 184, p. 135-136.

burguesía se reveló contra esta forma de gobierno, lo cual, dio origen a las revoluciones liberales burguesas de los siglos XVII y XVIII que acabaron con el «antiguo régimen». El ejemplo por antonomasia, es la Revolución Francesa, y de la que emanó lo que sería un parte aguas en la historia contemporánea de la humanidad: la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

[A partir de ese momento, el individuo es el valor supremo a respetar, por lo que las relaciones entre los individuos implican el reconocimiento mutuo de ser cada uno de ellos fuente de valores y derechos;] esta construcción del individualismo reposa sobre un primer y sólido asiento: la propiedad. Se funda [...] en la misma naturaleza del hombre que implica la propiedad sobre su persona y, por tanto, sobre sus capacidades y sobre el fruto de éstas, es decir, sobre su trabajo. La propiedad es, pues, resultado del trabajo y su fin se justifica también en base a la naturaleza del hombre que tiende a la felicidad; y como ésta es una necesidad permanente, se justifica también la acumulación de la propiedad como garantía para proveer, también de manera permanente a esa necesidad básica del hombre.

Y a partir de aquí, a partir de la propiedad, surgen el resto de los caracteres de la individualidad humana: la libertad, la igualdad, la interrelación y la participación en la sociedad. La libertad, porque sólo se es libre en la medida en que se es propietario; sólo los propietarios son libres porque sólo la propiedad [...] suministra las circunstancias adecuadas para adquirir las luces y rectitud de juicio y, por tanto, la única que hace a los hombres capaces de la libertad, capaces de ejercer sus derechos políticos. Pero, además, en esto son todos iguales: todos los hombres poseen una igualdad inicial como es la de ser propietarios de sí mismos, lo que es una igualdad en esa libertad inicial; la igualdad puede decirse por ello que es una mera forma cuyo contenido es la libertad. Se trata de la igualdad en la libertad y, en consecuencia, de la igualdad en la capacidad para ser diferente. Pero, simultáneamente, la propiedad sólo existe en cuanto disponibilidad sobre la misma y por consiguiente implica el intercambio, intercambio, a su vez, sólo posible en la medida en que se den las condiciones de libertad e igualdad. De esta forma el liberalismo supone el paso del «estatus» al «contrato», con lo que se quiere expresar no sólo la importancia que adquiere una categoría jurídica concreta (el contrato) sino la transformación de la sociedad, que, en adelante, va a reposar, como en uno de sus supuestos básicos, en la interrelación libre de los ciudadanos¹⁹¹.

De ahora en adelante la clase que detenta el poder-gobierno estará implicada en una relación jurídica con las personas que les otorgaron esa potestad, puesto que a los otorgantes le son imputables expectativas positivas o negativas (derechos), y a su contra parte, le corresponde la respectiva obligación, abstenerse de lesionar o de no dar satisfacción a tales expectativas. Se deduce, de lo anterior, que esa relación vincula a estos dos sujetos en una relación deóntica. De lo enunciado se desprende que el nuevo tipo de relaciones se suscitarán a partir del establecimiento de un Derecho positivo que origina «una compleja red de relaciones intersubjetivas y al mismo tiempo como un igualmente complejo sistema de garantías»¹⁹².

Ese conjunto de lazos permitirá estructurar el paradigma garantista del estado de Derecho, puesto que este tejido de salvaguardias elaborado a partir de actos y situaciones, es interpretable a través de límites y vínculos proteccionistas impuestos en los niveles normativos de grado supraordenado (Cartas Magnas, Constituciones, Declaraciones, entre otros instrumentos de semejante naturaleza) a los de categoría supeditada (leyes o normas secundarias). Por otra parte, las aludidas conexiones intersubjetivas de las garantías pueden interpretarse, al igual que en toda relación normativa, en un sentido vertical u horizontal dependiendo de que la(s) persona(s) titular(es) de expectativa(s) positiva(s) o negativa(s) entren en relación jurídica con sujetos tanto públicos como privados.

¹⁹¹ De Cabo Martín C., *op. cit.*, nota 185, p. 170-171.

¹⁹² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 348.

De ahí, que tanto, se esté en presencia de deberes u obligaciones así como de las prohibiciones o abstenciones pertinentes que aseguren la configuración y el ejercicio pleno de los derechos subjetivos (sean estos positivos o potestades conferidas a las personas para que realicen «alguna cosa» o negativos entendiéndose por estos una abstención por parte del estado de obstaculizar o lesionar alguna garantía o libertad consagrada a favor de los seres humanos), así como el compromiso de la correlativa expectativa de anulabilidad de los actos jurídicos inválidos que fueron realizados fuera de los parámetros normativos «y la de condena correlativa a la expectativa de la responsabilidad por actos ilícitos [...]»¹⁹³. A partir de las particularidades indicadas se configuran dos tipos diferentes de garantías presentes en los diversos niveles normativos.

a) Garantías primarias. Por una parte, los derechos subjetivos son deberes de actuación efectiva, en tanto cumplen o dan satisfacción a derechos sustantivos o de primer grado; éstos están estatuidos genéricamente en normas constitucionales o de grado supraordenado, las cuales mandatan dar cumplimiento a las obligaciones de prestación u ordenan no lesionar derechos positivos o negativos; según lo dispuesto en las normas téticas, mismas que integran la parte denominada dogmática de los ordenamientos fundantes. Es por lo anterior, que se está en condiciones de aseverar que las garantías primarias son los deberes o las disposiciones consistentes en mandatos de dar cumplimiento o satisfacción a los derechos subjetivos contenidos en las Cartas Magnas, y la prohibición de lesionar éstas expectativas positivas o negativas. El cumplimiento de las garantías primarias o sustanciales, dependen evidentemente de la acción de sujetos distintos de los titulares de las situaciones activas o pasivas garantizadas, de ahí que la actuación de terceros está dirigida a obedecer las obligaciones que les fueron impuestas (expectativas positivas), y a no contravenir los derechos garantizados (expectativas de no lesión); de ahí que todo conjunto de «sujetos titulares de derechos subjetivos, positivos, o negativos, se hallan en relación jurídica con los sujetos a quienes se imputan los deberes positivos y negativos que representan las garantías primarias de sus derechos»¹⁹⁴.

Derivado de las relaciones jurídicas interdependientes antes bosquejadas, es dable señalar que todo derecho subjetivo tiene como primera garantía el deber, público o privado, consistente en la obligación de prestación, y después en la prohibición de lesión que al mismo tiempo corresponde. De manera que el cumplimiento o insatisfacción de derechos son siempre el reflejo de la obediencia o transgresión de los deberes que constituyen sus garantías primarias: sea que se trate de la consumación de actos mediante los cuales se satisfagan expectativas de derechos positivos o de prestación; o por el contrario, se realicen actos mediante los cuales se lesionen derechos negativos o se contravengan derechos positivos.

Por consiguiente las garantías de los derechos son estructuralmente distintas según que éstos sean universales o singulares, absolutos o relativos. En concreto, puede demostrarse que los derechos, sean positivos o negativos, tienen como garantías primarias deberes absolutos o relativos según sean universales o singulares [...], y deberes universales o singulares según sean absolutos o relativos [...]. [...]

Inversamente, los deberes, sean negativos o positivos, son las garantías primarias de los derechos universales o singulares según que sean absolutos o relativos [...], y de los derechos absolutos o relativos según sean universales o singulares [...]. [... De ahí que] la estructura garantista del ordenamiento resulta una vez más garantizada como una compleja red de relaciones jurídicas tanto singulares como universales, y tanto como horizontales como verticales¹⁹⁵.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 630.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 633.

¹⁹⁵ *Ibidem*, pp. 633-634.

Lo anterior constituye la base teórica, que integra la técnica de tutela de los derechos bajo la forma de garantías primarias y de las relaciones jurídicas conexas con los deberes correspondientes; lo anterior se aprecia de manera axiomática sobre todo en los derechos patrimoniales, estructurados desde siempre, en nuestra tradición jurídica, según el paradigma de los derechos reales *erga omnes* dado que son oponibles frente a toda clase de sujetos que resultan gravados por las correspondientes prohibiciones, y de los *erga singulum* o derechos personales que son accionables solamente por el titular correspondiente como ejemplificativamente podría ser el derecho de cobro de una deuda de carácter civil. Cabe hacer la precisión, de que si bien los derechos de libertad aun hoy día se encuentran defectuosamente asegurados en las normas fundantes, en los derechos sociales y fundamentales se advierte de manera aún más clara y diáfana una acentuada carencia normativa, puesto que no están definidas sistemáticamente las obligaciones o prohibiciones normativas que le son imputables al Estado; toda vez que éstos derechos son tratados como necesidades genéricas, cuyo cumplimiento o consecución es remitido a autoridades burocrático-administrativas, las cuales intervienen mediante mandatos cuasi discrecionales para la concreción de esos derechos, además ese tipo de instituciones estatales aplican soluciones programáticas de acuerdo a criterios sibilinos de tipo político o clientelar.

Lo indicado pone de manifiesto la relevancia de las garantías primarias como *principia iuris tantum* (principios del derecho desde un punto de vista externo), y la correlativa previsión normativa de los derechos positivos o negativos correspondientes, en particular, de los derechos constitucionalmente protegidos, así como de los sujetos específicamente obligados que deben dar cumplimiento a ellos. De ahí que en el plano positivo se encuentre determinado el carácter de normas preceptivas sustantivas a las incluidas en casi todas las Cartas Magnas contemporáneas, las cuales instituyen la inmediata tutela o satisfacción de los respectivos derechos mediante la obediencia a las correspondientes obligaciones o prohibiciones a cargo de terceros, llamados a aplicarlas u obedecerlas, procurando de esta manera minimizar la presencia de lagunas o antinomias que impidan la efectividad de las mismas.

b) Garantías secundarias. Este tipo de garantías también denominadas instrumentales, procesales, jurisdiccionales, o de segundo grado, genéricamente están orientadas a asegurar una efectividad judicial a través de la anulabilidad o de atribuir algún tipo de responsabilidad por las violaciones cometidas en perjuicio de las normas téticas de primer grado que adscriben derechos de prestación o que prohíben lesionarlos. De ahí que este tipo de garantías sean invariablemente subsidiarias a las de tipo primario. «En efecto, garantizar un derecho quiere decir resolver dos órdenes de problemas: ante todo el problema de quien debe satisfacerlo o no violarlo, si todos o algunos, si el Estado u otros sujetos públicos o privados; en segundo lugar, en caso de su falta de satisfacción o violación, el problema de cómo debe de ser reparada o sancionada ésta»¹⁹⁶.

A partir de lo enunciado, las garantías secundarias pueden ser caracterizadas y clasificadas de acuerdo al tipo de violaciones a las cuales están encaminadas a reparar, ya sea que consistan en actos ilícitos (informales) o en actos inválidos (formales). La transgresión al primer tipo de infracciones dará lugar a algún tipo de responsabilidad, la cual «es el efecto primigenio de un acto ilícito consistente en una situación actuada por la condena a una sanción»¹⁹⁷. El otro tipo de resguardo contra las violaciones de la segunda categoría es denominada anulabilidad, la cual en esencia es un efecto de un acto inválido y consiste en un pronunciamiento emitido por una autoridad jurisdiccional mediante la cual da por nulo o deja sin efectos un pronunciamiento. «En una palabra, ambas

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 637.

¹⁹⁷ *Ídem*.

garantías están orientadas a la actuación de la justiciabilidad de las violaciones jurídicas, ya sean actos ilícitos o actos inválidos»¹⁹⁸.

De ahí que las garantías secundarias en sentido lato son reparatoras dirigidas eliminar o reducir un daño producido, además de estar orientadas a intimidar o castigar a los responsables de transgredir las normas de carácter primario. De manera que, «mientras que la garantía de la anulabilidad es una garantía intrínsecamente reparatora, la de la responsabilidad puede ser (según el tipo de sanciones previstas) también reparatora, como la ejecución en forma específica, semireparatora, como el resarcimiento del daño, o no reparatora si no en un sentido simbólico, como la sanción penal»¹⁹⁹. Aunado a lo anterior, es indefectible indicar que las puniciones no reparatoras cumplen un papel disuasorio, dado que el tipo de posibles consecuencias a las infracciones que pudieran ser cometidas refuerzan el grado de efectividad de las garantías sustanciales o primarias.

Lo enunciado permite aseverar que las garantías secundarias son todas aquellas que permiten la anulabilidad de los actos inválidos y de la determinación de responsabilidad por los actos ilícitos que constituyen las desobediencias de las normas sustantivas que instituyen las garantías primarias, lo anterior a través de la intervención de un tercer sujeto que es introducido en la relación jurídica, el cual ejerce funciones judiciales, y las resoluciones que emite tienen fuerza vinculante para las partes intervinientes, con la cual se procurará reparar las transgresiones realizadas a las normas téticas que instituyen derechos fundamentales: ya sean derechos negativos, como los derechos de libertad a los que corresponden prohibiciones de lesión, o derechos positivos, como los derechos sociales a las que corresponden obligaciones de prestación a cargo de los poderes públicos; «y finalmente la obligación de acordar la ejecución forzosa cuando la sanción civil (por ejemplo, el resarcimiento del daño) no sea espontáneamente cumplida por el responsable. Y ello sin contar las garantías procesales predispuestas a favor del demandado y del acusado»²⁰⁰.

1.7 Los Derechos Libertad

Es dable recordar, que las personas naturales han constituido entes ficticios públicos denominados Estados a los cuales han confiado su protección física y seguridad jurídica, de ahí que se haya establecido una relación en términos funcionales, de manera que las primeras tienen el valor de fines, y las segundas únicamente se configuran como el medio que el ser humano concibió artificialmente para garantizar la consecución de las necesidades inherentes a este, y el desarrollo de sus capacidades que le permitan alcanzar la plenitud de su ser, o lo que es lo mismo: alcanzar la felicidad²⁰¹.

Con esta imputación nace la figura moderna de la persona humana como sujeto de derechos iguales y universales, en oposición a las personas jurídicas o artificiales; a estas últimas, [...] no corresponden derechos fundamentales sino sólo situaciones singulares, y también funciones téticas institucionales [...] como aquellas, propias de las modernas democracias constitucionales, de tutela de los intereses generales o de todos que son precisamente los derechos fundamentales²⁰².

¹⁹⁸ *Ídem*.

¹⁹⁹ *Ídem*.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 639.

²⁰¹ Un ejemplo de tan alta encomienda se encuentra en el artículo 1o. de la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, el cual a la letra estatuye: «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad». *Microsoft Encarta*, *op. cit.*, nota 2.

²⁰² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 684.

En este tenor, cabe recordar que por las últimas prerrogativas enunciadas se deben entender «[...] todos aquellos derechos que corresponden universalmente a «todos» en cuanto a ‘personas naturales’, en cuanto ‘ciudadanos’, en cuanto personas naturales ‘capaces de obrar’ o en cuanto ‘ciudadanos capaces de obrar’»²⁰³. De lo hilvanado se desprende un paralelismo universalista de contenido utilitarista: es de interés para la sociedad en general que todo miembro de la especie humana, por poseer esta singular característica, les sean salvaguardados jurídicamente sus derechos e intereses susceptibles de serlo. Esta directriz tiene por objeto único la absoluta igualdad jurídica de los contenidos de los derechos asociados al estatus de persona natural, independientemente de la condición de ciudadano, o capacidad de obrar. De ahí que, las únicas prerrogativas que corresponden indistintamente a toda persona natural sean los denominados derechos humanos y que son hoy, en todos los ordenamientos avanzados, el derecho a la vida y las libertades fundamentales, el *habeas corpus* y las demás garantías penales y procesales²⁰⁴.

Lo antepuesto, evidencia que la característica de universalidad es la particularidad distintiva de los derechos fundamentales respecto de todos los demás derechos subjetivos, y en particular de los denominados patrimoniales. De la aseveración señalada, deriva una específica forma de garantía: son universales (*omnium*) los derechos fundamentales que se hallan garantizados por deberes absolutos (*erga omnes*), ya sean a su vez universales, esto es, dirigidos a todos (como la prohibición de matar, garantía del derecho a la vida), ya singulares, es decir, dirigidos a determinados sujetos públicos, como la obligación de la asistencia sanitaria que es garantía del derecho a la salud, o la obligación de prestar tutela judicial como garantía primaria del derecho a la jurisdicción y como garantía secundaria de los derechos accionados en juicio. «[...] Especificar] que los derechos fundamentales son universales equivale a decir que son situaciones generales, o sea, que consisten en reglas [...], y precisamente en normas o situaciones normativas [...] e, incluso más exactamente, en normas adscriptivas [...] y tético-deónticas [...]. Diremos por tanto que los derechos fundamentales no suponen normas sino que son ellos mismos normas»²⁰⁵.

«La universalidad de tales derechos expresada por la cuantificación universal de los tipos de sujetos que son sus titulares viene a configurarse como un rasgo estructural que [...] implica el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que aquéllos consisten»²⁰⁶. Debiendo precisarse, que la aludida universalidad no es absoluta, sino relativa en cuanto sólo es aplicable a ciertos grupos sociales o sujetos delimitados y cuya titularidad les reconoce normativamente un estatus diferenciado que los incluyen o exceptúan de distintas maneras. Hoy día, esa particular posición se sustenta básicamente en tres condiciones: la personalidad en cuanto se es persona natural, la ciudadanía, y la capacidad de obrar; de ahí que «la igual titularidad de todos los (diversos tipos) de derechos fundamentales, son consecuentemente los parámetros tanto de la igualdad como de la desigualdad en *droits fondamentaux*»²⁰⁷.

Como ha sido objeto de mención, los únicos estatus que todavía limitan la igualdad en derechos son la calidad de ciudadano y la capacidad de obrar, puesto que internacionalmente es aceptada la naturaleza humana de todas las personas. Motivo por el cual éstos son los dos últimos parámetros (el primero superable, el segundo insalvable) sobre los que es dable establecer dos grandes divisiones entre los derechos fundamentales:

²⁰³ *Ibidem*, p. 686.

²⁰⁴ *Ídem*.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 689.

²⁰⁶ *Ibidem*, p.690.

²⁰⁷ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 43, p. 39.

a) La primera categorización esta precisada en la conjunción que se presenta en la *Déclaration des droits de l' homme et du citoyen* de mil setecientos ochenta y nueve. Ésta establece que los derechos fundamentales se dividen en dos grandes clases: los «derechos de la persona» (o de la personalidad) pertenecen a todas las personas naturales por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, (ejemplo de estos son el derecho a la vida, los derechos libertad, etcétera), debiendo precisar que éstos actualmente se encuentran reconocidos en casi todas las Constituciones modernas; además, si se goza de la capacidad de obrar, se tiene derecho, a contratar, contraer matrimonio, actuar en juicio, entre otros tantos. Por su parte, los derechos del ciudadano (o de ciudadanía) pertenecen a todas las personas que son reconocidas como nacionales de un Estado, por ese sólo hecho, por ejemplo pueden entrar a salir y entrar de su territorio nacional cuantas veces quieran sin necesidad de salvo conducto alguno, y si además tienen la capacidad de obrar pueden ejercer el derecho al voto, acceder a cargos públicos de elección popular, formar asociaciones políticas, entre otros derechos civiles y políticos. En estas dos categorías no hay ninguna diferencia de estructura. La disimilitud entre estos derechos únicamente se encuentra delimitada por el derecho vigente en cada Estado, lo anterior puede ejemplificarse con las siguientes situaciones de *iure*: el derecho a la subsistencia de quien se halla en estado de necesidad, por ejemplo, es reconocido por la Constitución mexicana a todas las personas (art. 4), al igual que lo hace la Constitución Danesa (art. 75, 2), y la Carta Magna Italiana solamente a sus ciudadanos (art. 38); los derechos de reunión y asociación son reconocidos a todas las personas por la Constitución Mexicana (art. 9), lo mismo hace la Ley Fundamental Española (arts. 21 y 22), y solamente son reconocidos a sus ciudadanos por el Pacto Federal Alemán (arts. 8 y 9). «Pero nada impide extender a todos en cuanto personas los derechos hoy reconocidos sólo a los ciudadanos»²⁰⁸.

b) La segunda compilación se basa en el carácter de persona natural o ciudadano como el presupuesto básico para la titularidad de derechos, pero además, conectada a su capacidad de obrar, y a su carácter o no de derechos-poder. A partir de esta diferencia estructural, se ha convenido en llamar «derechos primarios» a todos aquellos continentes de necesidades o intereses sustanciales reconocidos como vitales que corresponden a todas las personas indistintamente de que sean ciudadanos y tengan o no la capacidad de obrar, ejemplos de estos son el derecho a la vida, a la integridad personal, los derechos libertad, los derechos sociales a la salud, a la subsistencia, a la educación, y similares²⁰⁹; los «derechos secundarios» o instrumentales «corresponden a las personas o a los ciudadanos sólo en la medida en que ostentan la capacidad de obrar: como los derechos a contratar, votar, actuar personalmente en juicio, acceder a cargos públicos y otros similares»²¹⁰. De lo antes enunciado, se está en condiciones de aseverar que lo que ha cambiado con el progreso del Derecho no son las ponderaciones de asignación de los derechos fundamentales sino sólo su significado extensional, al principio restringido y fuertemente discriminatorio²¹¹, después más amplio y tendencialmente universal. Con base en las categorizaciones desarrolladas se puede elaborar una primera tipología de los derechos fundamentales enteramente basada en los estatus de persona, ciudadano, y capacidad de obrar; el producto resultante de las categorías anteriores será que los Derechos primarios son aquellos «cuya titularidad corresponde a todos en cuanto personas

²⁰⁸ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 691.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 693.

²¹⁰ *Ídem*.

²¹¹ «Cierto es que sujetos *optimo iure*, incluso después de 1789, fueron por mucho tiempo sólo los individuos varones, blancos, ciudadanos y propietarios». *Ibidem*, p. 695.

naturales o en cuanto ciudadanos»²¹², y los «'Derechos secundarios' son los derechos potestad de los que son titulares todos en cuanto personas naturales o ciudadanos con capacidad de obrar»²¹³.

En razón de lo antepuesto se convendrá en llamar derechos humanos (al mismo tiempo primarios -sustanciales- y de la persona) a todos los derechos universales en cuanto pertenecen indistintamente a todas las personas naturales y por ello, al menos hasta hoy, a todos los seres humanos como tales, por ejemplo: el derecho a la vida, a la integridad de la persona, la libertad personal, el habeas corpus, la libertad de expresión del pensamiento, el derecho de defensa y los demás derechos del imputado, a la salud y a la educación; derechos públicos a los derechos que pertenecen a todas las personas reconocidas únicamente como ciudadanos dentro de su propio Estado como el derecho de residencia, reunión y asociación, libre tránsito en territorio nacional, el derecho a la asistencia social, etcétera; derechos civiles a los derechos secundarios o instrumentales reconocidos a toda persona humana en cuanto capaz de obrar, motivo por el cual que también se les denomine derechos-potestad a la capacidad negocial, la libertad contractual, la libertad de escoger y cambiar de trabajo, la libertad de empresa, entre otros; derechos políticos a los derechos secundarios (o instrumentales) reconocidos sólo a los ciudadanos en cuanto capaces de obrar políticamente (como el derecho al voto, el derecho a presentarse como candidato y el derecho a acceder a los cargos públicos) cualquiera que sea el criterio de identificación de la ciudadanía. En concreto los derechos humanos son los derechos primarios de la persona; los derechos públicos son los derechos primarios del ciudadano; los derechos civiles son los derechos secundarios de la persona; los derechos políticos son los derechos secundarios del ciudadano²¹⁴.

Lo antes expuesto, es comprobable mediante las siguientes sumas lógicas:

b1) Derechos de la persona (+) Derechos primarios = Derechos humanos;

b2) Derechos de la persona (+) Derechos secundarios = Derechos civiles;

b3) Derechos del ciudadano (+) Derechos primarios = Derechos públicos;

b4) Derechos del ciudadano (+) Derechos secundarios = Derechos políticos;

b5) Derechos humanos (+) Derechos civiles = Derechos de la persona;

b6) Derechos públicos (+) Derechos políticos = Derechos del ciudadano;

b7) Derechos humanos (+) Derechos públicos = Derechos primarios;

b8) Derechos civiles (+) Derechos políticos = Derechos secundarios.

La clasificación formulada puede ser representada esquemáticamente de la siguiente forma:

²¹² *Ibidem*, p. 692.

²¹³ *Ídem*.

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 698-701

Tabla 3
Clasificación de los diversos tipos de derechos que corresponden a todo ser humano

Derechos fundamentales (DFO)	Derechos de la persona (DDP) (persona natural)	Derechos del ciudadano (DDC) (ciudadano)
Derechos primarios (DPR) o sustanciales (capacidad jurídica)	Derechos humanos (DUM)	Derechos públicos (DPU)
Derechos secundarios (DSE) o instrumentales (capacidad de obrar)	Derechos civiles (DCI)	Derechos políticos (DPL)

Fuente: Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 698.

Cabe hacer la precisión que los derechos pueden ser clasificados paralelamente atendiendo a su contenido, o sea, al tipo de expectativa que incorpora su significado prescriptivo. Esta tipología ahora planteada refleja la distinción entre derechos positivos y derechos negativos, y dentro de estos últimos, entre derechos-inmunidad, derechos-facultad y derechos-potestad.

En esta nueva clasificación propuesta, se denominarán «derechos sociales» a los derechos fundamentales ‘a’ o positivos consistentes en expectativas positivas de prestaciones, y «derechos individuales» a los derechos ‘de’ o negativos consistentes en expectativas negativas (de no lesión). Por otra parte, los derechos individuales a su vez se subdividen en tres distintas categorías: a) las «libertades frente a» son derechos individuales primarios consistentes en expectativas de no lesión (más no en facultades); b) las «libertades de» yacen en los derechos individuales primarios que instauran facultades para obrar; c) las «autonomías» son los derechos individuales secundarios constituyen, también, potestades. Por otra parte, de la esfera de los derechos secundarios es posible disgregar la «autonomía» para sumarla a los derechos primarios de «libertades frente a» y las «libertades de»²¹⁵. Derivado de la operación anterior es ahora posible distinguir dentro de los derechos individuales las libertades y las autonomías.

[Estas últimas], además de suponer expectativas positivas, consisten en potestades, que se ejercen mediante actos preceptivos productores de efectos y por ello sujetos, en el estado de derecho, a los límites y a los vínculos formales y sustantivos, establecidos en las normas sobre su producción: se trata de las únicas potestades de carácter tético o universal, no por casualidad atribuidas únicamente a las personas naturales bajo la forma de fundamentales²¹⁶.

Esta novísima formulación puede ser representada en un esquema²¹⁷ que refleja los derechos estipulados, ahora, de acuerdo con la introducción de los derechos de autonomía según lo especificado en los parágrafos anteriores.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 703.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 704.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 705.

Tabla 4
Clasificación de los diversos tipos de derechos que corresponden a todo ser humano

Derechos fundamentales (DFO)	Derechos sociales (DSO) (Derechos positivos) (DPO)			Derechos primarios (DPR)
	Derechos Individuales (DIN)	Libertad (LIB)	Libertad frente a (LDA)	
			Libertades de (LDI)	
	(Derechos negativos) (DNE)	Autonomía (AUT)	civil (AUC): derechos civiles (DCI)	Derechos secundarios (DSE)
política (AUP): derechos políticos (DPL)				

Fuente: Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 37, p. 705.

A partir de esta nueva conceptualización se obtienen cuatro tipos de derechos fundamentales (la primera formada por los derechos sociales, las otras tres por los derechos individuales) que se corresponden con las cuatro clases de derechos formuladas, dentro del ámbito más amplio de los derechos subjetivos: a) «los derechos sociales», que son expectativas positivas de prestación como los servicios de salud, educación, la subsistencia, el trabajo u otras relativas; b) las «libertades frente a», que son derechos individuales primarios consistentes en simples expectativas negativas o inmunidades, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el *habeas corpus* y el derecho a la igualdad, es decir a la omisión de derechos discriminatorios; c) «las libertades de», que son de igual manera derechos individuales primarios, pero que, además de expectativas negativas, incorporan facultades de simple comportamiento (y no de actos jurídicos) como la libertad de expresión, prensa, de asociación, de reunión y similares; d) los «derechos de autonomía», que se identifican con los derechos individuales secundarios o instrumentales, o sea, consistentes en poderes, y que corresponden, en cuanto derechos de autonomía privada, con los derechos civiles y, en cuanto derechos de autonomía política, con los derechos políticos²¹⁸.

De lo expuesto se hace patente una gran distinción entre los derechos individuales de libertad y de autonomía, puesto que las «libertades» consisten exclusivamente en inmunidades o a lo sumo en facultades cuyo ejercicio carece de efectos jurídicos en otras esferas de libertad, de ahí que éstos derechos consistentes en expectativas negativas de no lesión (libertades frente a); por otra parte, las «autonomías», sean civiles o políticas, en cambio, son derechos-potestad que se ejercen mediante actos preceptivos productores de efectos jurídicos, razón por la cual en el estado de derecho éstos se encuentran sujetos a límites y vínculos, formales y sustantivos, establecidos en normas de carácter tético o universal atribuibles, por tanto, solamente a las personas naturales bajo la forma de derechos fundamentales, que también podemos llamar derechos liberales, dado que garantizan una seguridad negativa, es decir, inmunidades o protección contra violencias, represiones o impedimentos por parte de otros sujetos, sean públicos o privados.

Es por lo antes aludido que las «libertades frente a» son *facultates agendi* o inmunidades fundamentales, es decir derechos pasivos, cuyo ejercicio consiste en meros comportamientos no productores de efectos jurídicos. De ahí que éstas libertades no encuentran ningún límite pero tampoco pueden interferir con ningún otro derecho, dado que representan un límite a las «libertades de», ya que éstas últimas no pueden tener por objetivo la lesión de las «libertades a».

La libertad de información, por ejemplo, encuentra como límite aquel derecho de inmunidad que

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 702-703.

es la *privacy*; la libertad de prensa y expresión del pensamiento no puede extenderse hasta lesionar, mediante injurias o difamación, la dignidad o la reputación de las personas; la libertad de religión, entendida en el sentido de difundir la propia religión, no puede coartar la libertad de conciencia. Éste es el sentido de la célebre definición kantiana del derecho como garantía de la convivencia de las libertades de todos. La libertad de cada uno, según esta tesis, termina donde comienzan las libertades de los demás: pero terminan solamente las libertades-facultades o libertades de, y no las libertades-inmunidad, como por ejemplo la libertad de conciencia o de pensamiento, consistentes sólo en expectativas negativas de no lesión²¹⁹.

Las precisiones realizadas hacen hincapié en el hecho de que se trata de dos tipos de libertades distintas, y cada una de estas tienen un objetivo diferente: las «libertades frente a» fundamentan la realización de comportamientos propios, mientras que las «libertades de» consisten en la omisión de un comportamiento ajeno. Es decir, las «libertades frente a» son libertades susceptibles de ser lesionadas por el ejercicio no sólo de los poderes públicos o privados, sino también por las «libertades de», razón por lo que las segundas se constituyen únicamente en límites impuestos al ejercicio de las primeras.

Por otra parte, el ejercicio de los derechos de autonomía no pueden carecer límites, por el contrario deben estar sujetos a normas no sólo formales sino sobre todo sustantivas que regulen su contenido, como las establecidas en las legislaciones que adscriben los derechos de libertad y de autonomía. Lo anterior es así en cuanto a que, en efecto, un mercado carente de limitaciones mediante el ejercicio de los derechos de autonomía privada, tendría muy probablemente la posibilidad u oportunidad de alienar estos mismos derechos, y con ello arruinar el propio mercado. Igual suerte podría correrse, si una legislación no estableciera límites sustantivos a las mayorías, democráticamente elegidas a través del ejercicio de los derechos de autonomía política, dado que se correría el riesgo de que esta suprimiera al propio sistema democrático, incluyendo a los propios derechos políticos de autonomía.

Por ello, más allá de su rango constitucional, todos los derechos fundamentales, y específicamente los derechos individuales de libertad, son y se mantienen como tales en cuanto queden sustraídos, como derechos indisponibles, al ejercicio de los derechos de autonomía. En fin, dentro de la clase de los derechos libertad, las «libertades frente a» o inmunidades fundamentales, desde la libertad de conciencia hasta el *habeas corpus*, al no ser ejercitables por ningún acto o comportamiento, no entran en concurrencia y no pueden por ello ser limitadas, o sea, violadas por la «libertad de», configurándose al contrario como un límite a su ejercicio²²⁰.

1.8 La Libertad de manifestación del pensamiento

Como ya ha sido objeto de mención, la democracia constitucional está conformada por dos dimensiones: la sustancial y la social. La primera magnitud está compuesta por los principios y derechos implantados o protegidos en las normas de grado supraordenado, los cuales se configuran como un conjunto de límites al ejercicio de los poderes públicos y privados. Los preceptos enunciados conforman un modelo normativo denominado «estado liberal mínimo»²²¹, toda vez que su función consiste en establecer fronteras infranqueables a los poderes políticos y económicos para que éstos se subordinen al Derecho, y éste sea el instrumento que norme la actuación de éstos

²¹⁹ *Ibidem*, pp.715-716.

²²⁰ *Ibidem*, p. 717.

²²¹ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. II Teoría de la Democracia, 2011, p. 301

e inhiba cualquier posible transgresión a los derechos fundamentales o sustantivos instaurados a favor de todas las personas naturales; el segundo ámbito, incorporado en las Cartas Magnas modernas, establece obligaciones a cargo del Estado para que éste ministre un modelo político-jurídico que justifique la razón de ser del Estado como instrumento diseñado para la consecución de finalidades externas a sí mismo, como lo son «la garantía de la paz y de los derechos fundamentales constitucionalmente estipulados»²²².

Las precisiones anteriores constituyen la fuente de legitimación de esa superestructura llamada Estado, motivo por el cual la forma en que esta figura artificial obedezca las disposiciones instauradas o en su caso emita las leyes correspondientes que certifiquen el respeto y permitan verificar la satisfacción o el cumplimiento de las garantías primarias insertas en los pactos fundantes servirá para construir un modelo normativo de «estado social máximo»²²³.

Por otra parte, la separación Estado-iglesia, o disociación entre el derecho y la moral, primigeniamente logró estatuir en el ámbito jurídico el principio de lesividad, el cual establece que únicamente puede y de ser impedida aquella conducta que conculque algún derecho fundamental; lo anterior es de vital relevancia, toda vez que tácitamente estableció que cualquier «derecho libertad» o libertades activas (*freedom to*)²²⁴ al consistir en inmunidades (es decir, mientras no lesionen o no constituyan ofensa alguna), establecen un «límite negativo» como criterio de identificación de lo que no está justificado limitar porque es inofensivo, en garantía de los derechos de libertad positiva, que consisten en libertades de obrar como por ejemplo la libertad de pensamiento, el derecho a la vida, la libre manifestación de las ideas, de reunión, asociación y circulación, que al ser libertades-facultad no pueden ser prohibidas injustamente en tanto sean actos inocuos.

Uno de los primeros requisitos de todo régimen liberal, conexo al vitalísimo papel del positivismo jurídico como instrumento de garantía de los derechos fundamentales primarios, es la inmunidad de las personas frente a constricciones de tipo político, económico, ideológico o religioso. Es decir, la separación entre la moral y derecho resultó ser una de las bases que permitieron fortalecer a los Estados modernos simultáneamente proveyendo la laicización y secularización de las normas, que a partir de entonces emanarán de los parlamentos, congresos o de organismos análogos. El hecho en mención, primariamente permitió introducir «la libertad de conciencia, después la de la palabra y luego la de la prensa»²²⁵ como derechos fundamentales instaurados en favor de todas las personas naturales. Sin embargo, en pleno siglo XXI época en la que se ha dado un inusitado y acelerado avance en los muy diversos campos del conocimiento humano, la libertad de pensamiento y de la manifestación pública de las ideas aún siguen constituyendo un objetivo a cumplir, puesto que las intolerancias gubernamentales, financieras, culturales, religiosas o cualquier tipo de dogmatismos impiden el pleno ejercicio de las aludidas garantías constitucionales.

Por otra parte, es imprescindible puntualizar que las «libertades de» consisten no sólo en expectativas de no lesión sino también en facultades (poderes o derechos a ejercer) como la libertad de pensamiento, libre manifestación de las ideas, la libertad de reunión y la libertad de circulación. Son libertades activas, a las que puede llamarse libertades políticas, toda vez que conforman un presupuesto esencial en los estados constitucionales democráticos y sociales de Derecho, es decir, del ejercicio de los derechos políticos, el cual supone, «de un lado la formación de opiniones políticas y de una opinión pública que sólo puede provenir de la libre expresión del pensamiento, del

²²² *Ibidem*, p. 300.

²²³ *Ibidem*, p. 301.

²²⁴ *Ibidem*, p. 302.

²²⁵ *Ibidem*, p. 333.

debate público y de una información independiente, y de otro, la organización de los ciudadanos en partidos y sindicatos y el desarrollo de movimientos de opinión y de oposición»²²⁶.

La aseveración anterior, se deduce del hecho que en la democracia política, es decir, del ejercicio de los derechos políticos, el cual supone, de un lado la formación de una opinión pública sólo puede provenir del libre acceso a información independiente, imparcial, exenta de cualquier sesgo ideológico (cultural, político, económico, religioso, entre otros), y del desarrollo de movimientos ciudadanos de opinión u oposición que mediante el uso de la razón evalúen el estatus que guardan o mantienen las condiciones políticas, sociales y económicas imperantes en un momento histórico determinado.

A la inversa, la desinformación, la pasividad, la apatía y la indiferencia política resultantes de la renuncia o de las dificultades interpuestas al ejercicio de tales libertades, y por ello de su ineffectividad, son otros tantos factores de debilitamiento y deterioro de la democracia. En este sentido, los derechos de libertad activa son los verdaderos contrapoderes sociales, en ausencia de los cuales no sólo no existe la democracia liberal, sino que ni siquiera es concebible la democracia política misma²²⁷.

Consiguientemente, «las libertades de» o libertades-facultad, como ya ha sido objeto de mención, presuponen libertades negativas «en el doble sentido de que ellas mismas son también expectativas de no lesiones o impedimentos ajenos y de que su ejercicio no puede lesionar las libertades-inmunidad de los demás»²²⁸; por otro lado, constituyen a su vez el postulado del ejercicio escrupuloso, y por ello de la efectividad, de los derechos de autonomía, de la discrepancia, la crítica, el pluralismo de opiniones, y el debate de criterios divergentes. De ahí que, los derechos «libertad de» son límites normativos conjeturados de facto a los derechos de autonomía cuyo ejercicio jamás debe lesionar los derechos de libertad de los demás seres humanos. Cabe recordar que uno de los clásicos derechos liberales que se clamó y se le peleó a los Estados modernos fueron los derechos de libertad-facultad del libre pensamiento y la autonomía de manifestarse sobre cualquier idea o materia; lo anterior, tácitamente integra o contempla la libertad de información que se podría decir que es el corolario del derecho fundamental primario de la libertad de conciencia. La primera garantía de los derechos enunciados es la prohibición de establecer impedimentos, represiones o limitaciones: de las censuras a los llamados delitos de opinión, las diversas formas extralegales de obstaculizar la libre manifestación de las ideas, hasta la autorización o aprobación de publicaciones o el establecimiento de índices de libros prohibidos²²⁹.

²²⁶ *Ibidem*, p. 329.

²²⁷ *Ibidem*, p. 329.

²²⁸ *Ídem*.

²²⁹ Un ejemplo de lo anterior lo constituye la investigación realizada por el jurista Mario Madrid-Malo Garizábal, quien constató el hecho de que los comunicólogos de Nicaragua recibían instrucciones de los censores del Ministerio del Interior. Durante su investigación este consultor localizó documentos oficiales emitidos por el gobierno de Nicaragua que a la letra estatúan lo siguiente: «Dirección de Medios de Comunicación Ministerio del Interior, Managua, Julio 31 de 1982, ... Por este medio hacemos del conocimiento del diario La Prensa para la edición del día de mañana 1º de agosto la siguiente disposición: Página 2 1. Artículo: El Papa escribe a los obispos de Nicaragua. Resolución: No debe publicarse [;] Página de Relleno 2. Artículo: Estibadores: es una lucha por trabajar. Resolución: No debe publicarse [;] 3. Artículo: En misterio muerte de Alfonso Quintero. Resolución: No debe publicarse... [.] Después de haber derrocado la dictadura de los Somoza, que oprimió al pueblo nicaragüense durante 42 años, hasta el 17 de julio de 1979, los revolucionarios del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN) optaron por un modelo autoritario de gobierno, por un sistema de democracia popular cuya filiación ideológica era claramente marxista. Pronto hubo denuncias numerosas y frecuentes sobre graves violaciones de los derechos humanos, y los nuevos dirigentes del país acudieron a un procedimiento expeditivo para silenciar esas denuncias: restringir el ejercicio del derecho a la libertad de expresión hasta

En virtud de lo anterior, «cabe concebir, al menos en negativo, un derecho a la no desinformación, es decir un derecho pasivo de inmunidad frente a la información manipulada»²³⁰. En cambio, en positivo se debe concebir como el derecho que tienen los individuos a allegarse de información pública sobre cualquier tópico que sea de relevancia e interés público, privilegiándose la difusión de la información generada por los entes públicos.

La publicidad y el escrutinio de los informes generados por las entidades estatales constituyen la «máxima libertad de información», además, de erigirse como la precondition más elemental de todo régimen democrático. Así pues, transparencia e información sobre las cuestiones de interés público son un rasgo esencial de la democracia que Norberto Bobbio (citado por Luigi Ferrajoli) identificó en el «gobierno del poder público en público» y, por ello, incompatible con la existencia de «poderes invisibles», como tales substraídos al control de legalidad del poder judicial, a la valoración de los ciudadanos, así como a la representación y a la responsabilidad política²³¹. Por otra parte, es dable puntualizar que el derecho enunciado es una cosa muy diferente y distinta del denominado «derecho a la información», puesto que este constituye en sí mismo un derecho fundamental de libertad.

Todo esto no impide, que la información sea no sólo objeto de los dos derechos de libertad ahora recordados -la libertad-facultad de información, y la inmunidad frente a la desinformación- sino también, sí no de un derecho, sí de un autónomo interés público y colectivo que corresponde a todos y cada uno; que tal derecho o interés pertenezca por ello a la esfera pública [...] y requiera específicas y autónomas garantías que sólo indirectamente se resuelven también en un reforzamiento de la libertad de información; que, en fin, más allá de su explícita y seguramente oportuna previsión como principio constitucional, se encuentre implicado en todos los principios de la democracia política, no importa si entendido como derecho subjetivo, como principio normativo objetivo o como ambas cosas a un tiempo²³².

Es por lo anterior que la seriedad, corrección y plenitud de toda información, sobre todo de la emanada de los entes gubernamentales, son esenciales tanto para la transparencia, la legalidad, la representatividad y la responsabilidad de los poderes públicos. De ahí que ante la falta de garantías

hacerlo imposible. El 90% de los medios nicaragüenses de comunicación pasaron a ser propiedad del Estado, aunque oficialmente el FSLN se hizo cargo de su manejo. Los restantes periódicos y emisoras fueron sometidos a una censura tan estricta que recordaba la empleada en la URSS y en Cuba. Pero a la expropiación y a la mordaza se añadió otro mecanismo represivo aún más brutal: el de las intimidaciones y los ataques físicos. Mientras las autoridades se cruzaban de brazos, los periodistas que disientían de la verdad oficial eran atacados por la turbamulta sandinista y por pistoleros a sueldo del Frente, o veían destruidas sus instalaciones de trabajo. Entre las víctimas de tal tratamiento se contaron Fabio Gadea Mantilla, Manuel Jirón y el padre Bismarck Carballo. Durante mucho tiempo la dirección y coordinación de los censores corrió por cuenta de Nelda Cecilia Blandón, marxista fanática que en junio de 1982 llegó a impedir la publicación de una carta dirigida por Juan Pablo II al episcopado de Nicaragua. La camarada Blandón negó por tres veces consecutivas al diario La Prensa el permiso gubernamental para publicar el texto del documento pontificio. Cuando cinco semanas después -ante las protestas internacionales- el permiso fue concedido, la misma funcionaria pretendió exigir a La Prensa que encabezara la transcripción de la carta con el texto de un comunicado del gobierno. En su programa de 1979 el FSLN había prometido: Todas las leyes que repriman la libre manifestación y comunicación de las ideas, así como la libertad de información, serán abolidas. Lejos de cumplir esta promesa, los revolucionarios nicaragüenses emularon a los funcionarios somocistas del pasado en sus esfuerzos por suprimir la prensa crítica. Sin duda, la frase predilecta del gobierno sandinista fue: No debe publicarse». Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Otras siluetas para una historia de los derechos humanos*, Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008, pp. 262-264.

²³⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 218, p. 404.

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ídem.*

libertad de pensamiento, libre publicación de las ideas u opiniones, y las que prohíban la censura, o el acceso a todo tipo de información veraz, oportuna, completa, verificable y constatable, hagan correr el riesgo de que la garantía de la información se convierta en una fórmula vacía. Éste es tal vez, el límite más grave y la amenaza más fuerte para la democracia actual, lo cual se convierte en un factor que no sólo hace vana la libertad de informar sino también a la información misma y su fiabilidad como presupuestos de la autodeterminación política de los ciudadanos, de la soberanía popular, de la visibilidad y transparencia de los poderes públicos, dado que la información manipulada, deformada y la desinformación generalizada por parte de los poderes políticos y económicos tienden a imponer una información disciplinada, homologada y homologante²³³.

De ahí que, además de instituir la garantía primaria de la libertad de pensamiento y libre difusión de las ideas se deben idear específicas y autónomas garantías que refuercen la libertad de información, dado que el control o, lo que es peor, el monopolio de la información son del todo incompatibles, no sólo con la libertad de información y manifestación del pensamiento, sino contra todo régimen que pretenda consolidarse como democrático y social. Una garantía positiva tendiente a asegurar el derecho a la libre manifestación de las ideas radica en el pluralismo de las fuentes de información a través de múltiples e independientes medios impresos, radiofónicos, televisivos, y en la incorporación de los novísimos medios de comunicación derivados de las TIC (Tecnologías de la información y la comunicación); asegurando, el máximo acceso posible a toda persona y que cada una de éstas pueda juzgar la información que le es presentada tomando como base el uso de la razón, y además confrontarla con la realidad, para así utilizarla en beneficio de ésta y de la sociedad en general. «Ya que sólo podrá tenerse confianza en el juicio humano cuando [éste] tenga constantemente a mano los medios para la eventual rectificación»²³⁴.

²³³ *Ibidem*, p. 406.

²³⁴ *Ibidem*, p. 405.

2

CAPÍTULO 2. MARCO CONSTITUCIONAL-LEGAL DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

Introducción, 2.1 Prolegómenos de las Fuerzas Armadas Mexicanas, 2.2 Artículos constitucionales relacionados con las Fuerzas Armadas, 2.3 Marco jurídico que regula la libertad de expresión de los integrantes de las Fuerzas Armadas, 2.4 Método extralegal tendiente a desvirtuar el objetivo de las normas jurídicas (la Teoría del Poder Desviado), 2.5 Garantía Constitucional versus Control Institucional

Introducción

México desde 1821 año en que obtuvo su independencia ha requerido de los servicios de un cuerpo armado para preservar la independencia nacional; el primer éxito de estas milicias fue repeler el intento de reconquista realizado por parte de la corona española, para reintegrar a sus dominios coloniales a nuestra incipiente Nación²³⁵. El acontecimiento anterior, evidenció que para salvaguardar la integridad del territorio nacional, y resguardar su soberanía interior y exterior, era requisito indispensable contar con fuerzas armadas que contribuyesen a lograr los objetivos mencionados; y coadyuvar, además, a los gobiernos legítimamente instaurados y reconocidos por el pueblo mexicano para dotar a éste de las instituciones necesarias para que la República emprendiera acciones orientadas a la consecución de un necesario e indispensable desarrollo económico-político-social que permitiera el crecimiento y desarrollo de la patria. Sin embargo, esta tarea no fue fácil, puesto que se suscitaron una serie de desafortunados eventos armados internos e internacionales durante el siglo XIX²³⁶, y otros en las primeras décadas del XX²³⁷ que involucraron a las fuerzas armadas nacionales, los hechos enunciados desafortunadamente no permitieron que la Federación mexicana transitara por el sendero del desarrollo social, económico, y que esta accediera a la indiscutible condición esencial que permite el progreso de cualquier país: la paz.

Lo anterior debido a que los ejércitos que se erigieron en diversas épocas servían a los intereses de los gobernantes en turno, lo cual fue un factor de inestabilidad durante décadas. El general Por-

²³⁵ «El egregio marino don Pedro Sáinz de Baranda y Borreyro (1787-1845), fue quien habiendo sido nombrado Comandante General del Departamento de Marina en Veracruz el 27 de julio de 1825, se enfrentó con gran decisión y valentía a la escuadra española, impidiendo su arribo con hombres y materiales para el Castillo de San Juan de Ulúa que defendían aún fuerzas hispanas, Baranda logró la capitulación, que fue honrosa, el 18 de noviembre de 1825, cumpliéndose así lo expresado por don José Joaquín Herrera el 7 de noviembre de 1823: “A la marina sólo toca consumir esta grande obra y consolidar por siempre la Independencia nacional”». *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, p. 335.

²³⁶ La intervención francesa 1838-1839 (también conocida como «la guerra de los pasteles»); la intervención norteamericana 1846-1848, la instauración del imperio de Maximiliano de Habsburgo 1864-1867, la invasión norteamericana del 21 de abril de 1914 (en el puerto de Veracruz).

²³⁷ La Revolución Mexicana 1910-1920.

firio Díaz, al asumir el poder logró pacificar al país aplicando «mano dura» para lo cual se sirvió de las armas, y en éstas cimentó su gobierno. Paradójicamente, en 1910, otro ejército denominado Revolucionario apoyó a Francisco I. Madero para que México transitara hacia la democracia; a la muerte de este personaje, otro ejército, el Constitucionalista, consumó la Revolución Mexicana. El hecho anterior, permitió sentar las bases de un gobierno ejercido a través de instituciones y no sustentado en caudillos. Por otra parte, para evitar que pasara, como en antaño, que el brazo armado del Estado se levantara en contra de éste, se legisló en materia del fuero militar, se especificó su misión, se reorganizó a éste, se definieron grados y métodos de ascenso, se crearon instituciones educativas militares para el efecto de profesionalizar y adoctrinar institucionalmente a los miembros de las fuerzas armadas; lo antes citado, permitió que en la actualidad las fuerzas armadas mexicanas sean un órgano apolítico, neutral, disciplinadas, profesionales, y no deliberantes. No obstante, al ser ésta una institución estatal sujeta a un régimen disciplinario riguroso, y estar conformada por personas naturales se presentan situaciones donde el marco legal interior es ocupado para violar flagrantemente los derechos fundamentales de los seres humanos integrantes de la citada entidad estatal, lo enunciado muestra que «los planteamientos explícitos y reglamentarios en las fuerzas armadas son retóricos y sólo han servido para el faccioso ajuste de cuentas entre los mandos superiores contra oficiales de menor rango y tropa para cuando se necesite dar la imagen de su voluntad de respeto y autoridad en la materia»²³⁸.

2.1 Prolegómenos de las Fuerzas Armadas

El general Porfirio Díaz (1830-1915), héroe de la lucha contra la intervención francesa en México (1862-1867), asume por primera vez la presidencia de México en 1877; una vez que concluyó su periodo al frente del ejecutivo deseaba reelegirse en el cargo, pero la Constitución de 1857, vigente en esa época, establecía que el Poder Ejecutivo Federal no podía reelegirse de forma consecutiva por lo que tuvo que renunciar en 1880. Le sucedió como presidente Manuel González (1833-1893) quien ejerció tan alto encargo de 1880 a 1884. En las elecciones presidenciales organizadas al final de ese cuatrienio, el general oaxaqueño se postuló como candidato y fue reelegido como presidente de la República. Una vez que asumió el cargo por segunda ocasión logró que el Congreso aprobara una reforma constitucional que permitía la reelección presidencial de manera sucesiva, hecho que le permitió reelegirse indefinidamente desde 1884 hasta 1911.

El general Díaz, al asumir la presidencia de la República dispuso una serie de cambios que permitieron lograr avances importantes para la Nación. Entre los acontecimientos más notables destaca el hecho de que logró pacificar al país e introdujo reformas en numerosas materias, con lo cual consiguió estabilizar económicamente al país, experimentándose así un desarrollo económico sin precedentes, puesto que a través de la paz estatuida se generó confianza a nivel internacional²³⁹, la anterior situación permitió que bancos y gobiernos de otros países abrieron líneas crédito internacionales a favor del Gobierno de México. Éste a su vez, realizó una serie de reformas económicas que incentivaron el arribo de capitales provenientes de diversas naciones extranjeras (Inglaterra, Alemania, Francia, España, pero sobre todo de Estados Unidos de América), mismos que se invirtieron, principalmente, en la industria extractiva, en vías de comunicación terrestre y marítima, en la industria textil, entre otros. Por otro lado, los latifundios (las grandes haciendas) crecieron espectacularmente al dedicarse a la agricultura orientando su producción sobre todo al cultivo de henequén, caña de azúcar, café,

²³⁸ Tirado, Erubiel, *Simulación interna y sumisión imperial del sector castrense*, Revista *Proceso*, México, No. 2103, 19 de febrero de 2017, p. 10.

²³⁹ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Historia de los ejércitos mexicanos*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, p. 236.

cacao, hule, chicle, y en general a la producción de materias primas diversas. Lo anterior, sumado a una buena administración hacendaria, permitió que en ese entonces el comercio exterior mexicano aumentara aproximadamente en un trescientos por ciento.

Sin embargo, en esta época conocida como el Porfiriato que duró más de treinta años, si bien es cierto el país se mantuvo en calma, se construyeron numerosas y necesarias obras de infraestructura civil, hubo crecimiento económico, y se aseguró el control estatal en la administración civil, estos avances se lograron a través de la cancelación de las libertades civiles, políticas y democráticas. La situación anterior derivó del hecho de que el gobierno de Díaz se distinguió por ser plutocrático, razón por la cual se descuidaron los derechos e intereses de los obreros, campesinos, mineros, y en general de las clases más desprotegidas que abarcaban a casi todo el grueso de la población del país. La anterior situación imperante a lo largo y extenso del país, al inicio del siglo XX generó un descontento social y un rechazo generalizado a la forma en que era conducido internamente el país dado que se había generado un brecha abismal entre unas cuantas familias opulentas que lo tenían todo, y las demás clases sociales que no podían allegarse siquiera de una alimentación suficiente o adecuada puesto que los salarios eran muy bajos. Lo enunciado generaba una alta rentabilidad a los dueños de los medios de producción y favorecía aún más la acumulación de capital en unas cuantas familias acentuándose con esto la desigualdad imperante a nivel nacional.

A lo anterior se sumaba, el hecho de que el país era gobernado de forma despótica y arbitraria, ya que los enunciados contrastes sociales eran motivo de un repudio generalizado, y toda manifestación o expresión pública de rechazo al orden estatuido era reprimida y disuelta de forma sanguinaria y brutal por el Ejército Federal dirigido por el general Porfirio Díaz. Algunas de las represalias, más relevantes y tristemente célebres, fueron las matanzas ocurridas en la mina de Cananea, Sonora (1906), y en la fábrica textil asentada en Río Blanco, Veracruz (1907); los anteriores acontecimientos ponían de manifiesto «una crisis insalvable, a la que pronto le siguió un movimiento armado»²⁴⁰. Entre otros tantos aspectos, uno de los que tuvo mayor influencia en torno a esas reivindicaciones obrero-campesinas y sociales fue, sin duda, el matiz ideológico en el que se desarrolló la labor propagandística del pensamiento reivindicatorio de Ricardo Flores Magón (1873-1922), quien junto a su familia y sus más allegados seguidores fundó el Partido Liberal Mexicano²⁴¹. En el periódico «Regeneración», órgano de difusión de este movimiento social disidente, el día 1 de julio de 1906 se publicó «uno de los más importantes documentos programáticos de la historia mexicana»²⁴², este fue denominado «*El Programa del Partido Liberal y Manifiesto a la Nación*», en el que se congregan, 52 postulados, las aspiraciones de cambio y los puntos generales sobre los que se inspiraría la lucha desde esos momentos [...]»²⁴³.

La labor para extender las ideas fundamentales en que basaban su oposición a un régimen en el que la injusticia era parámetro cumplió con creces su cometido. Los obreros fueron los que se imbuyeron de lleno en la doctrina magonista y desarrollaron propuestas con valor constitucional y planes de acción para llevarlas a cabo, con la intención de alcanzar un cambio que mejorara las condiciones en que vivían²⁴⁴.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 217.

²⁴¹ Los principales cargos en el Partido Liberal Mexicano estaban a cargo de Ricardo Flores Magón quien fungía como presidente del partido, la vicepresidencia estaba a cargo de Juan Sarabia, como secretario fue designado Antonio I. Villarreal, como tesorero Enrique Flores Magón, el primer vocal era Librado Rivera, el segundo vocal Manuel Sarabia, y como tercer vocal Rosario Bustamante. *Ibidem*, p. 219.

²⁴² *Ibidem*, p. 218.

²⁴³ *Ídem*.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 217.

El severo carácter de los postulados ideológicos de tipo político-social-democrático enunciados en el «Programa» eran de corte reformista, toda vez que una vez publicado este lo que se buscaba era allegarse de adeptos al movimiento encabezado por Ricardo Flores Magón, puesto que en «ese momento se quería lograr la difusión de sus ideas entre diversos sectores de la población, especialmente aquellos que fueran los principales afectados por la opresión gubernamental: soldados comunes, gente con tendencia anticlerical, campesinos, obreros, maestros de escuela, latifundistas productivos, hombres de negocios con tendencia nacionalista o quienes mostraran una clara postura antiestadounidense, entre otros, con el fin de formar un ejército revolucionario»²⁴⁵.

Para los críticos del Porfiriato el panorama distaba de ser alentador, puesto que las persecuciones y represalias sangrientas que se desataron en su contra demostraban que el camino pacifista no era la vía procedente, toda vez que el Gobierno Federal mediante la aplicación de una violencia irracional se mantuvo inerte e ignoró el clamor popular para que se implementaran medidas que liberaran de la opresión político-económica al pueblo mexicano. Lo anterior, insinuaba al parecer que sólo mediante una sublevación armada se lograría la transformación deseada para la Nación; la conjetura enunciada y advertida por Ricardo Flores Magón²⁴⁶ fue la razón por la cual éste giró instrucciones a sus correligionarios del Partido Liberal Mexicano para que colectaran fondos y consiguieran armas para iniciar la lucha que reivindicara las demandas sociales²⁴⁷. Sin embargo, el movimiento fue descubierto²⁴⁸, razón por la cual se inició una cruenta persecución en contra de sus integrantes; no obstante lo anterior, la noche del 29 de septiembre de 1907 en el poblado fronterizo de Villa de Jiménez, Coahuila y en Acayucan, Veracruz se suscitaron los primeros enfrentamientos armados que fueron secundados en otras partes del territorio nacional²⁴⁹.

Estas primigenias acciones revolucionarias por parte de los insurrectos fueron fracasos militarmente hablando, debido entre otras causas a que: después de ser delatado el movimiento algunos de sus dirigentes y simpatizantes fueron apresados o asesinados, los alzamientos no fueron secundados en amplias zonas del territorio nacional sino sólo en algunas regiones de unos pocos estados de la República, las huestes Magonistas estaban mal pertrechadas y además, no contaban con entrenamiento en el manejo de las armas. Sin embargo, lo anterior no amainó el ánimo de amplios sectores de la sociedad mexicana, sino que alentó el despertar de la opinión pública nacional acerca de la forma en que era conducido el país. Lo formulado, sirvió de caldo de cultivo para que amplios sectores obreros, campesinos y algunos burgueses continuaran la lucha ideológica que persistía

²⁴⁵ *Ibidem*, pp. 218-219.

²⁴⁶ «Así lo deja saber el propio Ricardo en la carta antes citada del 11 de agosto de 1906, [...]. Lo cierto es que el día 1 de septiembre ya estaba totalmente convencido sobre lo que habría de hacerse: “Creemos que lo conveniente es tomar las armas, y en ese sentido estamos efectuando nuestros trabajos secretos. Ya está probado hasta la saciedad que un Gobierno traidor, solo tiene que caer a balazos. Seguirse quejando cuando urge dar una lección severa a los tiranos, es continuar siendo esclavos, porque las lágrimas no ablandan el corazón de los déspotas. Solo las horcas convencen a los opresores”, carta de Ricardo Flores Magón para Silvestre Garza, fechada el primer día de septiembre de 1906». *Ibidem*, p. 223.

²⁴⁷ «Uno de los liberales que se había involucrado con el movimiento, pero que no se encontraba de acuerdo con el camino de las armas, vertió sus consideraciones en una carta fechada el 17 de agosto de 1906, con las siguientes palabras: “Si lo que persiguen es inflamar el país en una revolución, creo que no lo lograrán, pues por más que ellos digan, no hay ningún pretexto plausible para tomar tal determinación y creo que en las actuales circunstancias sería antipatriótico tal proceder” [...]. Aun no era el momento de Madero para tomar una estafeta que finalmente lo conduciría a la muerte». *Ibidem*, p. 221.

²⁴⁸ Lo enunciado se debió a que el capitán Adolfo Martínez Castro y el teniente Ceferino Reyes, pertenecientes al 18 batallón del Ejército Federal, se infiltraron en las filas magonistas. *Ibidem*, p. 224.

²⁴⁹ *Ibidem*, pp. 225-226.

en la necesidad de introducir un régimen político-democrático que garantizara los derechos de las personas. «La semilla estaba sembrada»²⁵⁰.

Durante el transcurso de estos acontecimientos, parcialmente recogidos aquí, los miembros del PLM levantados en armas en la pugna por sus ideales fueron llamados: bandidos, transgresores, revoltosos, gavillas de ladrones, cuadrillas de sediciosos, abigeos, reaccionarios, calumniadores, difamadores, descontentos, salteadores, forajidos, agitadores, malos mexicanos, anarquistas y conspiradores, bribones, malvados, asaltantes, delincuentes, gente sin importancia, individuos [...] y después, hasta filibusteros. A pesar de lo que queda en nuestro ánimo tras el repaso de sus acciones en el desarrollo del temblor revolucionario que asoló a México en esas décadas inaugurales del siglo XX, merece que se les reconozca, simple y llanamente, como lo que sin equívoco siempre se dijeron ser: revolucionarios²⁵¹.

Por otra parte, en 1908 el representante del poder ejecutivo federal parecía dar muestras de dar paso a la democracia, lo anterior lo manifestó Porfirio Díaz ante un periodista estadounidense de apellido Creelman. En la entrevista que le fue realizada, al general oaxaqueño, afirmó que ya no se postularía como candidato a las elecciones presidenciales de 1910, puesto que se veía así mismo «como el último de los hombres necesarios en la historia de México»²⁵². El general Díaz afirmó que vería con buenos ojos que la sociedad se organizara en partidos políticos y que estos presentaran a sus candidatos, de entre los cuales surgiría el próximo presidente de la República.

El pueblo mexicano recibió con entusiasmo las palabras de Díaz, motivo por el cual en diversas partes del territorio nacional se formaron diversos clubes y partidos políticos. En este tenor, un acaudalado terrateniente nacido en Parras de la Fuente, Coahuila llamado Francisco I. Madero (1873-1913), creyó en la transición política anunciada por el presidente Díaz. Este personaje con tendencias de carácter liberal, tenía la firme convicción de la capacidad innata e inherente de todos los pueblos de establecer y vivir en regímenes democráticos, motivo por el cual llegó a la conclusión de que el pueblo mexicano «ejerciendo su libertad electoral, llevaría al poder a quien debiera y mereciera gobernarlo»²⁵³. En razón de lo anterior, invitaba al pueblo mexicano a organizarse en partidos para iniciar una auténtica vida institucional, «porque -decía Madero- si los hombres son perecederos, las instituciones, en cambio, son inmortales»²⁵⁴.

[Este político coahuilense, publicó en 1908 el libro denominado «La sucesión presidencial en 1910» en el que criticaba la inequidad social y económica preponderante en el país e instaba a los votantes a no permitir la reelección del presidente en funciones.] [...] [En un párrafo [...] [de su libro] propone que se organice un partido nacional con el lema de “Sufragio efectivo, No reelección”, es decir, hacer realidad el poder del voto para el pueblo y la no reelección, porque cuando los gobernantes se reeligen tienden a perpetuarse en el poder. Será muy difícil que Díaz, dice Madero en ese párrafo, acepte pacíficamente un partido nacional de oposición con fuerza verdadera. En ese caso, quizá sería necesario que hubiera otra revolución para obligarlo a obedecer la voluntad del pueblo ciudadano²⁵⁵.

En este tenor, el 22 de mayo de 1909 fundó el partido Antireeleccionista designándose como su presidente al doctor Francisco Vázquez Gómez y Francisco I. Madero asumió el cargo de vice-

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 227.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 232.

²⁵² Cosío Villegas, Daniel *et al*, *Historia Mínima de México*, México, El Colegio de México, 1994, p. 137.

²⁵³ *Ibidem*, p. 138.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 139.

²⁵⁵ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 238.

presidente. Esta organización política postuló como candidato a las elecciones presidenciales de 1910 al último personaje mencionado. A partir de ese momento, el oriundo de Parras de la Fuente, Coahuila, comenzó lo que resultaba hasta «entonces un hecho insólito en la historia de México: una campaña electoral»²⁵⁶. Durante su campaña proselitista solamente estuvo acompañado del orador Roque Estrada, compañero de partido, y de su esposa; realizó seis giras, en las que recorrió más de veinte estados de la República en ferrocarril. «Su éxito fue creciente y su fama se extendió, de modo que en muchos lugares se reunían miles de partidarios a escucharlo, pues en ese momento resultaba asombroso que un miembro de la élite gobernante, un hacendado como Madero, hiciera propaganda vehemente contra la reelección de Díaz, a quien se veía como invencible»²⁵⁷.

La primera campaña política del siglo XX emprendida en México fue ridiculizada y denostada por parte del gobierno de Díaz, después fue objeto de preocupación, y por último sobrevino la represión para impedir que Madero se presentara en las próximas elecciones presidenciales. De ahí que se ordenara el encarcelamiento del candidato presidencial, de su acompañante, y de líderes regionales de su partido. El día 6 de junio de 1910 fueron aprehendidos en Monterrey, imputándoseles el cargo baladí de que Roque Estrada había proferido injurias contra el Presidente de la Nación. Derivado de este inefable hecho Francisco Vázquez Gómez, «el líder antireeleccionista le escribió una carta al presidente Díaz que hizo pública antes de las elecciones, en la cual le decía: si usted no respeta la voluntad del pueblo en las elecciones y si el pueblo indignado se levanta en armas contra su gobierno, el único responsable de esto, señor General Díaz, será usted»²⁵⁸.

«Semanas [antes de las elecciones], los primeros desórdenes en lugares tan distantes entre sí como Yucatán y Sinaloa, reflejaban el clima de tensión [política] que México Vivía»²⁵⁹. Al estar privado de la libertad, el candidato presidencial del Partido Nacional Antireeleccionista no pudo participar en los comicios del 26 de julio de 1910; y sumado al fraude electoral orquestado por el gobierno²⁶⁰ triunfó la fórmula política encabezada por Porfirio Díaz y Ramón Corral. El día 5 de octubre de 1910 el Congreso declaró Presidente y Vicepresidente para los próximos seis años a cada uno de estos personajes respectivamente. Después de las elecciones Francisco I. Madero y Roque Estrada fueron trasladados a la penitenciaría de San Luis Potosí, lugar en donde meses después obtendrían su libertad bajo caución. Una vez obtenida su libertad Madero logró huir en ferrocarril el mismo día en que se emitió la declaración de Presidente Electo, su correligionario lo consiguió al día siguiente, ambos se dirigieron hacia los Estados Unidos de América.

Una vez establecidos en San Antonio, Texas desde esa población, el político oriundo de Parras de la Fuente, proclamó el «Plan de San Luis Potosí» en el que hace un llamado a levantarse en armas el día 20 de noviembre de 1910 a partir de las seis de la tarde; las principales demandas plasmadas en este documento eran que se declarara la nulidad de las elecciones, «motivo por el

²⁵⁶ Cosío Villegas, Daniel *et al*, *op. cit.*, nota 252, p. 139.

²⁵⁷ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 238.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 239.

²⁵⁹ Cosío Villegas, Daniel *et al*, *op. cit.*, nota 252, p. 139.

²⁶⁰ «El día de la elección se ubicaron policías, soldados y funcionarios afuera de las casillas y se impidió que se acercaran los independientes. En algunos casos, las casillas no se abrieron al público, la votación se hizo puertas adentro falsificando los votos; en otros, se movieron las casillas de lugar, avisando únicamente a los conocidos porfiristas. De modo que este fue un fraude notable, abierto, flagrante. Los antirreeleccionistas incluso hicieron un memorial en el que se documentó abundantemente el fraude, población por población, localidad por localidad, casilla por casilla, en el cual se explicaba en cada caso que artículos de la ley se habían violado y que tácticas se habían utilizado para impedir el voto independiente». Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, pp. 235-236.

que se desconocía el gobierno de Díaz, al Congreso y a la Suprema Corte, cuyos magistrados se elegían por voto popular»²⁶¹, « [...] desconoce los poderes constituidos, e indica que él mismo asumirá el cargo de Presidente en forma provisional hasta la realización de nuevas elecciones; propone corregir por el camino de la ley los abusos cometidos durante el Porfiriato en el campo [...]. Estos serán los aspectos fundamentales de su plan, cuya síntesis y lema fue: “Sufragio efectivo. No reelección”»²⁶².

El 18 de noviembre, en Puebla, se producen los primeros levantamientos armados en los que fallecen Aquiles Serdán y seguidores suyos. Ante la intransigencia de Díaz los enfrentamientos se extienden poco a poco por todo el país gracias al apoyo que le brindaron a Madero, el chihuahuense Abraham González y a la adhesión de los generales Pascual Orozco y Francisco Villa. La Revolución había comenzado.

El régimen de Díaz contraatacó y Chihuahua se convirtió en el amplio escenario de sus primeras grandes derrotas: Ciudad Guerrero, Mal Paso, Casas Grandes, Chihuahua, Ciudad Juárez... fueron las batallas que allanaron el camino de la Revolución. Emiliano Zapata se levantó en el sur. Los brotes armados se dejaron sentir en otras partes del país. Habiendo fracasado en el terreno militar, ensaya el camino de las negociaciones [...]. Todo resulta ineficaz. En la propia capital y como eco de las victorias revolucionarias del norte hay motines contra Díaz. Después de seis meses de lucha, la revolución maderista había triunfado²⁶³.

El 21 de mayo de 1911, el magistrado Francisco S. Carvajal nombrado representante plenipotenciario del gobierno Porfirista rubricó los Tratados de Ciudad Juárez en los cuales «se acordó suspender las hostilidades sobre la base de la renuncia presidencial»²⁶⁴, Porfirio Díaz y Ramón Corral presentaron sus renunciaciones respectivas, las cuales se hicieron efectivas el 25; el dictador se embarcó rumbo a Europa el día 31. De conformidad a lo pactado, asumiría la Presidencia de forma interina el Ministro de Relaciones Exteriores Francisco León de la Barra (1863-1939) hasta que se celebraran nuevas elecciones de la cual surgiría el próximo Presidente; éstas se llevaron a cabo en octubre, resultando democráticamente electos Francisco I. Madero como Jefe de Estado y José María Pino Suárez (1869-1913) como Vicepresidente, tomando posesión de tan altas investiduras el 6 de noviembre de 1911²⁶⁵.

Una vez en el cargo de Presidente de la República el panorama nacional era de pronóstico reservado, «puesto que la lucha armada no había tocado la organización social o económica del mundo porfiriano»²⁶⁶; derivado de lo anterior los personajes beneficiados, tanto políticamente como económicamente, de las reelecciones continuas de Díaz, se aliaron con compañías estadounidenses que veían en el nuevo régimen una amenaza a sus intereses puesto que gozaban de un mínimo régimen fiscal que en ocasiones les exentaba del pago de impuestos. Lo aludido, motivó que estos y los representantes de las aludidas compañías se reunieran con diplomáticos de los Estados Unidos de América encabezados por el embajador de este país en México, Henry Lane Wilson quien apoyó al general disidente Victoriano Huerta (1845-1916) para que éste se sublevara contra el legítimo gobierno de Francisco I. Madero.

Por otra parte, se levantaron en armas el general brigadier Félix Díaz en Veracruz en octubre

²⁶¹ *Ibidem*, p. 239.

²⁶² Cosío Villegas, Daniel *et al*, *op. cit.*, nota 252, p. 140.

²⁶³ *Ídem*.

²⁶⁴ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 247.

²⁶⁵ Véase Anexo Tres.

²⁶⁶ Cosío Villegas, Daniel *et al*, *op. cit.*, nota 252, p. 140.

de 1912, y el general de división Bernardo Reyes en Nuevo León en los primeros días de diciembre del mismo año. «El movimiento felicista se diluyó en una semana»²⁶⁷ y «el 25 de diciembre el general Reyes se entregó al oficial de guardia [... en la plaza de] Linares [Nuevo León]»²⁶⁸. Una vez sofocadas ambas rebeliones, los sublevados fueron trasladados a la Ciudad de México e internados en la cárcel militar de Santiago Tlatelolco. Pese a estos éxitos militares, no obstante, la situación del gobierno era crítica pues corrían rumores sobre la inminencia de un levantamiento armado. El gobernador de San Luis Potosí, Rafael Cepeda hombre de lealtad intachable y a fin al movimiento Maderista, tuvo acceso a información fidedigna en la que se aseveraba la existencia de un movimiento que pretendía derrocar al gobierno democráticamente elegido. «Cepeda se alarmó [*sic*] con estas noticias y de inmediato viajó [*sic*] a México para informar personalmente al Presidente Madero de lo que ocurría. Don Francisco le escuchó con atención, pero restó importancia al complot, seguro de que los conspiradores no lograrían nada, porque -advirtió a Cepeda- “no cuentan con el pueblo”»²⁶⁹.

A pesar de esto, en las primeras horas del 9 de febrero de 1913 una parte de las tropas que formaban parte de la guarnición estacionadas en la Ciudad de México, a cargo de los generales de brigada Gregorio Ruíz y Manuel Mondragón, se sublevaron y sorprendieron a las fuerzas del 20o. batallón de infantería que custodiaban el Palacio Nacional; logrando, además, poner en libertad a Bernardo Reyes y Félix Díaz. Con estas acciones comenzó el evento histórico denominado la «Decena Trágica». La noticia de la insurrección se difundió rápidamente por todo el país, a los gobernadores de todos los Estados les fue enviado un telegrama, el gobernador de Coahuila ordenó la difusión de éste entre la opinión pública para que se conociera la situación que imperaba en la capital del país. El telegrama contenía el texto siguiente:

De Palacio Nacional, el día 9 de febrero de 1913. A las 11 a.m. -Recibido en Saltillo a las 12:30 p.m. -Señor Gobernador del Estado.

Esta madrugada un grupo de aspirantes y algunos soldados de Artillería, encabezados por el general [Manuel] Mondragón atacaron la Prisión militar Santiago, libertando al general [Bernardo] Reyes; enseguida libertaron a Félix Díaz y atacaron Palacio Nacional.

En momento del ataque fue muerto general Reyes y la mayor parte de los que le seguían, Félix Díaz huyó, sin saberse para donde. Yo, con los Ministros, me encuentro en Palacio Nacional, mandando aprehender a los directores intelectuales. La tranquilidad se ha restablecido por completo en la ciudad; habiendo sido herido ligeramente [el] comandante militar de la plaza, general Lauro Villar. Ha sido nombrado comandante militar el general Victoriano Huerta. Francisco I. Madero²⁷⁰.

Una vez iniciada la asonada, ésta fue controlada por las fuerzas militares leales al Presidente democráticamente electo, lo anterior gracias a las acciones del general de división Lauro Villar²⁷¹ y del contralmirante Ángel Ortiz Monasterio leales a la causa democrática de Madero²⁷²; pero debido a las heridas que recibió el primero, el Presidente se vio obligado a relevarlo de su cargo, nombrando en su lugar al general Huerta. Este acto sería un craso error y el golpe demoledor para la incipiente

²⁶⁷ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 273.

²⁶⁸ *Ídem*.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 275.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 276.

²⁷¹ Véase Anexo Cuatro.

²⁷² Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, México, 2013, p. 258.

democracia mexicana, puesto que una vez en el cargo de Comandante Militar de la Plaza el traidor de Huerta ordenó el día 18 de febrero de 1913 al general Aureliano Blanquet que aprehendiera al Presidente de la República Francisco I. Madero y al Vicepresidente José María Pino Suárez.

[...] el día 19 fueron obligados a firmar su renuncia a los cargos de Presidente y Vicepresidente con la condición de que se les respetaría la vida de ellos y de sus familiares una vez que firmaran sus renunciaciones, el responsable del Despacho de Relaciones Exteriores, Pedro Lascaraín, por ministerio de ley ocupó el cargo de presidente de la República, el que desempeñó por 45 minutos aproximadamente, los cuales solo sirvieron para nombrar como responsable del Despacho de Relaciones Exteriores al general Victoriano Huerta y después presentó su renuncia. Por este motivo, el Congreso nombró a Victoriano Huerta presidente de la República, mientras tanto los prisioneros esperaban en vano un tren que los conduciría al puerto de Veracruz, de donde se embarcarían a Cuba, al exilio²⁷³.

Ese mismo día, el Presidente espurio, nombró a los titulares de su gabinete²⁷⁴, quienes tomaron posesión de sus respectivos cargos inmediatamente. La primera reunión que sostuvieron fue la acaecida el día 21 de febrero de 1913²⁷⁵, en esa se acordó someter a Madero y a Pino Suárez a juicio por delitos políticos, por lo que fueron trasladados a la Penitenciaría del Distrito Federal. «Siguiendo este proyecto el general Huerta ordenó por conducto del general Aureliano Blanquet el asesinato de Madero y Pino Suárez²⁷⁶, la que se cumplió el día 22 de febrero²⁷⁷ en la noche»²⁷⁸.

«Trepando sobre cadáveres, Victoriano Huerta ascendió al poder»²⁷⁹. El 18 de febrero éste personaje envió un telegrama a todos los gobernadores del país en el cual hacía de su conocimiento lo siguiente: «Autorizado por el Senado, he asumido el Poder Ejecutivo, estando presos el Presidente y su Gabinete. Victoriano Huerta»²⁸⁰.

El gobernador del Estado de Coahuila de Zaragoza, « [Venustiano] Carranza [1859-1920] reaccionó de inmediato con “violenta indignación”»²⁸¹; en la mañana siguiente, 19 de febrero de 1913, éste presentó ante el Congreso del Estado un documento en el que aseveraba lo siguiente:

« [...] Como el Senado no tiene facultades para designar al Primer Magistrado de la Nación, no puede legalmente autorizar al general Victoriano Huerta, para asumir el Poder Ejecutivo y, en consecuencia, el expresado general no tiene legítima investidura de Presidente de la República [...]»²⁸².

²⁷³ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 310.

²⁷⁴ «El gabinete presidencial de Victoriano Huerta estuvo conformado por: Francisco León de la Barra, Secretario de Relaciones Exteriores; General Manuel Mondragón, Secretario de Guerra y Marina; Toribio Esquivel Obregón, Secretario de Hacienda y Crédito Público; Rodolfo Reyes, Secretario de Justicia; Alberto García Granados, Secretario de Gobernación; Jorge Vera Estañol, Secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes». *Ibidem*, p. 312

²⁷⁵ Véase Anexo Cinco.

²⁷⁶ «La identidad de los asesinos de Madero y Pino Suárez se conoce perfectamente. Eran dos miembros del Ejército federal, Francisco Cárdenas y Rafael Pimienta. Años más tarde, Cárdenas confesó haber matado al Presidente Madero, pero disculpó sus acciones declarando que sólo estaba cumpliendo órdenes de sus superiores y que si no lo hubiese hecho, lo hubieran matado a él». Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *op. cit.*, nota 272, p. 267.

²⁷⁷ Véase Anexo Seis.

²⁷⁸ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 312.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 276.

²⁸⁰ Garfias Magaña, Luis, *Breve Historia Militar de la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional-Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, t. I, 1981, p. 88.

²⁸¹ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 276.

²⁸² Blanco Moheno, Roberto, *Crónica de la Revolución Mexicana*, México, Diana, t. I, 1978, p. 145.

En razón de lo anterior, ese mismo día, la XXII Legislatura local aprobó el decreto número 1421, en el cual desconocía al general Victoriano Huerta como Presidente y todos los actos que dictara con ese cargo, al tiempo que concedía al gobernador en funciones facultades extraordinarias en todos los ramos de la administración pública para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional en la República.

Acto seguido, el gobernador Venustiano Carranza²⁸³, cumpliendo con el deber que la Constitución local le imponía procedió a promulgar la resolución emitida por el Congreso del Estado Libre y Soberano de Coahuila de Zaragoza; ordenando, además, que se enviara el mismo a Huerta en contestación a su telegrama del día anterior. Debido a la relevancia para la presente investigación el citado documento se transcribe:

Número 1421. Artículo 1º. Se desconoce al General Victoriano Huerta en su carácter de Jefe del Poder Ejecutivo de la República que él dice le fue conferido por el Senado, y se desconocen también todos los actos y disposiciones que dicte con ese carácter.

Artículo 2º. Se conceden facultades extraordinarias al Ejecutivo del Estado en todos los ramos de la administración pública, para que se suprima lo que crea convenientes y proceda a armar fuerzas para coadyuvar al sostenimiento del orden constitucional de la República.

Económico. Excítese a los gobiernos de los demás Estados y a los jefes de las fuerzas rurales y auxiliares de la federación, para que secunden la actitud del gobierno de este Estado.

Dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado en Saltillo, a los diecinueve días del mes de febrero de mil novecientos trece. A. Barrera, Diputado Presidente. J. Sánchez Herrera, Diputado Secretario. Gabriel Calzada, Diputado Secretario.

Imprímase, comuníquese y obsérvese.

Saltillo, 19 de febrero de 1913. V. Carranza. E. Garza Pérez, Secretario²⁸⁴.

Desde el día 20 de febrero el Estado de Coahuila, por órdenes de Huerta, había quedado incomunicado no llegaba ningún tren y las líneas telegráficas estaban inutilizadas. Pero por la tarde del domingo 23 de ese mes llegó una noticia estremecedora: el Presidente Francisco I. Madero y el Vicepresidente José María Pino Suárez habían sido asesinados el día anterior. Carranza ese mismo día abandonó la Ciudad de Saltillo para dirigirse primero a Ramos Arizpe, posteriormente se dirigió hacia Arteaga donde estableció su cuartel general.

[Por otra parte.] La prioridad del gobierno Huertista era controlar el eje ferrocarrilero Monterrey-Saltillo-Torreón, vital en la comunicación a Estados Unidos, por Laredo, y con el Golfo de México. En su afán de proteger estas tres ciudades clave desprotegió, por el momento, el centro y norte de Coahuila. Con ese rumbo partieron de Arteaga los miembros del que habían bautizado como “ejército coahuilense restaurador del orden constitucional”²⁸⁵.

Pensando en una acción de resonancia nacional, las tropas de Carranza atacaron Saltillo el 21 de marzo de 1913, pero las fuerzas federales, que habían llegado ese mismo día a la ciudad, los derrotaron; para reagruparse se dirigen hacia al norte del Estado llegando a la Hacienda de Guadalupe el 25 de marzo. «Era un lugar seguro, propiedad del saltillense Marcelino Garza, viejo amigo de Carranza»²⁸⁶. Al día siguiente, 26 de marzo de 1913, en este lugar se proclamó el plan del

²⁸³ Véase Anexo Siete.

²⁸⁴ Garfias Magaña, Luis, *op. cit.*, nota 279, pp. 90-94.

²⁸⁵ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 279.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 267.

mismo nombre²⁸⁷, el cual repudiaba al gobierno ilegítimo de Huerta²⁸⁸. Este documento constituyó la bandera política del movimiento, y además otorgaba a las fuerzas revolucionarias del Estado la denominación de Ejército Constitucionalista (fijándose así las bases que darían forma al Ejército mexicano que hoy día conocemos). El sintético manifiesto dirigido a la Nación a la letra establecía las siguientes bases:

1ª No reconocemos al G(ene)ral. Victoriano Huerta como Presidente de la República

2ª No reconocemos los poderes legislativos y Judiciales Federales

3ª No reconoceremos á los gobernadores de los Estados que obedescan al Poder Central treinta días después de la promulgación de este plan.

4ª A fin de organizar debidamente el ejército que nos alludará á obtener nuestros propósitos nombramos Jefe militar

Supremo de las armas constitucionalistas al C. Venustiano Carranza actual Gobernador del estado de Coahuila.

5ª Cuando las tropas constitucionalistas re(c)úpe(re)n la Ciudad de México El C. Venustano Caranza ó el que ocupe el mando Supremo del Ejército Constitucionalista asumirá la Presidencia Provisional.

6ª El Presidente Provisional de la República conbocará a elecciones Generales tan pronto como se establezca el orden y entregará el Poder a las personas electas por el Pueblo.

7ª Los comandantes en Jefes de las Fuerzas constitucionalistas en los Estados en los cuales halla sido reconocido el gobierno de Huerta Asumirán el gobierno provisional del Estado y despues que hayan pasado á ocupar su empleo los priméros Magistrados de la Nación, electos popularmente en virtud de la Cláusula anterior conbocaran a # Elecciones populares en sus respectivos Estados entregando el poder local á los elejidos por el Pueblo.

* Se reproduce con la ortografía plasmada en el documento original²⁸⁹.

Por otro lado, al paso de los meses, y debido a las exigencias hechas por los sectores obrero y campesino el Plan de Guadalupe se iría enriqueciendo. Las anteriores voces fueron escuchadas y verían materializadas sus aspiraciones en el discurso pronunciado por Carranza en Hermosillo, Sonora, el 24 de septiembre de 1913, en este se enfatizaría lo inevitable de la lucha de clases, anunciando además la necesidad de redactar una nueva Constitución que respondiera a los legítimos

²⁸⁷ Véase Anexo Ocho.

²⁸⁸ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 267.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 164.

reclamos de amplios grupos sociales desatendidos durante décadas; es así que las aludidas aspiraciones configuraran el contenido social de la Constitución de 1917.

A la causa del Ejército Constitucionalista, se sumaron las fuerzas militares de caudillos como Francisco Villa (1878-1923), Emiliano Zapata (1879-1919), Álvaro Obregón (1880-1928), Pablo González (1879-1950), Gertrudis Sánchez, Rómulo Figueroa, Benjamín Hill, Manuel M. Diéguez, Roberto Pesqueira, Adolfo de la Huerta, Samuel Navarro, entre otros, destacados ideólogos y jefes revolucionarios²⁹⁰. «Unidos todos y con victorias como las de Torreón, Orendáin o Tepic, pronto agotaron la resistencia de Huerta, quien, después de cometer numerosos crímenes y envolver al país en graves conflictos internacionales, abandonó definitivamente el poder en julio de 1914»²⁹¹.

El día 15 de julio de 1914, derivado de la dimisión del usurpador, asumió el cargo de Presidente Interino Francisco Carvajal (1870-1932). Presionado por las fuerzas constitucionalistas, el 13 de agosto, éste se vio obligado a negociar los «Tratados de Teoloyucan». Estos dos acuerdos investían a Venustiano Carranza con el cargo de Presidente Provisional de la República, y entre otras cosas, ordenaban la disolución del Ejército Federal (una de las últimas bases que apoyaban a la oligarquía del Porfiriato); por lo que quedaba establecido de hecho y derecho como fuerza única de la Nación el Ejército Constitucionalista. Los convenios concertados fueron rubricados por Eduardo Iturbide, gobernador del Distrito Federal, representante del Presidente Interino, el general Lucio Blanco quien fungió como mediador, «el general Gustavo A. Salas, representante del ejército, autorizado por el general en jefe del Ejército Federal Refugio Velasco, el vicealmirante Othón P. Blanco en representación de la Armada y el general de división Álvaro Obregón, jefe del cuerpo de Ejército del Noroeste, en representación de la Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista [...]»²⁹².

[En razón de lo anterior,] el 15 de agosto de 1914, el cuerpo de Ejército del Noroeste hizo su entrada triunfal en la ciudad de México, “quedando consumada la disolución del ejército federal y la victoria de la armas constitucionalistas”, tomando “más de tres horas desfilar desde el Monumento a la Independencia hasta el Palacio Nacional, frente a la Plaza de la Constitución” por la aglomeración de gente, escribió Obregón. El 17 de agosto, el general Obregón encabezó una columna del Ejército del Noroeste que marchó de Palacio Nacional al Panteón Francés a rendir honores a la tumba del Ex Presidente Francisco I. Madero. El cuartel general del Cuerpo de Ejército del Noroeste se instaló en la casa número 27 del Paseo de Reforma.

La entrada del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista [y presidente provisional de la República²⁹³] se realizó el 20 de agosto, siendo recibido por una multitud.²⁹⁴

2.2 Artículos constitucionales relacionados con las fuerzas armadas

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*²⁹⁵, es la norma supraordenada, y la fuente

²⁹⁰ Cosío Villegas, Daniel *et al*, *op. cit.*, nota 252, p. 143.

²⁹¹ *Ídem*.

²⁹² Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 413.

²⁹³ Véase Anexo Nueve.

²⁹⁴ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 413.

²⁹⁵ La Constitución del 5 de febrero de 1917 fue promulgada en el Teatro Iturbide de la ciudad de Querétaro, causando gran impacto en el mundo entero debido a que fue la primera Carta Magna del siglo xx que estableció los derechos sociales para sus ciudadanos. Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Centenario de la Constitución Política de 1917: la participación militar en la consolidación institucional*, México, Biblioteca Constitucional. Serie Memoria y prospectiva de las Secretarías de Estado, 2017, p. 34. Véase Anexo Diez.

de donde emanan los Poderes Federales de la Unión y los órganos estatales que sirven a la Nación; estos entes artificialmente estatuidos, tienen el mandato de cumplir cabalmente las funciones que la Carta Magna les encomienda. Derivado de lo antepuesto, la responsabilidad de la defensa militar de la Federación (para su seguridad exterior; y excepcionalmente en la interior) está encomendada a las fuerzas armadas²⁹⁶ nacionales. Por otro lado, en un primer acercamiento, y antes de adentrarse en las disposiciones que constitucionalmente las reglamentan, y advertir las misiones que les han sido conferidas, es imperioso realizar antes una preliminar conceptualización acerca de lo que el Pacto Federal y las leyes que de ella emanan denominan como las fuerzas armadas; para posteriormente, conocer las facultades que les fueron asignadas desde 1917 por el Congreso Constituyente²⁹⁷.

Es oportuno precisar que el término fuerzas armadas fue acuñado en los inicios del siglo XX, puesto que durante la Primera Guerra Mundial las primeras aeronaves que se construyeron fueron usadas en el campo de batalla dado que éstas representaron ventajas en el campo de batalla dado que recorrían enormes distancias velozmente, infligían numerosas bajas a las tropas del enemigo, hacía vulnerables las instalaciones de éste debido a ataques sorpresivos y extremadamente rápidos, destruyendo depósitos de pertrechos militares y provisiones haciendo difícil el avance o repliegue de los diversos cuerpos del ejército enemigo. Debido a lo enunciado, el uso de estos aparatos fue incorporado de forma permanente en los ejércitos, lo anterior marcó «el nacimiento de la aviación militar como arma de combate y devastación, que incluso se ha impuesto ya en forma casi independiente de las otras dos consideradas como clásicas, o sea el ejército de tierra y la marina de guerra, naciendo así el triunvirato de potencial bélico que [...] se denomina, en conjunto, como las fuerzas armadas»²⁹⁸.

[Por otra parte, el vocablo ejército deriva de la voz latina] *exercitus* -ejército-, y ésta es utilizada para designar al] agrupamiento considerable o la totalidad de grandes contingentes de hombres armados, adiestrados y disciplinados para la guerra terrestre, bajo un solo mando, así como el acopio del material bélico correspondiente y que prestan servicio de carácter público y permanente a la Nación-Estado a la cual pertenecen, como la garantía suprema de su existencia y del desarrollo de sus instituciones públicas y privadas; sus miembros están sujetos al fuero de guerra²⁹⁹.

Ahora, que se tiene un arquetipo de lo que es o se debe concebir por ejército o fuerzas armadas, es dable entender las justificaciones del porque el Congreso Constituyente previó la imperiosa necesidad de salvaguardar la integridad del territorio nacional, asegurar la independencia nacional, y la soberanía del país ante una eventual intervención militar por parte de potencia extranjera alguna. Derivado de lo anterior, en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* promulgada el 5 de febrero de 1917, se instauró un artículo que ordenaba la creación de las fuerzas armadas nacionales, para que estas aseguren el cumplimiento de los deberes-objetivos enunciados que les han sido encomendados por la Ley Suprema del Estado.

De las consideraciones y motivaciones expuestas, la fracción XIV del artículo 73 estatuye lo siguiente:

²⁹⁶ «Fuerzas Armadas. Conjunto de los efectivos militares (hombres y materiales) de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales respectivos, creados para la defensa del país y salvaguarda de su orden interno». *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, p. 164.

²⁹⁷ Véase Anexo Once.

²⁹⁸ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, op. cit., nota 296, p 164.

²⁹⁹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, op. cit., nota 8, p. 688.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad: [...]

XIV. Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales, y para reglamentar su organización y servicio. [...] ³⁰⁰

El Constituyente, para efectos de salvaguardar al Estado, ordenó la creación de una institución profesional de carácter permanente «destinada a la defensa de la soberanía de la nación y para garantizar su seguridad interna»³⁰¹. Dado que la existencia del Estado y los poderes que de él emanan, en el último de los casos dependen de las fuerzas armadas, toda vez que se debe requerir la intervención de éstas solamente en casos extremos, como sería una invasión de fuerzas militares extranjeras o en situaciones políticas internas excepcionales como podría ser el hecho de decretar la desaparición de poderes en algún Estado de la Federación por circunstancias graves, así calificadas por la Constitución, que imposibiliten el desarrollo de la vida cotidiana de los habitantes de esa(s) entidad(es) federativa(s); para que mediante el uso de la fuerza (es decir de la violencia organizada) se asegure el orden, la paz pública, el resguardo, permanencia, y continuidad de las instituciones estatales, así como velar por la integridad del territorio nacional. Conexo a lo anterior, para asegurar que las fuerzas armadas no sean un factor interno de desestabilidad (como en antaño acontecía), y éstas estén subordinadas a las autoridades civiles, el Congreso Constituyente monopolizó la facultad de expedir y modificar las leyes que regulen la organización y las funciones de las fuerzas armadas, motivo por el cual únicamente y obligatoriamente deben cumplir lo que éstas mandaten, debiendo en todo momento y circunstancia abstenerse de realizar cualquier otra que la Carta Magna o las leyes secundarias expresamente no les asignen o autoricen.

Vinculado a lo anterior, «el 10 de enero de 1917 la Primera Comisión de Constitución presentó para su dictamen de aprobación el artículo 13 constitucional»³⁰². En éste, se disponía la preservación del fuero de guerra como riguroso medio de control institucional, más no como un privilegio, de ahí que este exclusivamente se aplique a los miembros de las fuerzas castrenses; puesto que su concretísima preparación en tácticas/estrategias militares, y en el manejo de las armas fue libre y voluntariamente aceptada por sus miembros. Motivo por el cual su actuar quedó sometido a un riguroso régimen jurisdiccional especializado en razón de la materia, así como a impartidores de justicia versados en las leyes que rigen ese fuero. Lo anterior, se realizó con la finalidad de asegurar la sumisión y la lealtad de las fuerzas armadas a los Poderes de la Unión que conforme a las disposiciones constitucionales representan al pueblo de México³⁰³. De ahí que, la redacción del numeral en mención quedó de la siguiente manera:

Artículo 13. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, [...] Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. [...]

El diputado constituyente el general «Esteban Baca Calderón estuvo a favor del fuero militar pero proponía mejoras al sistema de impartición de justicia castrense para garantizar la autonomía

³⁰⁰ La Constitución en su redacción original estatuyó lo siguiente: «Art. 73.- El Congreso tiene facultad: [...] XIV.- Para levantar y sostener el Ejército y la Armada de la Unión, y para reglamentar su organización y servicio. [...]». Fracción reformada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1944. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 114.

³⁰¹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, nota 8, p. 691.

³⁰² Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 295, p. 107.

³⁰³ «Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, [...]». *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 114.

del proceso»³⁰⁴, lo anterior debido a que los jueces de orden común de principios del siglo XX no castigaban los delitos cometidos por militares debido a que eran objeto de coacción ejercida por parte de los mandos de los diversos cuerpos del ejército, puesto que los miembros de estos podían de facto cometer cualquier conducta ilícita con la aquiescencia de las autoridades políticas en turno y de los cuadros de mando adscritos a las diversas regiones. Cabe precisar, también, que no siempre era posible que los juzgados civiles atendieran los delitos militares debido a que se suscitaban conflictos entre las leyes civiles y las que rigen a los institutos armados, toda vez que existían antinomias o lagunas entre estas y las otras, lo cual provocaba incertidumbre jurídica puesto que los jueces civiles no tenían la certeza de qué normas debían aplicar (si fuera el caso), además de desconocer cuales eran los principios interpretativos que se debían observar. De ahí que se decidiera establecer un Sistema de Justicia Militar en el cual los jurisperitos integrantes de este debían de ser letrados y tener especialidad en el marco jurídico militar. Por otra parte, debido a su especial naturaleza la justicia militar imperiosamente se debe impartir con rapidez y prontitud, para asegurar a los miembros de las fuerzas armadas, al igual que a cualquier otra persona que habite en suelo mexicano, la garantía constitucional denominada seguridad jurídica.

Por otro lado, las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del numeral 89 del Pacto Federal enuncian cuales son las atribuciones que le son conferidas al titular del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión³⁰⁵ en su calidad de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas³⁰⁶, las cuales a saber son:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: [...]

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales;

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes [;]

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación [;]

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76 [;]

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión. [...]

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en las fracciones IV y V de este arábigo, está autorizado para designar a los oficiales de alto rango que hayan participado en las promociones institucionales y se hayan hecho merecedores del ascenso al grado inmediato superior correspondiente, o por los destacados servicios prestados a la Nación; lo antes indicado,

³⁰⁴ Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 295, p. 110.

³⁰⁵ Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 114.

³⁰⁶ Artículo 11. El Mando Supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al Presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del Secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas. *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2017.

de acuerdo a las propuestas que para tal efecto le presente la Secretaría de la Defensa Nacional a través del titular de ésta. Lo enunciado, está sujeto a la ratificación correspondiente que debe realizar el Congreso de la Unión; para de esta manera, asegurar que los grados militares sean otorgados a los miembros de la institución armada que hayan demostrado a través de las evaluaciones correspondientes estar capacitados en la dirección, administración de los recursos materiales y humanos que le son asignados por y para el ejército, entre otros, parámetros que el marco legal interno les exija cumplir. Las disposiciones anteriores tienen el propósito de prevenir que algún elemento de la milicia ocupe un puesto de mando para el cual no esté apto o debidamente preparado para ejercerlo.

Por otra parte, la fracción VI de este numeral ordena, al Jefe de Estado, en turno, preservar la seguridad nacional, puesto que es de conocimiento público que la seguridad es un elemento indiscutiblemente necesario para que toda colectividad organizada sea estable económica, política y socialmente. Dado que la indemnidad, es necesaria para lograr el crecimiento y desarrollo de toda nación, de ahí que ésta sea una necesidad básica y una garantía reconocida a favor de toda persona que habite, en el presente caso, en el territorio de la Federación. El objetivo primigenio de la seguridad es favorecer una convivencia humana pacífica, respetuosa, tolerante, y dirigida al entendimiento entre las personas, para que éstas desarrollen sus capacidades, habilidades, y destrezas que les permitan alcanzar el máximo grado de satisfacción posible.

Ahora bien, la seguridad, ha sido un requisito-elemento indispensable para los diferentes tipos de agrupaciones sociales desarrolladas por el ser humano a través de su historia, dado que él ha deseado asegurar su integridad física, relacionarse armoniosamente con los miembros de su colectividad, y coexistir pacíficamente con otras sociedades. Para lograr la consecución de lo manifestado, se requiere que el Estado cumpla con las mínimas necesidades requeridas por su población (alimentación, salud, trabajo, vivienda, seguridad social, entre otros); por otra parte, implica también, regular consensuada y racionalmente las conductas de las personas, lo anterior para aspirar a lograr el objetivo de evitar (o en su caso minimizar) cualquier posible efecto nocivo que una conducta considerada ilícita pueda representar para la sociedad.

[... Derivado de lo expuesto es dable reiterar] que la “seguridad nacional” no se concreta [solamente] a la capacidad militar para evitar [... un] eventual derrocamiento [... del artificio jurídico denominado Estado], en general, también implica la habilidad del gobierno para funcionar eficientemente y satisfacer los intereses públicos; virtualmente, cualquier programa gubernamental, desde la capacitación militar hasta la construcción de vías generales de comunicación y la educación misma -independientemente de lo controvertido que pueda ser desde el punto de vista político tomando en cuenta las prioridades de cada Estado-, puede justificarse, en parte, por proteger la seguridad nacional. Precisamente, algunas de las medidas adoptadas por los diversos sistemas jurídicos para evitar su destrucción o el derrocamiento de sus órganos supremos, frecuentemente se han considerado violatorias de los derechos humanos, concretamente, de las libertades políticas, presentándose por lo general una tensión entre éstas y la denominada “seguridad nacional”³⁰⁷.

Es importante observar, por otra parte, que si bien el Congreso Constituyente de 1917, en esta fracción introdujo el concepto de «seguridad interior», no lo definió en este punto ni en ningún otro artículo de la Ley Suprema Federal o en alguna otra normatividad secundaria. El hecho anterior, generó incertidumbre jurídica respecto de este tópico durante cien años, el cual podía interpretarse o entenderse según el criterio y los intereses del gobierno en turno. Es hasta la promulgación de la

³⁰⁷ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. VI, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, p. 383.

Ley de Seguridad Interior que se realizó la conceptualización del término en cita. Esta novísima normatividad circunscribe el término en cuestión a la concepción siguiente:

Artículo 2. La Seguridad Interior es la condición que proporciona el Estado mexicano que permite salvaguardar la permanencia y continuidad de sus órdenes de gobierno e instituciones, así como el desarrollo nacional mediante el mantenimiento del orden constitucional, el estado de Derecho y la gobernabilidad democrática en todo el territorio nacional. Comprende el conjunto de órganos, procedimientos y acciones destinados para dichos fines, respetando los derechos humanos en todo el territorio nacional, así como para prestar auxilio y protección a las entidades federativas y los municipios, frente a riesgos y amenazas que comprometan o afecten la seguridad nacional en los términos de la presente Ley³⁰⁸.

De la transcripción realizada, se puede abstraer que el término seguridad interior se debe entender como las medidas que se tomen bajo determinadas circunstancias que impone el «Estado [como] personificación de un orden jurídico específico que ha alcanzado cierto grado de centralización»³⁰⁹ las cuales están orientadas a salvaguardar la permanencia y continuidad de los órganos estatales y la integridad de los miembros de la sociedad mexicana.

Respecto del concepto seguridad exterior, el constituyente de 1917 mandata al titular del Ejecutivo Federal la obligación de velar por la integridad del territorio de la Federación y para cumplir con tal misión le permite disponer de la totalidad del Ejército, la Marina, y la Fuerza Aérea para desplegarlas tan rápidamente como sea posible para enfrentar cualquier peligro real o inminente que amenace al país.

Por otra parte, existen diversos artículos en el Pacto Federal que hacen referencia a las fuerzas armadas; de éstos numerales se realizará a continuación una sucinta referencia.

- a) El párrafo IV del artículo 5o. constitucional señala que solamente podrá ser obligatorio, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el que los ciudadanos sean llamados a tomar las armas para defender la integridad del territorio y la soberanía nacional;
- b) En el artículo 10o. se prohibió a los ciudadanos poseer armas de uso exclusivo del ejército;
- c) El último párrafo del artículo 16o. estatuyó que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna; cosa contrario sucede en tiempo de guerra, dado que estos podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente;
- d) Las fracciones I y II del artículo 31o. establecen la obligación de los mexicanos de hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado y asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar;
- e) El artículo 32 establece que en tiempo de paz, ningún extranjero podría servir en el ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública;
- f) La fracción IV del artículo 55, establece que toda persona que desee acceder a una diputación no debe estar en servicio activo en el Ejército Federal ni tener mando en la policía o gendarmería rural cuando menos noventa días antes de las elecciones;

³⁰⁸ *Ley de Seguridad Interior*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2017. Nota. Ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

³⁰⁹ *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, nota 307, p. 385.

- g) La fracción XII del artículo 73, reconoce la facultad del Congreso de la Unión de declarar la guerra en vista de los datos que le presente el Presidente de la República;
- h) La fracción II del artículo 76 reconoce como facultad del Senado ratificar los nombramientos de los jefes superiores del Ejército hechos por el Presidente;
- i) La fracción V del artículo 82 establece que para ser Presidente no se debe ser miembro en servicio activo dentro de las fuerzas armadas, o en su caso haberse separado de éstas seis meses antes del día de la celebración de las elecciones;
- j) La fracción XIII del Apartado B del artículo 123 establece que los militares se regirán por sus propias normas;
- k) El numeral 129 establece que en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

2.3 Marco jurídico que regula la libertad de expresión de los integrantes de las Fuerzas Armadas

Una vez promulgada la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, el 5 de febrero de 1917, se iniciaron los trabajos tendientes a reestructurar al Ejército Constitucionalista erigido por Venustiano Carranza, para que este contingente armado sirviera de columna vertebral de la nueva institución castrense que sería denominada «Ejército Nacional de la República»³¹⁰.

En mayo de 1925 se iniciaron los trabajos para la reorganización de las leyes en vigor. Para ello se nombraron dos comisiones de estudio y reformas: una llamada permanente, que estudiaría y presentaría las iniciativas de leyes y reglamentos, [...]; la segunda o gran comisión estaría compuesta por la primera, los jefes y subjefes de los departamentos de las distintas armas y servicios auxiliares de la Secretaría de Guerra, el director del Colegio Militar y el jefe del Departamento de Aviación.

Se organizaron reuniones de trabajo para emprender el proyecto de reformas mediante un acto en el que participaron el Presidente, el Subsecretario de Guerra y varios agregados militares extranjeros, con una conferencia sustentada por el general José Álvarez [...], jefe del Estado Mayor Presidencial y quien plasmó las ideas [... del general Joaquín Amaro...]. Éstas se resumían en dos grandes necesidades: una, la reforma de la legislación militar, que desde la época Porfirista no había sufrido modificaciones; la otra, relativa a la implantación del servicio militar obligatorio. La propuesta sobre la reforma a la legislación militar, en términos generales, fue bien acogida, lo que no sucedió con respecto a la implantación del servicio militar obligatorio. [...]. Finalmente, el asunto se resolvió haciendo que el reclutamiento fuera voluntario³¹¹.

El 27 de julio de 1925, fue designado Secretario de Guerra y Marina el general Joaquín Amaro, quien continuó impulsando los trabajos tendientes a actualizar el cuerpo normativo militar vigente, y a elaborar las disposiciones que no existían en el marco jurídico castrense que databa de 1900³¹²; lo anterior, debido a los avances tecnológicos que surgieron durante y posteriormente a la Primera Guerra Mundial (1914-1918), como fue el hecho de la probada efectividad de las incipientes aeronaves en el campo de batalla, razón por la cual éstas fueran incorporadas a las fuerzas armadas; de ahí que el novísimo ejército estaría integrado por las armas de: infantería, caballería, artillería, ingenieros y aeronáutica³¹³.

³¹⁰ Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 239, p. 437.

³¹¹ *Ibidem*, pp. 449-450.

³¹² La Ley Orgánica, que en ese entonces estaba en vigor, databa del año 1900, y había sido expedida por el general Bernardo Reyes cuando dirigió la Secretaría de Guerra y Marina durante la presidencia de Porfirio Díaz. *Ibidem*, p. 451.

³¹³ *Ibidem*, p. 452.

Por otro lado, y en el tenor de la actualización del marco legal militar, el día 15 de marzo de 1926, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación cuatro leyes que reestructuraban, y, en adelante, regirían al ejército. «En términos ideológicos y políticos, se hacía necesario marcar una ruptura con el antiguo régimen; la nueva ley tenía mayor legitimidad para su cumplimiento por ser el producto de un nuevo régimen revolucionario al que había que defender y porque, además, este estaba al servicio de un programa social en el cual el gobierno y el pueblo se identificaban».³¹⁴ Las leyes que se expidieron fueron las siguientes:

- a) *Ley Orgánica del Ejército*. La cual estatuyó y «declaraba que la misión del ejército era “defender la integridad e independencia de la Patria, mantener el imperio de la Constitución y de las demás leyes y preservar el orden interno.”»³¹⁵;
- b) *Ley de Disciplina Militar*. Esta ordenaba la observancia y el cumplimiento de las leyes y ordenamientos de las fuerzas; a la letra determinó que «“el servicio de las armas exige que el militar lleve el cumplimiento del deber hasta el sacrificio y que anteponga el interés personal, la soberanía de la Nación, la lealtad a las instituciones y el honor del ejército y de la armada nacionales”» [...]»³¹⁶;
- c) *Ley de Retiros y Pensiones*. En esta se establecían dos clases de retiro: obligatorio y potestativo. Además, sentó las bases necesarias para proporcionar seguridad social a los miembros de la milicia, en ella se contemplaban pensiones calculadas de acuerdo al tiempo de servicio prestado y al respectivo grado;
- d) *Ley de Ascensos y Recompensas*. Ella ordenaba que los ascensos debían ser otorgados de acuerdo a los años de servicio (antigüedad) y/o en su defecto por méritos de acuerdo a lo establecido en la propia ley; lo anterior, «tenía como objetivo terminar con las irregularidades provocadas durante la Revolución, ya que se habían violado los procedimientos para las promociones de la antigua ley y los grados se habían dado por compañerismo, amistad, o porque habían participado en las batallas al lado del vencedor»³¹⁷.

Vinculado a lo anterior, y para dar el debido cumplimiento a lo establecido en el artículo 13o. y 21o. de la Constitución, que ordenan la subsistencia del fuero militar para el personal de la Secretaría de la Defensa Nacional³¹⁸ y de los miembros en activo del Ejército mexicano³¹⁹, y la garantía constitucional de que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, el Congreso de la Unión en virtud «del poco tiempo que faltaba para la clausura del período de sesiones»³²⁰, mediante decreto del 28 de diciembre de 1932³²¹ concedió

³¹⁴ *Ibidem*, p. 454.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 452.

³¹⁶ *Ídem*.

³¹⁷ *Ibidem*, p. 453.

³¹⁸ El 25 de octubre de 1937, el presidente Lázaro Cárdenas del Río, decretó que a partir del 1 de noviembre de ese año la Secretaría de Guerra y Marina cambiaría su denominación por Secretaría de la Defensa Nacional, separando a las fuerzas terrestres y aéreas de las navales o marítimas, lo anterior propició la creación de la Secretaría de Marina. Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, nota 295, p. 173.

³¹⁹ El presidente Miguel Alemán Valdés, cambió la denominación de Ejército Nacional por el de Ejército Mexicano, mediante el decreto del 22 de marzo de 1950. *Ídem*.

³²⁰ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, del 21 de diciembre de 1932, pp. 15-16.

³²¹ Decreto que faculta al Ejecutivo Federal para expedir leyes y reglamentos relacionados con la organización del Ejército y la Marina nacionales y con el fuero de justicia militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13

al Presidente Substituto de la República, general Abelardo L. Rodríguez, facultades extraordinarias para legislar en materia militar. El poder legislativo otorgó un plazo que iniciaba el 1o. de enero de 1933 y terminaba el 31 de agosto del mismo año, para que el Ejecutivo expidiera las leyes que tuvieran estricta relación con las fuerzas armadas nacionales. El *Código de Justicia Militar* fue decretado el 29 de agosto de 1933, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de agosto, entrando en vigor a partir del 1o. de enero de 1934.

Lo anterior, dio cumplimiento a lo instituido en los artículos 26o. a 29o. de la *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*; toda vez que esos numerales subrayan lo siguiente:

Artículo 26. El Fuero de Guerra es competente para conocer de los delitos y las faltas contra la disciplina militar de acuerdo como lo establece el Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 27. Los Órganos del Fuero de Guerra conocerán de los delitos en los términos que establece el Código de Justicia Militar.

Artículo 28. Los Órganos del Fuero de Guerra son:

I. Supremo Tribunal Militar;

II. Procuraduría General de Justicia Militar; y

III. Cuerpo de Defensores de Oficio.

Artículo 29. La organización y funcionamiento del Supremo Tribunal Militar, Procuraduría General de Justicia Militar y Cuerpo de Defensores de Oficio, quedan establecidos en el Código de Justicia Militar³²².

Por otra parte, la *Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*³²³ tiene por objetivo implantar las obligaciones que cabalmente deben cumplir los miembros e integrantes de dichas instituciones; lo anterior de conformidad con la Ley Orgánica que las rige. Ahora bien, referente a la libertad de expresión esta normatividad estatuye lo siguiente:

Artículo 12.- El militar no deberá elevar quejas infundadas, hacer públicas falsas imputaciones o cometer indiscreciones respecto de los actos del servicio.

Este arábigo establece medularmente que el personal militar debe de abstenerse de hacer alusiones contrarias a la verdad acerca del instituto para el que labora ni atribuir a éste la responsabilidad de un hecho reprochable que no se cometió, y evitar a toda costa hacer comentarios, de cualquier tipo, que pongan en riesgo la secrecía de las operaciones ordenadas y sustentadas legalmente en esta normatividad, o cualquier otra que tengan por ley la categoría de clasificado, dado que de conocerse pondrían en riesgo la seguridad y soberanía nacional.

Estrechamente vinculado a lo anterior, el *Reglamento General de Deberes Militares*³²⁴ precisa lo siguiente:

Artículo 17.- Cuando el militar eleve quejas infundadas, haga públicas falsas imputaciones contra sus superiores o cometa indiscreciones en asuntos del servicio, será castigado con arreglo a lo

de enero de 1933.

³²² *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 2014.

³²³ *Ley De Disciplina Del Ejército Y Fuerza Aérea Mexicanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1926, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 diciembre de 2004.

³²⁴ *Reglamento General de Deberes Militares*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1937, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1943.

prescrito por el Código de Justicia Militar.

Artículo 31.- Todos los militares tienen el derecho de expresar sus ideas en los libros y artículos de prensa, siempre que no se trate en ellos de asuntos políticos y religiosos o que afecten a la moral, la disciplina o a los derechos de tercera persona.

Las actividades militares, por razón y lógica natural, deben realizarse en condiciones de confiabilidad, eficiencia y eficacia. Debe mantenerse el sigilo en la planeación de operaciones y en su conducción. El servicio público de la seguridad y defensa nacionales debe quedar al margen de cualquier filtración de información e incluso del escrutinio social.

Para colmar estas exigencias, a los militares no les es permitido expresar libremente sus ideas ni opiniones en torno al trabajo militar que realizan ni las operaciones o actividades que dentro del ámbito castrense estén bajo su supervisión o responsabilidad. Deben mantener una total secrecía al respecto. Por otra parte, en el último artículo enumerado se decreta que toda persona que preste sus servicios en el ejército se le reconoce el poder de manifestar su concepción, opinión o juicio personal acerca cualquier tópico a través de algún medio masivo de comunicación siempre y cuando no se trate de cuestiones de índole política, religiosa y que de ninguna manera vulnere las prerrogativas de un tercero.

Dado que la ley en cita remite al *Código de Justicia Militar*³²⁵, es pertinente mencionar que este cuerpo normativo es un código punitivo especializado que sanciona los delitos cometidos por «las fuerzas públicas de diversas milicias, armas y cuerpos que sirven a la nación [...]»³²⁶, razón por la cual esta normatividad es aplicable a la totalidad de las fuerzas castrenses mexicanas, es decir, al ejército, la marina (armada), y la fuerza aérea. El Código en cita está estructurado de la siguiente manera:

- a) El Libro Primero denominado «De la Organización y Competencia», señala cuales son los órganos encargados de la administración de la Justicia Militar (Supremo Tribunal militar, Consejo de Guerra Ordinario, Consejo de Guerra Extraordinario, Jueces del orden común)³²⁷; además, determina quienes son los auxiliares de la administración de la justicia militar, las funciones y competencias a cargo del Ministerio Público Militar, así mismo estatuye y organiza la Defensoría de Oficio Militar, establece disposiciones comunes y determina la organización y competencia de los tribunales;
- b) El Libro Segundo titulado “De los Delitos, Faltas, Delincuentes y Penas” establece las normas sustantivas en materia penal militar determinando los tipos penales que pueden cometer los miembros del ejército. El Título I hace una clasificación de los tipos de responsabilidad penal, las faltas al orden militar, el grado de los delitos, determina la acumulación de delitos y la reincidencia, el grado de participación en la autoría de los ilícitos (autor, cómplice, encubridor), las circunstancias de excluyentes de responsabilidad, circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad, las penas y sus consecuencias, la organización y las facultades del Ministerio Público Militar, la organización y las facultades de la Defensoría de Oficio Militar, la ejecución de las penas y los sustitutivos de éstas. Por otro lado, en el Título Sexto describe los tipos penales a partir del artículo 203 y hasta el artículo 434. Es dable mencionar que no se proporciona definición alguna sobre lo que es o debe de ser considerado “delito militar”; aun-

³²⁵ *Código de Justicia Militar*, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de agosto de 1933, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2016.

³²⁶ Artículo 434, fracción I. *Ibidem*.

³²⁷ El 16 de mayo de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se adicionan las fracciones II Bis (Tribunales Militares de Juicio Oral), III Bis (Jueces Militares de Control), el Capítulo V Ter (de los Juzgados Militares de Ejecución de Sentencias) al artículo 1o. del *Código de Justicia Militar*.

que los califica de intencionales, no intencionales e imprudenciales (art. 100). El artículo 142 de la legislación penal militar era la única disposición penal en el sistema jurídico mexicano que sancionaba con la pena de muerte la comisión de algunos delitos³²⁸;

- c) El Libro Tercero denominado «Del Procedimiento» es la parte adjetiva del código castrense. Este contiene las disposiciones que regirán durante: los procedimientos previos al juicio (denuncias, querellas, y acusaciones), la incoación del procedimiento, la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la declaración preparatoria del imputado y nombramiento de defensor de oficio por parte de éste, la aprehensión/detención y prisión preventiva, la aportación de pruebas, los procesos en particular (ante: el Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, el Juez), los tipos de recursos (revocación, apelación, denegada apelación), la ejecución de la sentencia³²⁹.

Por otro lado, respecto a la libre manifestación de las ideas en el Capítulo VI «Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército» del Título Octavo «Delitos contra la Existencia y Seguridad del Ejército» del Libro Segundo «De los delitos, faltas, delincuentes y penas», se implantó el siguiente tipo penal:

Artículo 280.- El que injurie, difame o calumnie al ejército o a instituciones que de él dependan, armas, cuerpos, guardias o tropa formada, será castigado con un año de prisión.

Se impondrá la pena de un año seis meses de prisión, al que ultraje la bandera nacional.

El arábigo citado, establece como delito el hecho de que cualquier individuo integrante del ejército o de la fuerza aérea mexicana realice cualquiera de las conductas estipuladas que determinan los verbos rectores del tipo penal; en este numeral se establece un control institucional a la libre manifestación de las ideas. A continuación se enumeran las acciones o conductas punibles, determinadas en el numeral citado, estas a sabed son las siguientes:

- a) Verbo rector: Injuriar.

Injuriar [Del lat. *Iniuriāre*]. La acepción general de la palabra *injuria* es la de todo hecho contrario al derecho o la justicia (*quod jure et justitia caret*). En forma particular, y especialmente referida al derecho penal, injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor [agraviar, ultrajar con obras o palabras, dañar o menoscabar], la reputación o el decoro de una persona. Junto con la difamación y la calumnia integra la trilogía de los delitos contra el honor³³⁰.

El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona física imputable; y éste ilícito se puede consumir a través de dos formas, la primera es importunar a alguien por medio del asedio de palabras, y la segunda por medio de hechos. La inicial cuestión se integra de locuciones verbales (como pueden ser: insultos, dichos denigrativos u ofensivos que insulten, imputaciones hechas a alguien en menoscabo de su fama o estimación, echar en cara algo que cause vergüenza o deshonor; lo anterior, con el malicioso objetivo de alterar la opinión que las personas tienen de otra). Éstas, también son dables a través de escritos o cualquier otro medio impreso (desde las cartas, pasando por recados, mensajes, o anónimos enviados al sujeto pasivo). El posterior punto comprende todo comportamiento físico exteriorizado tendiente a perjudicar, maltratar, molestar, perseguir o infringir a persona alguna una situación o hecho reputado como ofensivo; en general, estas pueden presentarse en forma de señas obscenas, ademanes, gesticulaciones, pitas, risas, señalamientos, entre otros.

³²⁸ El 29 de junio de 2005, se publicó en Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual es abolida en México la pena de muerte.

³²⁹ El 16 de mayo de 2016, se expidió el *Código Militar de Procedimientos Penales*, razón por la cual se derogaron los artículos 435 al 923 del *Código de Justicia Militar*.

³³⁰ *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, nota 296, p. 548.

El elemento objetivo de esta figura lo constituye la manifestación activa de la conducta de la persona; por otra parte, el elemento subjetivo de la antijuricidad de la conducta ilícita lo constituye el ánimo-intención (*animus injuriandi*) de ofender, dañar el honor, el decoro, la buena fama o reputación de la persona a la que se dirige el mensaje o hace el gesto injurioso. Debiendo precisarse, que si la conducta no ha sido hecha con el ánimo de ofender o menospreciar, no se configura el tipo penal. Así ocurre en los casos en que el sujeto activo tiene otra intención o propósito, las llamadas buenas intenciones o ánimos, como en los siguientes casos:

- a.1) El *animus jocandi* o sea el de bromear, de jugar o divertirse simplemente;
- a.2) El *animus corrigendi*, consistente en el propósito de enmendar algún yerro o de instruir;
- a.3) El *animus consulendi*, o sea el de informar o aconsejar sobre los vicios o defectos con el propósito de orientar sobre los mismos;
- a.4) El *animus narrandi*, es decir, el de describir un acontecimiento pasado, explicando la forma en que ocurrió.³³¹

Un tratamiento especial merecen las clases de ánimos que impiden el nacimiento del delito:

- a.5) El *animus defendendi*, que se presenta cuando ante una injusta acusación o afrentosa calumnia, decimos a quien tal nos dice, que es un calumniador, un mentiroso o embustero;
- a.6) Igualmente acontece en el llamado *animus conviciandi*, que pervive cuando en un escrito presentado ante los tribunales utilizamos expresiones que menosprecian la conducta de testigos, peritos o del propio juez, con el propósito de convencer de la justicia que nos asiste.³³²
- b) Verbo rector: Difamar.

Difamar. [Del lat. *Diffamāre*]. Gramaticalmente, difamar significa desacreditar a uno respecto a terceros. Supone un ataque a la fama o reputación de una persona, es decir, rebajar a alguien en la estima o concepto que los demás tienen de él³³³. [...] El acto de descredito puede ser realizado de palabra o por escrito, publicando algo en contra de su buena opinión y fama³³⁴.

El elemento objetivo que configura la conducta ilícita consiste en la divulgación de información por cualquier medio (desde los gestos o ademanes, hasta las palabras y epístolas, o a través del uso de cualquier medio impreso o masivo de comunicación), siendo esta percibida por la persona o personas a quien se dirige. Por otro lado, el elemento subjetivo de la conducta ilícita lo constituye el dolo (*animus diffamandi*) entendido como el desear, querer o tener la voluntad de imputar de manera dolosa a una o a más personas actos ciertos o falsos, tendientes a lesionar o dañar la reputación individual, familiar, profesional; o bien, destinados a generar deshonor, descredito, perjuicio o exponer a una persona al desprecio de alguien. Lo anterior, con la finalidad de ofender o generar el menoscabo de la reputación o estima que tienen de ésta uno o varios sujetos. El bien jurídico que se tutela es el honor.

Genéricamente no se configura la difamación cuando:

- b.1) Se manifieste un parecer crítico sobre una obra literaria, artística, científica u obra industrial;
- b.2) Tampoco suelen dar lugar a la acción por difamación cuando ésta se comete en escritos pre-

³³¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, t. V, Serie E: Varios, Núm. 27, 1984, p. 118.

³³² *Ídem*.

³³³ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba*, op. cit., nota 5.

³³⁴ *Microsoft Encarta*, op. cit., nota 2.

sentados en un procedimiento judicial, ni en los juicios desfavorables emitidos por un funcionario público en apreciación o información formulada en el ejercicio de los deberes del cargo.³³⁵

c) Verbo rector: Calumniar.

Calumniar (Del lat. Calumniāri). Acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño. Imputación falsa de un delito de los que dan lugar a un procedimiento de oficio. La calumnia significa penalísticamente imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito³³⁶.

Este tipo penal lo que hace es tutelar el bien jurídico denominado honor, el cual se compone de la percepción que tiene de sí una persona natural y el respeto a la unidad particular que cada miembro del grupo representa. Para que se integre el tipo penal en comento, tienen que concurrir el elemento objetivo el cual consiste en una imputación totalmente falsa y concreta de un delito a persona determinada, el o los hechos que se le atribuyan a ésta deben ser concretos, además, el ilícito que se le atribuye debe ser del tipo que la ley persigue de oficio; el otro elemento que debe concurrir es de tipo subjetivo, este se constituye por el ánimo consciente y voluntario de imputar falsamente ciertos actos a la víctima³³⁷.

La imputación del ilícito como se ha mencionado debe ser falso. Se debe precisar que existen dos tipos de falsedad, la primera es objetiva, entendiéndose por esta a la imputación de un delito sin que lo haya cometido la persona; la segunda es subjetiva, presentándose cuando existe el ánimo doloso de decir que se tiene conocimiento de que se está cometiendo un hecho injusto siendo que esto es falso de toda falsedad. Por lo que el tipo penal de calumnia se integra con la imputación, denuncia o queja de hechos que se funda en una falacia, y teniendo el conocimiento pleno de la inocencia de la persona a quien se hace la atribución delictiva³³⁸.

Las formas de realización de este ilícito pueden ser:

c.1) Las verbales o escritas ya que la imputación puede hacerse mediante palabras proferidas en presencia o en ausencia del sujeto pasivo o mediante escritos dirigidos a éste o comunicados a terceras personas, pues dentro de la especialidad del tipo de calumnia entran los diversos *modus operandi*;

c.2) Las formales se concretan mediante la presentación de denuncia, queja o acusación calumniosa; entendiéndose por tales, aquellas en que el autor «imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido»;

c.3) La calumnia real, consiste desde el punto de vista fáctico en colocar elementos o indicios que formen presunción de culpabilidad sobre la persona calumniada, tales cosas o elementos pueden ser puestos en el domicilio o en otro lugar que haga presumible la responsabilidad del imputado. «Es evidente que se trata de una especie de calumnia encubierta en cuanto no hay más imputación que la que surja de los propios hechos, pero esos hechos son cuidadosamente preparados y forjados a la manera del autor. Este tipo de calumnia significa a su vez ser el delito el medio para cumplimentar el anterior con impunidad de los autores directos, y aunque es evidente que si las cosas se ponen debidamente en claro, sólo subsiste una maniobra intentada» [...]³³⁹.

³³⁵ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

³³⁶ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, pp. 24-25.

³³⁷ «Por ejemplo: no incurre en calumnia el que llama ladrón al perjudicado; ello constituye injuria. En cambio, si yo atribuyo con falsedad a otro el robo de mi cartera, el delito es de calumnia y no de injuria». *Ídem*.

³³⁸ *Ídem*.

³³⁹ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

De lo antes analizado se puede concluir, que para que se configuren los tipos penales contemplados en el artículo 280 del *Código de Justicia Militar*, se debe acreditar plenamente los elementos objetivos y subjetivos de los ilícitos denominados injuria, difamación, y calumnia. Es relevante y significativo que para la configuración de cualquiera de estas tres conductas ilícitas, el Ministerio Público Militar debe acreditar indefectiblemente el elemento subjetivo que en cualquier de los casos mencionados es el dolo o deseo de causar un daño intencional o menoscabo al ejército o a las instituciones que dependen de él.

2.4 Método extralegal tendiente a desvirtuar el objetivo de las normas jurídicas (la Teoría del Poder Desviado)

La abstracción jurídica denominada desviación de poder es una figura que (caso raro en el Derecho) no deviene de la clásica legislación romana. El concepto jurídico en cita fue acuñado en el siglo XIX, específicamente en Francia «y encuentra su raíz en la elaboración y doctrina de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, al conocer sobre los recursos promovidos en vía de *excès de pouvoir* [exceso de poder]»³⁴⁰.

Es sabido que hasta antes del acaecimiento de las revoluciones liberales occidentales dadas en el siglo decimonónico, los monarcas europeos reunían en torno a su persona las funciones legislativa y ejecutiva, y como expresión máxima de sus poderes absolutos estos no se sometían a la normatividad que emitían lo cual les permitía cometer excesos y abusos en contra de las personas que habitaban sus dominios; lo anterior, generó descontento social debido a que los pueblos estaban asfixiados económicamente por una carga fiscal desproporcionada, además de que se les reconocían escasos derechos, de ahí que, por ejemplo, en Francia durante el reinado de Luis XVI y derivado de la tribulación social generalizada, el 14 de julio de 1789, inició una lucha armada que a la postre sería conocida como la Revolución Francesa, la cual sentó las bases para el reconocimiento de los derechos de las personas, lo citado, a la postre permitió construir controles constitucionales a los poderes monárquicos. Lo anterior quedó asentado en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*; los ideales de la Revolución quedaron plasmados sintéticamente en tres principios básicos, «*Liberté, Égalité, Fraternité*» (Libertad, Igualdad, Fraternidad).

A partir del citado evento, y en adelante, los poderes del Estado (constituido éste bajo cualquier forma y denominación que se le asigne) estarán sujetos al igual que toda persona física o jurídica al imperio de la ley. Lo anterior, además de establecer una patente división de poderes ordena y somete a éstos a acatar y cumplir lo instituido en la norma. Por otra parte, y vinculado a lo anterior, el surgimiento del Estado Constitucional permitió (re)configurar y (re)orientar las funciones de las instituciones gubernamentales para que éstas dejaran de estar al servicio del poder estatuido, a partir de la nueva concepción se establece que el fin del artificio jurídico supraestatal es el de servir a las personas, más nunca servirse de ellas. De esta novísima concepción ahora el Estado y las instituciones que de él emanan deben acatar la ley y sólo podrán realizar lo que ésta expresamente les permite. De ahí que la defensa de toda persona se cimiente en la normatividad constitucional y legal, lo que permitió al hombre pasar «[...] del estadio de súbdito a ciudadano, y como tal, centro de derechos que deben respetarse incluso, frente al acto autoridad y, por supuesto, a los excesos de poder»³⁴¹.

Por otra parte, los indicios de los que se disponen permiten conjeturar que el concepto de *de-*

³⁴⁰ Tobías Acuña, Edgardo *et. al.*, *Estudios de derecho público*, Argentina, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, 2013, p. 302.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 303.

tournement de pouvoir o «desviación del poder» tiene su génesis en la Europa continental, específicamente en Francia, toda vez que es en la obra denominada *Conferénces sur l'Administration et le Droit Administrati*, escrita por León Aucoc se hacen las primeras alusiones al término en mención³⁴². Este personaje entendía el citado concepto del siguiente modo: «Hay exceso de poder cuando un agente de la Administración produciendo un acto de su competencia y siguiendo las formas prescritas por la Ley, usa de su poder discrecional para un caso y por motivos distintos de aquellos en consideración a los cuales le fué (*sic*) atribuido dicho poder»³⁴³.

El esbozo de la doctrina de la desviación de poder por parte del Máximo Tribunal administrativo francés, puede encontrarse en el *arrêt Vernes* de mayo de 1858, cuando anuló una decisión del Alcalde de Trouville que en uso de facultades de naturaleza policial, prohibió a los bañistas vestirse y desnudarse en lugares distintos a los establecimientos municipales, pero no con una finalidad de resguardo de seguridad o moral pública, sino, con el fin de favorecer los intereses económicos del municipio.

No obstante, es el caso “Lesbats” el considerado *leading-case* en el Derecho [...] francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular³⁴⁴.

Con base en los hechos anteriores, el tratadista francés Laferriere determinó que «la desviación de poder constituye un abuso del poder de mando que el administrador ha recibido, pues el que la comete toma, bajo una falsa apariencia de legalidad, decisiones cuya adopción no le corresponde y que se hallan viciadas por *una especie de incompetencia* si no por las prescripciones que en las mismas se contienen sí por el fin que ellas persiguen»³⁴⁵.

En lo antes enunciado, puntualmente se precisa y reitera que las autoridades públicas tienen diáfananamente establecido un objetivo para el cual fueron establecidas, y además, los fines de todas y cada una de las facultades que les atribuye el ordenamiento jurídico; con fundamento en la reflexión anterior, se desarrolló la teoría de la desviación de poder, la cual asienta como regla en general que todo acto o resolución emitida por cualquier órgano estatal con motivo de sus funciones debe cumplir con la finalidad especificada en la normatividad que la rige. Este razonamiento, mandata a toda institución que integra la administración estatal a desempeñar sus facultades de acuerdo a los límites que la ley le impone y estas se circunscriban a realizar estrictamente su función pública, lo anterior con el propósito de evitar a toda costa desvirtuar la misión y el objetivo para las cuales fueron creadas.

La teoría de la desviación de poder permite evaluar la legalidad-legitimidad de los actos realizados por la autoridad; esto con el fin de superar la discrecionalidad que está sustraída de la ley y de

³⁴² *Ídem*.

³⁴³ Martínez Useros, Enrique, *Desviación de poder*, España, Universidad de Murcia, sa, pp. D29-D30 (*sic*).

³⁴⁴ Tobías Acuña, Edgardo *et. al.*, *op. cit.*, nota 340, p. 303.

³⁴⁵ Martínez Useros, Enrique, *op. cit.*, nota 343, p. D30 (*sic*).

la valoración jurisdiccional; a partir de este nuevo parámetro, todo hecho realizado por cualquier órgano estatal es susceptible de ser llevado ante la instancia correspondiente para que ésta verifique que las formalidades exigidas y la legitimidad hayan sido cumplidas. El escrutinio realizado por los juzgadores tiene por objeto (o ideal) reducir al máximo posible el arbitrio marginal del que gozan las autoridades estatales al momento de ejercer sus facultades, y a la vez reiterar a éstas que se hallan sujetas en su conjunto a la legalidad y legitimidad normativa al igual que cualquier otra persona. En razón de lo anterior, la función judicial, se reitera, tiene por objeto constatar que las actuaciones emanadas del arbitrio o del ejercicio desmedido del poder no tengan cabida en un Estado constitucional de derecho, entendido éste en su auténtica valoración de fórmula política que modera la convivencia social y garantiza a través de medios institucionales/jurídicos imparciales la permanencia de dicha regulación, y que la normatividad instaurada sea el instrumento eficaz que controle y someta a límites la potestad discrecional de los entes jurídicos estatales.

Por otro lado, la desviación de poder está íntimamente vinculada con la violación de las normas jurídicas (motivación objetiva de los actos), debido a que las actuaciones de las autoridades estatales quebrantan la teleología (intervenciones motivadas y cimentadas imparcialmente); lo anterior choca frontalmente con la finalidad del Estado que es regular las conductas entre los individuos, además entre éstos y los órganos públicos. De lo anterior, se deduce que el poder institucionalizado está sujeto también a reglamentaciones que lo orientan hacia un objetivo determinado; de ahora en adelante, todo acto para que sea válido no basta con que éste emane del ente competente para realizarlo, sino que también tiene que fundarse en la norma exactamente aplicable al caso, cumplir fácticamente todas y cada una de las formalidades requeridas, y los elementos objetivos y subjetivos que la misma contemple.

De tal modo, que todo acto de autoridad para que sea legítimo mínimamente requiere:

- a) Que la autoridad u órgano actuante sea competente en razón del territorio, la materia y el grado;
- b) Que el acto de autoridad no se halle viciado por error, dolo o violencia;
- c) Que el objeto sea lícito por no ser contrario a una norma de Derecho; y,
- d) Que se cumplan las formas establecidas para la correcta producción y exteriorización de los hechos u actos realizados por la autoridad.

Las condicionantes, antes enumeradas, si no son acatadas de manera inflexible por la autoridad, originan que el acto de molestia realizado carezca de legitimidad (partiendo de los principios establecidos en el propio sistema normativo, lo que en todo caso determina la presunción de invalidez del mismo). En este tenor la jurisdicción pondera la actuación del órgano estatal y las normas jurídicas aplicables al acto sometido a enjuiciamiento. Por tanto, su alcance, cuando el recurso prospera, es el de anular el acto impugnado, y, como recurso de anulación, los efectos del fallo son *erga omnes*.

Se debe tener presente y nunca perder de vista que en el Derecho Público no existe el principio de voluntad autónoma, puesto que toda acción y el resultado de ésta se haya constituida en razón del interés público; lo anterior resalta la circunstancia de que los órganos estatales carecen expresamente de facultades para crear, dotar de contenido a las normas, o prever los efectos que estas han de producir o modificar. En razón de lo anterior, la potestad pública de realizar ciertas actuaciones, significa únicamente meras competencias o participación en esos procesos, los cuales al estar comprendidos en la ley es de interés público que se cumplan al pie de la letra, en caso de que no se cumplan tales parámetros se debe inhibir que los actos causen afectación a la esfera jurídica de la persona, puesto que emanan de un acto carente de legitimidad. De lo expuesto se está en condiciones de aseverar que el concreto ejercicio de toda facultad otorgada a un ente estatal se

circunscribe a la consecución de sus legítimos fines, y no cabe emplearla para otro objetivo alguno que fácticamente ha pretendido realizar.

2.5 *Garantía Constitucional versus Control Institucional*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la libertad de expresión en el párrafo primero del artículo 6o., mismo que a la letra instauro lo siguiente:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

El párrafo constitucional en cita instauro la garantía primaria de la libertad de expresión en su dimensión personal tendiente a asegurar a las personas espacios en el que puedan ejercer esta autonomía individual. La cual se entiende como la facultad que tiene el ser humano para realizar en su esfera más íntima y personal reflexiones; el dictamen de tales discernimientos no necesariamente debe ser de interés público para ser protegido, puesto que la dimensión individual de la libertad de expresión, tanto pública como privada, exige la protección por parte de las autoridades estatales en su conjunto, toda vez que se relaciona con los valores fundamentales de autonomía y libertad personal. Dado que la libre manifestación de las ideas, opiniones, y el acceso a la información, es una condición indefectible que permite prácticamente todas y cada una de las demás formas de libertad; es además un requisito para evitar el menoscabo del talento, ingenio y creatividad del ser humano o la implementación de algún tipo de control del pensamiento. De lo expresado se desprende que la libertad de manifestación de las ideas es esencial y una exigencia para garantizar la autonomía y autorrealización de la persona. Por otra parte, en caso, de que una persona desee exteriorizar libremente su pensar este hecho «designa la relación íntima y privilegiada del hombre consigo mismo [...] de ahí el derecho a la formación de la identidad personal como corolario de la dignidad de la persona».³⁴⁶ En consecuencia la libre manifestación y formación de las ideas se introdujeron en la Carta Magna como libertades-inmunidad, por así decir, estáticas, consistentes en la inmunidad frente a prácticas tendientes a obstaculizar, prohibir, discriminar, presionar, o reprimir cualquier tipo de condicionamiento político-institucional.

En este tenor, el párrafo primero del artículo 6o. del Pacto Federal reconoce a favor de toda persona el derecho a manifestar libremente sus ideas y de forma tajante prohíbe al Estado a someter la citada garantía primaria a cualquier tipo de censura, inquisición judicial o administrativa. Con motivo de lo asentado, la exteriorización de las ideas es una garantía que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional. Este derecho fundamental es oponible al artificio jurídico denominado Estado por todo individuo, con independencia de las características o peculiaridades del mismo. En razón de lo anterior, se afirma que éste es «un derecho fundamental, al mismo tiempo universal (*omnium*) y absoluto (*erga omnes*)»³⁴⁷; de ahí que, la superestructura denominada Estado mexicano, a través de todos los organismos e instituciones que emanan de él deben asumir un carácter de neutralidad, y de igual respeto o trato a cualquier forma de manifestación de las ideas (libertad de pensamiento, conciencia u oposición); de lo contrario, este artificio jurídico negaría los principios de laicidad e igualdad, además de las libertades de pensamiento o de opinión; situación que convertiría al propio Estado en una amenaza u obstáculo para la convivencia pacífica de las personas. De ahí que el

³⁴⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 221, p. 313.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 309.

Congreso Constituyente impusiera la expresa prohibición al Estado de realizar cualquier práctica totalitaria tendiente a implantar ideología alguna, censurar o criminalizar la libre manifestación de las ideas. *A contrario sensu*, el objetivo fundamental de tales disposiciones, es el de sentar las bases de un estado democrático y social de Derecho, que no admita distinción alguna entre las personas por el hecho de que éstas simpaticen o no con una de terminada forma de pensamiento o apreciación de las cosas.

Por otro lado, el párrafo constitucional, en cita, reconoce a todo ser humano la irrefragable libertad de pensamiento. Lo declarado es así, dado que el Congreso Constituyente de 1917 al plasmar en la Ley Suprema Federal la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas, realizar creaciones intelectuales, y a hacer del conocimiento de la opinión pública estas conceptualizaciones, aunque ello contraríe otras formas de pensamiento igualmente respetables; de ahí que sea un derecho oponible al Estado y a los órganos que de él emanen. De tal manera, que es un derecho que dada su propia y especial naturaleza debe existir-subsistir en todo régimen o forma de gobierno, y, además, en todo sistema jurídico existente o que se llegare a idear o realizar.

Lo expresado es constatable a lo largo de la historia de la humanidad, a través de los diversos documentos que recogen en efecto, el nacimiento, desarrollo y evolución de los derechos inherentes a la persona. Las fuentes documentales históricas recogen los antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, éstas precisan que hasta el siglo XVIII, se encuentran diáfananamente definidos los derechos civiles y políticos. Estos documentos, no hay duda, son básicos para conocer las primigenias conceptualizaciones de los derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. Como ha sido objeto de mención anterior los primeros documentos que reconocen los derechos inherentes a las personas naturales y que fijan claramente el objetivo para el cual son estatuidos los gobiernos son la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, aprobada el doce de julio de mil setecientos setenta y seis, la *Constitución de los Estados Unidos de América*, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve.

Históricamente, la Constitución mexicana de 1917, recibió la influencia de los movimientos sociales en cita, los cuáles dieron origen a los postulados políticos-liberales que se plasmaron en nuestra Carta Magna y que reconocen a la persona derechos innatos a su naturaleza biopsicosocial. De acuerdo a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, tentativamente se puede concluir que a lo largo de la historia del Pacto Federal, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han ocupado porque exista un cuerpo normativo supraordenado que reconozca el derecho del hombre a externar sus ideas. Con base en lo anterior y conforme al texto del párrafo primero del artículo 6o. constitucional, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que, conforme a la doctrina que inspira nuestra Constitución, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa esfera incluye la libre expresión o comunicación de sus ideas. Una independiente y autónoma libertad de expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que la soberanía radica en el pueblo, y en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer, en la propia Constitución. Y la inclusión de un derecho en ésta no implica que el Estado lo haya concedido a los ciudadanos, sino que éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia Ley Fundamental, pues la

Constitución reconoce garantías, más no derechos (artículos 1o.³⁴⁸ y 39o.³⁴⁹).

Ahora bien, la libertad de expresar ideas debe incluir necesariamente la libertad constitucional de utilizar libremente todos los medios de expresión, sean palabras o conductas, en cuanto puedan difundir ideas. Este derecho fundamental incluye, también, el derecho que tiene la sociedad a estar oportuna, veraz y objetivamente informada, para así evitar cualquier tipo de manipulación o distorsión de la realidad. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que se allega la sociedad refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que la sociedad mexicana reciba de forma sencilla y ágil conocimientos derivados de las bellas artes, las ideas filosóficas, científicas, sociológicas, artísticas, religiosas, poéticas, musicales, literarias, y políticas. Ello permitirá una participación informada en la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos lo cual puede incidir en la formación de la opinión pública.

La libertad de manifestación de las ideas y de comunicar las mismas, lógicamente toma en cuenta todas las formas y maneras como esas ideas o expresiones artísticas puedan difundirse, lo que incluye por supuesto a los medios masivos de comunicación, toda vez que sería absurdo, en la sociedad contemporánea en que vivimos, que sólo la palabra hablada o escrita en forma individual estuviera constitucionalmente protegida, dejando al arbitrio o monopolio de las autoridades el uso, a su antojo, de los medios masivos de comunicación modernos, como son la prensa, el radio, la televisión y el internet.

Luigi Ferrajoli, por otra parte, considera que para hacer efectiva la libertad-facultad de expresar libremente las ideas, se debe también implantar medidas tendientes a evitar las penetrantes intrusionas de los poderes mediáticos, públicos o privados, en nuestra vida cotidiana, más allá de la libertad de recibir información o manifestación del pensamiento como derecho fundamental-inmunitad: «el derecho a estar libre de manipulaciones de la opinión pública ocasionadas por la desinformación y facilitadas por las formas monopolistas u oligopolistas de control de la información, tanto más amenazadoras cuanto más directa o indirectamente [están] aliadas con el poder político»³⁵⁰. De ahí que los derechos aludidos (libertad de pensamiento, acceso a información imparcial) son esenciales no sólo para la tutela de estos derechos, sino también, e incluso antes para las libertades de pensamiento y de conciencia como inmunidades fundamentales, presupuestos a su vez de la libertad de elección y de la participación crítica y consciente en la vida política.

En este sentido, son, además, garantías de igualdad. En efecto, desinformación y concentración monopolística de la información, al igual que el adoctrinamiento operado por [...] ideologías estatales, son otros tantos «obstáculos» que es preciso «remover» [...] porque «al limitar de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país»³⁵¹.

Las anteriores libertades-facultad representan alguno de los principales derechos consustanciales al ser humano, mismos que lo facultan para adoptar cierta postura u opinión sobre temas de

³⁴⁸ «Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. [...]». *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 114.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 221, p. 314.

³⁵¹ *Ídem*.

interés público. Este derecho se ejecuta y materializa no sólo a través de la palabra hablada como pudieran ser los discursos, las declaraciones públicas, conferencias, entrevistas, o debates, sino también por otros medios como podrían ser «la creación de obras artísticas o la participación en marchas silenciosas o huelgas de hambre»³⁵². Por lo anterior, es que la libre manifestación de las ideas es un presupuesto básico para la configuración de toda democracia, la cual se funda en una sociedad informada, puesto que como ha sido objeto de mención, es el presupuesto del ejercicio consciente, y por ello de la efectividad, de los derechos de autonomía política, del disenso, la crítica, el pluralismo, y también de la diversas posturas políticas que se articulan. La libertad de expresión es, efectivamente, un medio para el intercambio de ideas e informaciones que protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden. Ambas dimensiones deben garantizarse de forma simultánea para garantizar la debida efectividad a los derechos de libertad de pensamiento y expresión.

La dimensión de la libertad de expresión que resulta pertinente subrayar sobre cualquier otra es la función estructural que su pleno ejercicio despliega en una democracia. Como es generalmente admitido, la garantía plena de la libertad de expresión (y del derecho a la información) no cumple únicamente la función individual ligada a la autonomía de las personas que les asegura un importante espacio de creatividad y desarrollo individual, sino que constituye frecuentemente la piedra de toque de la existencia y calidad de la vida democrática en un país. Debido a que la libre y desinhibida expresión de las ideas y la comunicación de las noticias es indispensable para la formación de la opinión pública, y dado que la existencia de una opinión pública libre, informada y atenta al comportamiento de los gobernantes es un componente necesario para el funcionamiento del sistema de Estado que rige en nuestro país (la democracia representativa), el pleno y seguro ejercicio de la libertad de expresión forma parte del «interés público», y origina una conexión entre derecho individual y sistema político que es mucho más tenue en el caso de otras libertades. Las acciones anteriores, por otra parte, son a su vez el contrapeso político-democrático-social tendientes a imponer límites infranqueables al poder estatal, ya que si la sociedad en general no ejerciera la garantía constitucional de manifestar sus ideas y de allegarse de información tácitamente se le estaría prohibiendo participar en la vida pública del país; lo que daría por resultado de facto un régimen totalitario, dado que al negar la posibilidad a la concurrencia o participación cívico-política no existiría la razón de ser de la democracia misma.

Si es verdad por una parte que, el parágrafo primero del artículo 6o. de la Carta Magna consagra a favor del ser humano la libertad de expresarse, y le impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas, correlativamente también establece limitaciones a esa libertad, y la transgresión de esas restricciones derivan en consecuencias jurídicas específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad. Tales límites son que las ideas u opiniones no deben atacar o destruir el conjunto de principios que sustentan la cohesión social, la cual se basa en el respeto mutuo, en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de terceros, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de 1917 estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

La libertad de expresión, por otra parte, es una garantía que no admite absolutas limitaciones,

³⁵² *Enciclopedia Jurídica Mexicana, op. cit.*, nota 296, p. 992.

toda vez que lo único que puede albergar son algunas hipótesis que se consideran legítimamente contempladas para salvaguardar los derechos de terceras personas. En virtud de lo anterior, el artículo 6o. de la Constitución Federal, como se ha analizado, establece el marco jurídico que consagra la libre manifestación de las ideas, y a la vez establece ciertas restricciones a la exposición de las mismas, como es el hecho de que no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público. El posible acotamiento a la libertad de expresión y una posible conducta ilegal del que la realice solamente puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.

3

CAPÍTULO 3. DESLEGITIMACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS

Introducción, 3.1 La libertad de difundir ideas estatuida en el artículo 7o. de la Constitución, 3.2 Publicación del artículo «Las necesidades de un Ombudsman Militar en México» elaborado por el General Brigadier Gallardo Rodríguez, 3.3 Represalias derivadas del ejercicio del derecho humano a la libre manifestación de las ideas

Introducción

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* implanta las garantías inherentes a todos y cada uno de los seres humanos que habitan en el territorio nacional, lo anterior (idealmente), debe permitir a éstos allegarse de los mínimos elementos que les permitan desarrollar facultades y capacidades que las habiliten para acceder a un estadio de vida y bienestar mayor, así como a una evolución intelectual progresiva tendiente a elevar la conciencia personal y social que permita una mayor y mejor comprensión entre las personas físicas. De entre los derechos humanos que tutela la Carta Magna de México, la libertad o facultad de ejercer la libre manifestación de las ideas es un valiosísimo factor que permite a las personas deliberar sobre la manera en que se desenvuelven en sociedad, su forma de pensar, la concepción que tienen de sí mismas, de sus congéneres y de las relaciones intersubjetivas que se desprenden de esa interacción. La enunciada y pretendida evolución de la conciencia personal y colectiva solamente es posible a través de las expresiones que emanan del espíritu humano, entendiéndose por este a los procesos cognitivos y creativos que únicamente pueden emanar de la especie humana; en virtud de lo enunciado y debido a su propia naturaleza ésta siempre ha tenido el ímpetu de expresar sus pensamientos y difundir sus sentires, lo anterior le ha llevado a desplegar su autonomía intelectual, además lo ha llevado a la búsqueda y establecimiento de espacios, personales o colectivos, en los cuales se den a conocer las expresiones que ha elaborado, puesto que las creaciones artísticas (el arte y la cultura) son una de las tantas maneras de expresar ideas o pensamientos.

En estrecha relación a lo antes enunciado, las garantías primarias de la libertad de pensamiento, la manifestación de las ideas, de comunicación y acceso a la información al estar instituidas en la Constitución estas se han transmutado en derechos fundamentales, mismos que exigen un elevado nivel de protección por parte del aparato estatal en su conjunto, toda vez que se relacionan con principios fundamentales como la autonomía y la libertad de las personas. Desde esta perspectiva, se aprecia la existencia de un ámbito que no puede ser invadido por el artificio jurídico denominado Estado, toda vez que cualquier individuo tiene asegurado el derecho humano de manifestarse libremente sin ser objeto de cuestionamiento acerca del contenido de sus opiniones, censura previa, de la negativa de divulgar sus puntos vista a través del o de los medios que ha elegido para ello. De ahí que, en la República Mexicana la libertad de pensamiento, la libre manifestación de ideas (a través de cualquier medio de comunicación existente y no sólo a través de la imprenta escrita), así como

el flujo de información en cualquiera de sus posibles modalidades, ha sido erigida como una condición indispensable para evitar el menoscabo de la facultad del raciocinio o en dado caso del control del pensamiento. En razón de lo anterior la sociedad mexicana a través del Congreso Constituyente de Querétaro impuso libertades frente al Estado, es decir, inmunidades fundamentales que precisamente son garantías contra ofensas injustificadas por parte de los órganos que integran el artificio o aparato estatal, de ahí que se le haya impuesto la prohibición constitucional a ésta ficción jurídica de imposibilitar, obstaculizar, dificultar o someter cualquier actividad o expresión cognoscitiva a cualquier tipo de control-censura que tenga por objeto impedir el ejercicio del libre pensamiento o la libertad de difundir y manifestar cualquier tipo de ideas.

Toda vez que para la existencia efectiva de una vida democrática en cualquier país, los ciudadanos deben tener la certeza de que sus derechos de expresar y publicar libremente ideas y hechos, están garantizados, puesto que lo contrario imposibilitaría la consecución de un cuerpo extenso de personas activas, críticas, comprometidas con los asuntos públicos, atentas al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando cualquier autoridad jurisdiccional emite alguna resolución en la que decide sobre la libertad de expresión, imprenta o información ésta no sólo afecta las pretensiones de las partes en litigio, sino también el grado en que en el país quedará asegurada la libre circulación ideas, opiniones o noticias, toda vez que la resolución judicial trascenderá en la sociedad (en su conjunto) y la forma en que esta accederá a la información. Lo enunciado repercutirá en la conformación de una opinión pública informada, crítica y participativa. En virtud de lo anterior, toda actitud emanada de cualquier autoridad estatal, inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, es contraria a los ideales revolucionarios de 1910 que pugnan por un régimen constitucional democrático y social de derecho.

3.1 La libertad de difundir ideas estatuida en el artículo 7o de la Constitución

Desde 1917, en los Estados Unidos Mexicanos, está instituida la libertad de la difusión de las ideas, conocida también como la libertad de prensa o imprenta; lo anterior es una garantía inscrita en el artículo 7o. de la Constitución. El numeral en cita preceptúa a la letra lo siguiente:

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho 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 y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

El arábigo en cita, asegura a toda persona la libertad de publicar y difundir ideas por cualquier medio, e instituye a favor de ellas una inmunidad que la protege de cualquier acto o pretensión de imponer control o censura por parte de las instituciones que emanan del Estado. Lo anterior se aprecia sin dificultad alguna en la redacción del texto constitucional. De éste se desprende la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia a favor de cualquier persona. La libertad en comentario, es una característica indispensable y presente en todo régimen que se precie de ser liberal y constitucional, en tanto propicie el pluralismo de las ideas y la libre formación de opinión respecto de cualquier ámbito del conocimiento humano. Sin embargo, esto no siempre ha sido así, toda vez

que esta invaluable libertad es el fruto de una lucha que se inició en los orígenes de la humanidad; y por el libre ejercicio de ésta, aún hoy se erigen duras batallas en los planos políticos y sociales en diversos países del mundo (entre ellos México), toda vez que se pretende ejercer ésta sin intervenciones o coacciones gubernamentales, económicas, ideológicas, religiosas, o de cualquier otro tipo.

Por otra parte, es indefectible precisar inicialmente que el ser humano durante su proceso evolutivo ha ido acumulando información, la cual a la postre da origen a la cultura, la cual está en un constante progreso, en el que los dogmas van siendo sustituidos por conocimientos fundados en la experiencia y rectificadas con base en la aplicación de la razón. Concatenado a lo anterior, es posible afirmar que en cualquier época dentro de un grupo social histórica y geográficamente determinado, existió o existe una élite que detenta el poder dentro de esa comunidad, y que tal entidad cupular desea mantenerse en el poder, puesto que éste les representa ventajas políticas, económicas y sociales sobre el resto de la colectividad. En razón de lo anterior, las élites gobernantes en su intento por perpetuarse en el poder mantienen al grueso de la población en la ignorancia para esto se valen de la implantación y perpetuación en el imaginario popular de explicaciones mítico-teológicas.

Como se puede apreciar, desde tiempos antiquísimos, y aún hoy todavía existe un interés activo (si bien disimulado y encubierto), por parte de los entes gubernamentales y de los poderes fácticos (políticos, religiosos, estamentales, ideológicos o de cualquier otra índole) por estigmatizar y determinar como sujetos peligrosos, capaces de delinquir, a las personas que proponen pensamientos alternativos a los aceptados por la mayoría de la gente o decretados como oficiales; de lo enunciado y con base en el principio de autoridad, se han realizado un sin número de persecuciones oficiales pues los pensamientos divergentes a los comúnmente aceptados son considerados peligrosos y amenazadores para el sostenimiento de un determinado orden social estatuido. De las observaciones anteriormente articuladas derivaron brutales represiones ejercidas en contra de estos pensadores-visionarios adelantados a su época. Ese fue el candado que los entes de poder colocaron en las bocas que consideraban heréticas; lo anterior fue el motivo por el cual, casi todos, los grandes investigadores y filósofos tuvieron que callar «verdades peligrosas»³⁵³, o renegaron de ellas, adhiriéndose a las «creencias vulgares». La existencia de inmensos y profundos «intereses creados», impidieron el legítimo progreso del conocimiento, lo mismo que el mejoramiento de las costumbres y la transformación de las leyes³⁵⁴.

La *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba*³⁵⁵, presenta un ilustrativo caso que hace patente la represión estatal y la resistencia que a ésta han presentado las personas que desean ejercer la libertad de difundir opiniones o información. La fuente en cita, confirma que el pensamiento y la palabra han sido objeto de una represión penal rigurosa desde la antigüedad; un ejemplo de esta actitud hostil en contra de la libertad de difundir ideas se encuentra en la antigua Grecia, específicamente en Atenas. En esa polis se presentó el caso de Sócrates (470-399 a.C.). Este filósofo griego, que impartía clases de forma verbal sin dejar anotación alguna de las mismas, fundamentaba su pensamiento y enseñanzas en la discusión racional de las ideas y en la búsqueda de definiciones generales. Esta

³⁵³ «“Verdades peligrosas” [...] Quien tema las consecuencias de cualquier hipótesis sobre los problemas inexperienciales puede limitarse al cultivo de las ciencias positivas y conciliatorias con las creencias vulgares menos inquietantes; nadie está obligado a reflexionar con su propia cabeza, pudiendo adherirse a las creencias “no peligrosas” que ya están pensadas en la cabeza de los demás”». *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

³⁵⁴ «“Todos los grandes cambios políticos han coincidido con alguna renovación de las orientaciones filosóficas; todas las religiones, al organizarse las iglesias, pasan a actuar como organismos políticos que persiguen fines temporales [...]”». *Ibidem*.

³⁵⁵ *Ibidem*.

forma de acceder al conocimiento resultaba temible para la organización política estatal estatuida, toda vez que la independencia del juicio y del razonamiento valía para despertar reflexiones divergentes o contrarias a la existencia del absolutismo político reinante, y de una organización social clasista, dogmática e intolerante.

Lo anterior, ocasionó que Sócrates fuera víctima de las autoridades atenienses debido a que les causaba recelo la actitud reflexiva que él tenía hacia el conocimiento imperante en esa época, que abarcaba la existencia del Estado mismo, y la religión estatalizada; debiendo precisar que este filósofo griego «fue un patriota y un hombre de profundas convicciones religiosas»³⁵⁶. Derivado de esta posición especulativa, en el año 399 a.C., fue sometido a juicio acusado de despreciar a los dioses del Estado, y de corromper la moral de la juventud. Esas triviales acusaciones fueron el sustento para que se incoara en su contra un proceso jurisdiccional, de este amañado juicio derivó la sentencia a muerte del acusado, misma que se cumplimentó mediante el procedimiento habitual de la época, que consistía en la ingesta de una sustancia venenosa denominada cicuta. « [Este caso] demuestra cuán temible [...] puede ser para cualquier tipo de organización política, religiosa, económica, ideológica o de cualquier otra índole] la independencia del juicio y el razonamiento que [...] sirven] para despertar sentimientos y reflexiones [...], contrarias [al] estado de cosas establecido»³⁵⁷.

Por otra parte, la palabra imprenta utilizada para la identificación del presunto ilícito de la libre manifestación de las ideas nos conduce a los orígenes de este medio de comunicación, a sus primeras aplicaciones, al contexto histórico, político y social en que surgió la imprenta de tipos móviles en Europa³⁵⁸. El instrumento en cita se, comenzó a utilizar para la impresión de libros, de manera que la reproducción se podía realizar de forma más rápida de la que lo podían hacer a mano los escribanos o monjes copistas dedicados a esa actividad; el hecho anterior incidió directamente en el acontecimiento de que las obras impresas por medio de esta máquina pudieran producirse en gran escala, de manera más pronta, y difundirse cada vez entre un mayor número de personas. En este tenor, en el siglo XV, en el hemisferio occidental como ha sido objeto de mención, la reflexión ideológica y el flujo de la información era controlada por los entes de poder teológico-políticos; de ahí que este binomio haya ideado el establecimiento de un tipo penal *sui generis*, el cual recibió la denominación como «delitos de imprenta» con lo cual se instituyó de facto la censura, y los índices de libros prohibidos³⁵⁹.

En esa época el establecimiento de este supuesto ilícito se debió principalmente al impacto ideológico y político que la imprenta adquirió como medio para la difusión de principios, ideas y razonamientos. Acaso no existe arma más temible para los usurpadores y abusadores del poder político o social que el pensamiento humano y su esclarecimiento difundido en el pueblo.

Por otra parte, no se debe olvidar que la evolución a la que llamamos frecuentemente [...] pro-

³⁵⁶ *Microsoft Encarta, op. cit., nota 2.*

³⁵⁷ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit., nota 5.*

³⁵⁸ «Johann Gutenberg, natural de Maguncia (Alemania), está considerado tradicionalmente como el inventor de la imprenta en Occidente. La fecha de dicho invento es el año 1450». *Microsoft Encarta, op. cit., nota 2.*

³⁵⁹ «Índice de libros prohibidos. Catálogo publicado hace algunos siglos por la Iglesia católica apostólica romana con una relación de los libros considerados peligrosos para la fe y la moral. Los católicos tenían prohibido bajo pena de excomunión poseer, leer, vender o difundir cualquier libro incluido en el Índice sin obtener primero dispensa eclesiástica. Aunque la Iglesia cristiana desde sus primeros tiempos había publicado decretos y edictos que prohibían los libros que consideraba censurables en el orden moral y doctrinal, la primera recopilación que llevó con carácter oficial el nombre de Índice de libros prohibidos se publicó en 1559 durante el pontificado de Pablo IV. La última edición del Índice se publicó en 1948». *Ibidem.*

greso, cuando concierne a la cultura propiamente dicha consiste en una constante rectificación [del conocimiento común que es aceptado como verdadero, el cual es modificado o en su caso reemplazado por otro obtenido a través de la aplicación de una serie de pasos lógicos racionales o metodológicos, que permiten comprobar o refutar la información adquirida...]. [De ahí que] Cuando se trata de intereses políticos o sociales en juego, nada es más conveniente que mantener al pueblo en la ignorancia [...] ³⁶⁰.

Derivado de las anteriores precisiones, la imprenta fue catalogada y clasificada dentro del campo de los objetos altamente temibles, debido a que su uso constituía un peligro para la supervivencia de los grupúsculos que detentaban el poder dentro de los regímenes gobernantes en ese momento histórico determinado, e inducía a éstos a prevenirse contra dicho instrumento de comunicación. Lo anterior, fue el motivo por el cual los poderes religiosos y políticos previendo la inevitable influencia que tal instrumento podría tener en el acceso y disponibilidad a la información, en amplios grupos sociales, y avizorando que este objeto incidiría en el despertar de la conciencia personal y colectiva (además de los potenciales efectos libertadores que el discernimiento podría atraer), y el riesgo que eso representa para la conservación del estado que guardaban las cosas en ese momento, es el motivo por el cual se señaló a la imprenta como «instrumento amenazador».

Relacionado a lo anterior, a lo largo de la historia de la humanidad se han documentado casos en los que se ha utilizado de forma facciosa la figura del delito de imprenta. Uno de los más emblemáticos lo representa el juicio penal que se incoó en contra de Giordano Bruno (1548-1600). Este preclaro italiano nació en Nola, un poblado cerca de Nápoles; en 1562 entró en un monasterio Agustino que se encontraba en tierras Napolitanas, en ese lugar estudió con ahínco ciencias humanas como lógica y dialéctica. En 1572, se ordenó sacerdote, y en 1575 se doctoró en teología. Durante su estancia en la abadía estudió con especial interés las obras de Tomás de Aquino (1225-1274), y de Erasmo de Rotterdam (1466-1536); de este último personaje estaba estrictamente prohibido leer sus obras, toda vez que era uno de los autores que estaba incluido en el índice de los libros prohibidos ³⁶¹. Lo anterior le ocasionó problemas dentro de la orden monástica, de ahí que en esta se le haya formulado una acusación por haber realizado la lectura de tratados vedados; sin embargo, debido al hecho de haber estudiado filosofía aristotélica y la obra de Santo Tomás de Aquino, pudo plantear una hábil autodefensa retórica y teológica que le permitió librarse de las imputaciones hechas en su contra.

Debido a su postura racional, difería de algunas explicaciones teológicas imperantes de la época, como la teoría antropocéntrica (aceptada por la iglesia dado que concordaba con las Sagradas Escrituras), toda vez que su pensamiento adelantado a su época encontró similitudes con los expresados por Nicolás Copérnico (1473-1543), quien las plasmó en su magna obra *De revolutionibus orbium caelestium* ³⁶² («Sobre las revoluciones de los cuerpos celestes», publicada el 24 de mayo de 1543 en Alemania). Giordano Bruno incluso fue más allá de la teoría heliocéntrica copernicana, dado que, entre otras cosas, aseveraba lo siguiente:

“Todo está en todo, todas las cosas son en alguna medida la divinidad”. “La verdadera filosofía es tanto música o poesía, como pintura, como cierta divina sabiduría”. “Las cosas que poseen valor por sí mismas, permanecerán siempre”. “Materia y espíritu coinciden en la unidad”. “A lo infinito no te acercas más con ser hombre que con ser estrella”. “En la unidad los opuestos se tocan, y el

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ Las obras de este erudito y humanista holandés fueron incluidas en el Índice de Obras Prohibidas por el decimonoveno concilio ecuménico de la Iglesia católica apostólica romana celebrado en la ciudad italiana de Trento entre los años de 1545 y 1563. *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*.

secreto de los magos radica en lograr la armonía de los opuestos”.

“Sostenemos que hay infinitas tierras, infinitos soles y un éter infinito, hay un lleno y un vacío absolutos, el uno incitó en el otro”.

“La tierra es un ser vivo”, [...]. “Y es su propia voluntad la que se ajusta a la ley cósmica, misma que engendra el movimiento. El infinito movimiento y la infinita quietud son lo mismo. Ningún cuerpo celeste ocupa el centro”, [...]; [...] “Ningún cuerpo celeste ocupa el centro, ya que el espacio se ve igualmente infinito desde cualquier punto y en todas las direcciones”.

“Imaginación es esa capacidad del hombre que permite dirigir en forma adecuada sus fuerzas y virtudes, incluso aquellas cuya existencia desconocemos hacia la consecución de un fin, de un ideal”³⁶³.

Para evitar un segundo juicio por las enunciaciones realizadas y evitar posteriores conflictos con sus superiores o ser acusado ante la Santa Inquisición que en la ciudad de Nápoles era especialmente estricta y represiva, abandonó la orden en el año de 1576. Lo anterior le permitió realizar múltiples viajes a ciudades europeas, al llegar a Londres residió en ésta durante dos años, de 1583 a 1585, bajo el mecenazgo y la protección del embajador francés radicado en esa ciudad³⁶⁴. Gracias al patrocinio recibido, durante ese bienio, escribió los libros: «*La cena de las cenizas* (1584) y *Del Universo infinito y los mundos* (1584), así como el diálogo *Sobre la causa, el principio y el uno* (1584). En otro poético diálogo, *Gli eroici furori* (Los furiosos heroicos, 1585), ensalza una especie de amor platónico que lleva al alma hacia Dios a través de la sabiduría»³⁶⁵. Este italiano, adelantado a su tiempo, marchó a París en 1585, posteriormente viajó a otras ciudades europeas como las de Marburgo, Wittenberg, Praga, Helmstedt, y Frankfurt; en esta última, dos librerías imprimen algunas de sus obras, motivo por el cual empezaron a distribuirse y a circular en Europa, incluyendo la ciudad en que se había formado académicamente, Nápoles³⁶⁶.

Giovanni Mocenigo³⁶⁷, aristócrata napolitano contactó a éste pensador bajo el interés, supuesto, de que le impartiera clases privadas, a cambio, éste personaje se convertiría en su sostén económico y protector, motivo por el cual lo invitó a su casa en Venecia. El libre pensador aceptó la invitación, llegando a esta ciudad «en agosto de 1591, y durante ese tiempo viaja entre Padua y Venecia sin ningún problema; en marzo de 1592 va directamente con Mocenigo, vive en su casa y es ahí donde»³⁶⁸ el 25 de mayo de 1593, éste lo entrega a la Inquisición veneciana acusándolo de blasfemia, conducta inmoral y de herejía; la más grave de éstas es la de imputarle «la intención de querer convertirse en autor de una nueva secta bajo el nombre de filosofía [...]»³⁶⁹.

[La Inquisición, instruyó en su contra un juicio que duró ocho años; para confirmar los ilícitos que le eran imputados encomendó la substanciación del caso a los cardenales Santoro di Santa Severina (quien lo juzga), y a Roberto Belarmino (quien en esa época tenía el encargo de reimponer el

³⁶³ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Doce juicios que cambiaron la historia. Sócrates, Jesús de Nazaret, Jan Hus, Juana de Arco, Giordano Bruno, Galileo Galilei, Luis XVI, Miguel Hidalgo y Costilla, Caso Dreyfus y Émile Zola, Oscar Wilde, Juicios de Núremberg, Al Capone*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012, p. 69.

³⁶⁴ *Ídem*.

³⁶⁵ *Microsoft Encarta, op. cit.*, nota 2.

³⁶⁶ Instituto Nacional de Ciencias Penales, *op. cit.*, nota 363, p. 65.

³⁶⁷ Se especula que Giovanni Mocenigo, aristócrata de la élite gobernante de la República Veneciana, era espía de la Inquisición puesto que había sido nombrado miembro del Consejo de sabios para designar las herejías desde el año de 1583. *Ibidem*, p. 66.

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 67.

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 69.

orden, en este momento difícil en el que se dan la Reforma y la Contrarreforma). Se analizan los libros publicados por el imputado, además es interrogado en varias ocasiones y en éstas] «negó todos los cargos religiosos, absolutamente todos, dijo: “No es cierto que yo he hablado mal de la fe católica, no es cierto que yo tengo opiniones erróneas sobre la muerte de Jesús, no es cierto que yo hablo mal de la Santa Misa, o de la transustanciación, no es cierto que yo niegue la virginidad de la Virgen”; pero acepta los cargos filosóficos acerca de la existencia de muchos mundos y su eternidad, y de la transmigración de las almas humanas, y los justifica como filósofo; reconoce también haber tenido dudas acerca de la Santísima Trinidad»³⁷⁰.

Es indefectible precisar que el caso en comento acaeció en el siglo XV, época turbulenta en la que aconteció el Gran Cisma de Occidente, que «supuso el fin de la hegemonía de la Iglesia católica y la instauración de distintas iglesias ligadas al protestantismo»³⁷¹; situación que debilitó políticamente a la figura Papal, toda vez que depuso la autoridad y la sumisión a la voluntad absoluta emanada de éste y de las autoridades eclesiásticas en su conjunto. La coyuntura política, social, además de religiosa imperante en ese momento, supuso una crisis ideológica y el despertar de las conciencias individuales y colectivas; lo anterior representó un fuerte golpe al poder absoluto de la Iglesia Católica, de ahí que ésta adoptara una postura radical en la que no aceptaba cambios dentro de la estructura jerárquica religiosa ni del dogma católico. Por otro lado, la Inquisición para no dar al mundo occidental la imagen de ser una institución intolerante, ni dañar aún más su autoridad moral ni dar motivos para ser objeto de críticas por parte de los gobiernos de ciudades que simpatizaban con los movimientos reformadores, mantuvo a Giordano Bruno en la cárcel durante ocho años, esperando que durante este tiempo se retractara de sus ideas, o que en su defecto muriera durante el transcurso de su encierro para no tener que emitir una condena a muerte que evidenciara su intolerancia hacia otras formas de pensamiento.

Debido a que la omnipotente Iglesia Católica Apostólica y Romana «[era] una institución que se [arrogaba] así misma como ordenadora del mundo»³⁷², no deseaba la propagación de la corriente de los libre pensadores, y menos, aún, de las corrientes religiosas protestantes que habían mermado su dominio absoluto que tenía de la conciencia y el pensamiento de las personas, y por ende su poder terrenal, de ahí que estableciera un oscurantismo ideológico aún más radical enjuiciando a todo aquel que se atreviera a poner en duda el dogma católico o cualquier pasaje bíblico. Coherente y fiel a su pensamiento, Giordano Bruno al ser presentado ante las autoridades jurisdiccionales del Tribunal del Santo Oficio para que abjurara de sus ideas contestó a los inquisidores: «“No entiendo, y no tengo por qué arrepentirme de lo que he dicho”, y no lo hace»³⁷³. Cuando le es leída la sentencia que lo castiga con la pena de muerte, él la asume de forma estoica, toda vez que ésta derivó únicamente de la incomprensión que la Iglesia de ese tiempo tenía de su visionario pensamiento, de ahí que lo defendiera al costo de su propia vida. Lo anterior, mostró al mundo que este ilustre italiano fue coherente entre lo que pensaba y sus actos, lo anterior es el motivo por el cual sus obras y raciocinio han trascendido a través del tiempo y del espacio. Al dar cumplimiento a la condena, morir en la hoguera, el diecisiete de febrero del año de mil seiscientos, la cúpula de la iglesia católica lo transmutó en lo que jamás quiso que se convirtiera: en mártir.

El caso expuesto ineludiblemente muestra vínculos con el Derecho, toda vez que Bruno no cometió ni un sólo hecho ilícito en contra de persona física alguna ni de la curia romana ni trastocó el

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 72.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 73.

³⁷² *Ibidem*, p. 74.

³⁷³ *Ibidem*, p. 74.

dogma católico, de ahí que no existiera figura delictiva que debiera ser objeto de pronunciamiento alguno. Aun así, las autoridades de la inquisición lo condenaron a morir quemado en la hoguera, únicamente por «[ser] un hombre de ciencia, [...] que] aborda conceptos muy importantes desde la filosofía»³⁷⁴, buscar explicaciones racionales a los fenómenos que se suscitan en el mundo fáctico, utilizar la razón para proponer teorías explicativas o conceptualizaciones de fenómenos incomprendidos, diferir de las explicaciones que el dogma plantea como absolutas e inmutables, defender la libertad de pensamiento y la manifestación de las ideas, haber utilizado tinta y papel para plasmar las mismas; su única falta, si es que puede ser considerada como tal, fue la de haber dado a conocer a la opinión pública sus ideas mediante un objeto destinado a ser considerado como el arma más poderosa que cualquier otra ideada por el hombre: los libros. De ahí que este paradigmático caso sea «el ejemplo indiscutible de cómo las estructuras del Derecho han servido para legitimar decisiones de poder que poco tienen que ver con la justicia»³⁷⁵.

Por otra parte, el pluralismo político e ideológico y la libre manifestación de las ideas paulatinamente fueron ganando espacio, puesto que ninguna autoridad política o religiosa pudo contener el avance progresivo e inevitable del conocimiento obtenido a través del uso de la razón, lo que a la postre sirvió para sentar las bases del surgimiento y la paulatina consolidación de la ciencia en sus diferentes vertientes. Por otro lado, durante los siglos XVII y XVIII, la libertad de la manifestación de las ideas emergió inicialmente y operó como expectativa negativa, es decir, comenzó como limitaciones hacia los actos que emanaban de los poderes político-teológicos que actuaban de manera arbitraria. Concatenado a lo anterior, Miguel Carbonell señala que desde el punto de vista jurídico «[...] hay antecedentes normativos o cuasinormativos de los derechos humanos [...]. Entre los antecedentes relevantes se pueden citar la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), el Edicto de Nantes (1598), la *Petition of Right* (1628)»³⁷⁶.

[Derivado de esta primera fase de consolidación de las libertades de pensamiento y manifestación de las ideas, ahora éstas serán concebidas como derechos jurídicos y no solamente morales, motivo por el cual irán] disminuyendo las restricciones impuestas a la libertad de expresión que tenían diversas formas. La más grave e importante de ellas era la *censura previa*, mediante la cual se impedía primero la aparición del libro y, después, de toda otra clase de publicaciones, cuando el periodismo aparece y se extiende por el mundo. Mientras la censura previa existió, el “delito de imprenta” era imposible o casi imposible, puesto que no podía ver la luz ninguna publicación que no pasara por la censura y, en caso de escapar a ella, el sólo hecho de la publicación constituía un delito o falta. Por esa razón, el “delito de imprenta” como figura jurídica, sólo comienza cuando el Derecho público concreta la supresión de la censura previa y eso no acontece sino con las primeras Declaraciones de Derechos que van jalando la formación del constitucionalismo y de la institucionalización de la libertad³⁷⁷.

La afirmación de la libertad de la manifestación de las ideas como derecho inherente a la personalidad humana gradualmente fue integrada a los textos que consagraban garantías a los pueblos o comunidades. Lo aseverado, se presentó de manera abierta en las colonias inglesas en América en donde la tolerancia religiosa, el libre pensamiento y la libertad de la manifestación de las ideas serían las pautas que indiscutiblemente influirían en las revoluciones liberales que se llevarían a cabo durante el siglo XVIII, en Europa occidental. Por otra parte, en las colonias británicas establecidas

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 73.

³⁷⁵ *Ibidem*, p. 64.

³⁷⁶ Carbonell, Miguel, *Derechos fundamentales y democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 2013, p. 16.

³⁷⁷ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba*, op. cit., nota 5.

en América del Norte se presentaron algunos ejemplos de tolerancia religiosa y de la libre manifestación de las ideas; destacan por lo referido la *Carta de Rhode-Island* de mil seiscientos sesenta y tres, la *Carta de Pensilvania* de mil setecientos uno, la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* de mil setecientos setenta y seis, y la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* de mil setecientos setenta y seis.

En este tenor la *Carta de Rhode-Island*, estatúa, en su cláusula tercera lo siguiente:

Es nuestra voluntad y nuestro placer real que nadie en ningún momento desde ahora en adelante sea en la dicha colonia molestado de alguna manera, castigado, inquietado o interrogado por diferencias de opinión en materia de religión que no turben efectivamente la paz civil de nuestra dicha colonia, y que, por el contrario, todas las personas y cada una de ellas en toda la extensión de la región ya mencionada puedan indefinidamente y en todo momento desde ahora, gozar de la libertad de su propio juicio y conciencia en materia de religión, con la única condición de tener una conducta pacífica y tranquila y de no llevar el uso de esta libertad hasta la licencia y la profanación ni hasta el daño civil o a la perturbación exterior cometida en perjuicio de otro. Y esto será así a pesar de cualquier ley, estatuto, cláusula actual o futura, uso o costumbre del reino que le sea contrario³⁷⁸.

Por otra parte, la *Carta de Pensilvania* en su cláusula tercera preceptuaba lo subsiguiente:

Porque ningún pueblo puede ser verdaderamente feliz sin el goce de las más grandes libertades en el orden civil, si es privado de la libertad de conciencia, respeto de la fe religiosa y del culto, y como el Dios omnipotente es el único Señor de la conciencia, Padre de las Buces y de los *Espíritus*, autor como también objeto de toda ciencia divina, de toda fe y de todo culto, único que aclara los espíritus y persuade y convence a las inteligencias yo concedo y declaro por el presente lo que sigue: Ninguna persona o ninguna de las personas con residencia en esta provincia o estos territorios, que confiese y reconozca un solo Dios omnipotente, el creador, sostén y amo del mundo y que haga profesión de estar obligado a vivir apaciblemente bajo el gobierno civil, en ningún caso será molestada ni lesionada en su persona o sus bienes por causa de su creencia o de sus prácticas sinceras ni obligada a frecuentar o mantener un culto, un lugar, un clero religioso contrariamente a su opinión o a hacer o a sufrir un acto o una cosa cualquiera contraria a su creencia religiosa. Además, todas las personas que hicieron profesión de creer en Jesucristo, el Salvador del mundo, serán sin tener en cuenta otra creencias y prácticas en materia de conciencia y de religión, capaces de servir a este gobierno en la única condición de prometer solemnemente cuando les sean legalmente requeridas de su obediencia al rey como soberano y fidelidad al propietario o gobernador por una parte, y por otra, de cumplir lo establecido en los términos de la ley hecha en New-Castle, en el año 1700, intitulada *Un acto para prescribir las certificaciones de los diversos funcionarios y ministros y corregido y confirmado por esta presente asamblea*³⁷⁹.

La *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, es considerada el parte aguas en la protección de derechos humanos, dado que es la primera norma supraordenada que abiertamente garantiza la libertad de la manifestación de las ideas, toda vez que en su artículo 12o. estableció: «La libertad de imprenta (o de prensa) es uno de los grandes baluartes de la libertad, y nunca puede ser restringido sino por gobiernos despóticos»³⁸⁰.

En estrecha vinculación con los numerales citados de las Cartas de las colonias norteamericanas, el párrafo segundo de la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* signada el cuatro de julio de mil setecientos setenta y seis, estatuyó lo siguiente: «Sostenemos que

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ *Ibidem*.

estas Verdades [*sic*] son evidentes en sí mismas: que todos los Hombres son creados iguales, que su Creador los ha dotado de ciertos Derechos inalienables, que entre ellos se encuentran la Vida, la Libertad y la Búsqueda de la Felicidad»³⁸¹. La indicada Declaración instituyó que ciertos derechos tienen la calidad de axiomas, es decir, principios tan claros y evidentes por sí mismos que no requieren ser demostrados. Lo anterior, motivó al Segundo Congreso Continental a reconocer e implantar, entre otros derechos fundamentales los estatuidos en la I y V Enmienda de la *Constitución de los Estados Unidos de América*, integradas a ésta el cuatro de marzo de mil setecientos ochenta y nueve, toda vez que el Congreso de ese país consideró que las libertades enunciadas son verdades innegables que irradia la esfera jurídica de todo ser humano por el sólo hecho de pertenecer a la especie humana³⁸². Las precisadas Enmiendas, a la letra preceptúan lo siguiente:

Enmienda I.

El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión o a la prohibición del libre ejercicio de la misma; ni impondrá obstáculos a la libertad de expresión o de la prensa; ni coartará el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

Enmienda V.

Ninguna persona será detenida para que responda por un delito punible con la pena de muerte, u otro delito infame, sin un auto de denuncia o acusación formulado por un Gran Jurado, salvo en los casos que se presenten en las fuerzas terrestres o navales, o en la Milicia, cuando estas estén en servicio activo en tiempo de Guerra o de peligro público; tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso judicial; tampoco podrá enajenarse la propiedad privada para darle usos públicos sin una compensación justa.

Las citadas Cartas y Declaraciones fueron el referente para que en Francia, los representantes del pueblo al triunfó de la Revolución y constituidos en Asamblea Nacional, prescribieran el día veintisiete de agosto de mil setecientos ochenta y nueve, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Este histórico documento será en definitiva el que marcará una novísima trayectoria y perspectiva respecto de cómo se deberán concebir a partir de ese momento las libertades y los derechos políticos en el mundo occidental; de ahí que el aludido documento fuera el modelo y referente para un sin número de Cartas Magnas o Constituciones de países occidentales, elaboradas durante los siglos XIX y XX. La Declaración, rememorada, sancionó los numerales siguientes:

Art. 10. Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aún las religiosas, con tal que su manifestación no perturbe el orden público establecido por ley.

Art. 11. La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar, escribir, e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley³⁸³.

Las garantías primarias antepuestas, configuraron una visión alterna acerca de las libertades de pensamiento y manifestación de las ideas, las cuales pueden ejercer todos los seres humanos, dado que el objetivo tendiente a alcanzar es que queden categorizados como indisponibles, inalienables,

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Cato Institute y Liberty Fund, Inc., La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América*, Cato Institute. Documento disponible en <http://www.ElCato.org>.

³⁸³ *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

imprescriptibles, transversales (universalidad) y oponibles al Estado.

[Lo anterior, se debe a que todas y cada una de las personas son reconocidas como titulares de los derechos fundamentales aludidos sin ser susceptibles de] discriminación, distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento de las enunciadas libertades, con base en el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, la homofobia, la misoginia, cualquier tipo de manifestación xenofóbica, la segregación o discriminación racial, el antisemitismo, así como cualquier otra forma conexas o representativa de intolerancia³⁸⁴.

La reseñada corriente liberal, las Cartas, Declaraciones y Constituciones antes enunciadas fueron algunos de los elementos que incidieron, y que se tomaron como punto de referencia para que en México, el Congreso Constituyente de mil novecientos diecisiete, que elaboró la Carta Magna (aun en vigor), reconociera la libertad de pensamiento y de la libre manifestación de las ideas en los textos de los artículos 6o. y 7o., del Pacto Federal, motivo por el cual implantó las garantías primarias necesarias para hacer ejercitables las indicadas libertades; toda vez que el Constituyente reunido en Querétaro reconoció la necesidad y libertad que tiene el hombre de crear cosas (obras escultóricas en materiales diversos, obras pictóricas o plásticas, obras escénicas o teatrales, obras cinematográficas, entre otras), opinar acerca de las mismas, realizar creaciones intelectuales y expresarlas (en libros, revistas, periódicos, gacetas, folletos, ensayos, entrevistas, etcétera), aun y cuando difieran de otras formas de pensar o concebir las cosas; de ahí que la libertad de opinión sea un derecho oponible al propio Estado, y a todos y cada uno de los órganos que emanan de este ente ficticio, puesto que es un derecho liberal que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen que se precie de ser un Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho. La visión expuesta, es respalda y sustentada por el Poder Judicial Federal de México, toda vez que este ha emitido, entre otros, los criterios jurisprudenciales de rubros y textos siguientes:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. NO DEBE REBASAR LOS LÍMITES PREVISTOS POR LOS ARTÍCULOS 6o., 7o., Y 24 CONSTITUCIONALES³⁸⁵

El derecho a la información tiene como límites el decoro, el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación, pues el artículo 6o., otorga a toda persona el derecho de manifestar libremente sus ideas y prohíbe a los gobernantes que sometan dicha manifestación a inquisición judicial o administrativa, salvo que ataquen la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público. Así, la manifestación de las ideas se encuentra consagrada como uno de los derechos públicos individuales fundamentales que reconoce la Constitución, oponible por todo individuo, con independencia de su labor profesional, al Estado, y los artículos 7o. y 24 de la propia Carta Fundamental se refieren a aspectos concretos del ejercicio del derecho a manifestar libremente las ideas. El primero, porque declara inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia y, el segundo, porque garantiza la libertad de

³⁸⁴ Fracción III del artículo 1o. de la *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2016.

³⁸⁵ Tesis: I.3o.C.244 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Página: 1309, Septiembre de 2001, Registro digital: 188844.

creencias religiosas. Así, el Constituyente Originario al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba, siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contrarie otras formas de pensamiento; de ahí que sea un derecho oponible al Estado, a toda autoridad y, por ende, es un derecho que por su propia naturaleza debe subsistir en todo régimen de derecho. En efecto, la historia escrita recoge antecedentes de declaraciones sobre las libertades del hombre, y precisa que hasta el siglo XVIII, se pueden citar documentos sobre esa materia. No hay duda histórica sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, producto de la Revolución Francesa, la cual se mantiene viva y vigente como texto legal por la remisión que hace el preámbulo de la Constitución de Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve. El segundo, es la *Constitución de los Estados Unidos de América*, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución Francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta. Por otra parte, los antecedentes legislativos relacionados con la reforma y adición a la Constitución de mil novecientos diecisiete, en relación al artículo 6o. antes precisado, tales como la iniciativa de ley, el dictamen de la comisión que al efecto se designó, y las discusiones y el proyecto de declaratoria correspondientes, publicados, respectivamente, en los Diarios de los Debates de los días seis, veinte de octubre y primero de diciembre, todos de mil novecientos setenta y siete, ponen de relieve que el propósito de las reformas fue el de preservar el derecho de todos respecto a las actividades que regula. Esta reforma recogió distintas corrientes preocupadas por asegurar a la sociedad una obtención de información oportuna, objetiva y plural, por parte de los grandes medios masivos de comunicación. Conforme a la evolución del artículo 6o. constitucional vigente y comparado con lo que al respecto se ha regulado en otros países, se concluye que a lo largo de la historia constitucional, quienes han tenido el depósito de la soberanía popular para legislar, se han preocupado porque existiera una Norma Suprema que reconociera el derecho del hombre a externar sus ideas, con limitaciones específicas tendientes a equilibrar el derecho del individuo frente a terceros y la sociedad, puesto que en ejercicio de ese derecho no debe menoscabar la moral, los derechos de tercero, que implica el honor, la dignidad y el derecho a la intimidad de éste, en su familia y decoro; así como tampoco puede, en ejercicio de ese derecho, provocar algún delito o perturbar el orden público. Asimismo, ese derecho del individuo, con la adición al contenido original del artículo 6o., quedó también equilibrado con el derecho que tiene la sociedad a estar veraz y objetivamente informada, para evitar que haya manipulación. Así, el Estado asume la obligación de cuidar que la información que llega a la sociedad a través de los grandes medios masivos de comunicación, refleje la realidad y tenga un contenido que permita y coadyuve al acceso a la cultura en general, para que el pueblo pueda recibir en forma fácil y rápida conocimientos en el arte, la literatura, en las ciencias y en la política. Ello permitirá una participación informada para la solución de los grandes problemas nacionales, y evitará que se deforme el contenido de los hechos que pueden incidir en la formación de opinión. Luego, en el contenido actual del artículo 6o., se consagra la libertad de expresarse, la cual es consustancial al hombre, y que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar las ideas. Pero correlativamente, esa opinión tiene límites de cuya transgresión derivan consecuencias jurídicas. Tales límites son que la opinión no debe atacar la moral, esto es, las ideas que se exterioricen no deben tender a destruir el conjunto de valores que sustenta la cohesión de la sociedad en el respeto mutuo y en el cumplimiento de los deberes que tienen por base la dignidad humana y los derechos de la persona; tampoco debe dañar los derechos de tercero, ni incitar a la provocación de un delito o a la perturbación del orden público. De modo que la Constitución de

mil novecientos diecisiete estableció una obligación por parte del Estado de abstenerse de actuar en contra de quien se expresa libremente, salvo que en el ejercicio de ese derecho se ataque a la moral, a los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

LIBERTAD DE IMPRENTA. SU MATERIALIZACIÓN EN SENTIDO AMPLIO EN DIVERSAS FORMAS VISUALES, ES UNA MODALIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENCAMINADA A GARANTIZAR SU DIFUSIÓN³⁸⁶

Tradicionalmente se ha entendido al derecho fundamental contenido en el artículo 7o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su sentido literal, como relativo a la industria editorial, tipográfica o a través de la impresión de documentos; sin embargo, lo cierto es que atendiendo al dinamismo de las formas de comunicación actuales, al empleo de las nuevas tecnologías, forma de difusión de éstas y acceso a la sociedad, debe entenderse a la libertad de imprenta en un sentido amplio y de carácter funcional, adscribiéndose no sólo la impresión tradicional en papel, sino incluso de modo electrónico, a través de medios de almacenamiento o vía satelital, que puedan hacerse del conocimiento del público en general, como las diversas formas audio/visuales -como lo es el cine y video- a través de las cuales puede desarrollarse la función que se pretende con la libertad de imprenta. Así, del contenido armónico de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, se puede sostener que la libertad de imprenta es una modalidad de la libertad de expresión, encaminada a garantizar su difusión. Tales derechos se encuentran íntimamente vinculados, ya que mientras el primero de los artículos mencionados establece el derecho fundamental a la manifestación de las ideas, el segundo atiende a su difusión, que puede ser de carácter cultural a través de una manifestación artística. La libertad de imprenta protege el derecho fundamental a difundir la libre expresión de las ideas, de cualquier materia, previéndose de manera destacada la inviolabilidad de este derecho, y que ninguna ley ni autoridad podrán establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, lo que constituye una de sus características esenciales, ya que si la difusión, como forma de transmitir las ideas e información, materia de la libertad de expresión, fuera a condición de su previa aprobación, autorización, restricción o bajo condiciones, tal derecho fundamental se vería coartado de manera radical, afectando a los titulares de ese derecho en el ámbito de manifestar, difundir y recibir con plenitud la información, tanto de interés general, como la que es únicamente de interés particular.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL³⁸⁷

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática

³⁸⁶ Tesis: 1a. CCIX/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Página: 509, Septiembre de 2012, Tomo 1, Registro digital: 2001674.

³⁸⁷ Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Página: 287, Diciembre de 2009, Registro digital: 165760.

en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E IMPRENTA Y PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA³⁸⁸

El respeto y tutela de las libertades de expresión e imprenta exigen del Estado el cumplimiento de obligaciones positivas y negativas, siendo una de éstas la prohibición de censura previa contenida en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que: «Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores», así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, que en su artículo 13 prevé que el ejercicio de la libre expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben fijarse expresamente en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas; con la única excepción -establecida en la propia Convención- referida a los espectáculos públicos, los cuales pueden someterse por la ley a censura previa con el objeto exclusivo de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia. Así, la prohibición de la censura implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad; máxime que la regla general según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a responsabilidades ulteriores y no a controles a priori, se ha convertido, de hecho, en uno de los criterios indicativos del grado de democracia de los sistemas de gobierno.

LEY DE IMPRENTA. ATAQUES A LA MORAL, A LA PAZ PÚBLICA O A LA VIDA PRIVADA³⁸⁹

De acuerdo con el artículo 7o. constitucional es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, y ninguna ley ni autoridad puede coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. Y si en el caso no existen ataques a la moral o a la paz pública, debe examinarse si existen ataques a la vida privada, y, según el artículo 1o. de la Ley de Imprenta, constituye ataques a la vida privada toda manifestación o expresión maliciosa hecha por medio de la imprenta, que exponga a una persona al odio, al desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses. Pero el artículo 5o. aclara que no se considerará maliciosa una expresión, aunque sean ofensivos sus términos por su propia significación, cuando se hayan tenido motivos fundados para considerar verdaderos los hechos imputados y se hayan publicado con fines honestos. De lo expresado por la publicación motivo de este asunto, resulta que ella tuvo por objeto protestar por hechos de que fue víctima

³⁸⁸ Tesis: 1a. LVIII/2007, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Página: 655, Febrero de 2007, Registro digital: 173251.

³⁸⁹ Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXVIII, Segunda Parte, Página: 82, Materia(s): Penal, Registro digital: 262258.

un grupo de estudiantes y no de injuriar, difamar o calumniar expresamente al demandante quien (ciertamente con términos ofensivos por su propio significado), fue señalado como responsable de ellos. Y si es manifiesta la oposición existente entre las tendencias representadas por ambos, desde el punto de vista político, y el quejoso tuvo motivo fundado para considerar verdaderos los hechos imputados al denunciante, con fundamento en el artículo 5o. de la Ley de Imprenta no pueden considerarse maliciosas sus expresiones.

PRENSA, DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA³⁹⁰

Las fracciones I y IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta expedida por el ciudadano Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, contienen una limitación a las garantías individuales consignadas en los artículos 6o. y 7o., de la Constitución Federal, los cuales consagran la libre expresión del pensamiento, en sus múltiples formas. Y las disposiciones de dicha Ley de Imprenta, que consideran como ataques a la vida privada, las manifestaciones o expresiones maliciosas hechas en cualquiera forma, exponiendo a una persona al odio, desprecio o ridículo, se refieren a ataques a la vida privada de una persona, y no a la vida pública que observen los funcionarios, con tal carácter, puesto que éstos, al desempeñar una función que interesa a la sociedad, están sujetos a la crítica de los gobernados, quienes tienen el derecho conforme a los artículos 6o. y 7o., constitucionales, de que la libre expresión de sus ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa alguna, sino en los limitados casos en que constituya ataques a la moral, a los derechos de tercera persona o perturbe el orden público; siendo inviolable la libertad de escribir y publicar escritos. Tratándose de la emisión de las ideas por medio de la prensa, la Constitución consagra esa garantía en términos muy amplios, persiguiendo propósitos sociales, como son propugnar por el progreso y bienestar de la sociedad, permitiendo a los individuos criticar en forma amplísima, todas aquellas instituciones que tiendan a detener el progreso y el bienestar de los asociados, teniendo por finalidad, que las instituciones se ajusten al derecho ingente a la naturaleza del hombre. Ahora bien, si en una publicación hecha por medio de la prensa, se critica la labor desarrollada por el gobernador de un Estado, como funcionario público, es indudable que no se comprueban ni el delito, ni la responsabilidad criminal del quejoso, puesto que no se enderezan ataques que tiendan a menoscabar la reputación de aquel funcionario, ni atañen a su vida privada.

3.2 Publicación del artículo «Las necesidades de un Ombudsman Militar en México» elaborado por el General Brigadier Gallardo Rodríguez

En mil novecientos cuarenta y seis nació, en Atotonilco el Alto, Estado de Jalisco, José Francisco Gallardo Rodríguez. En mil novecientos sesenta y tres, a la edad de dieciséis años ingresó como cadete al «Heroico Colegio Militar» (es decir, se incorporó al Ejército Mexicano). Desde su alistamiento en esa institución fue objeto de diversas distinciones y reconocimientos por parte de las autoridades que en ese momento dirigían el citado plantel educativo militar; lo anterior, debido a la dedicación que demostraba para formarse como futuro oficial de las fuerzas armadas.

[Derivado del evidente y notorio desempeño con que se forjó,] por [...su] calificaciones y conducta, como quedó asentado en [...su] expediente en el Colegio Militar, no en balde [...] obtuvo] el primer lugar de [...su] generación; [...] correspondiéndole] ser Sargento 1º de Cadetes, el rango más alto dentro del escalafón de alumnos. Pero el cargo fue para otro compañero, hijo de militar influyente, quien a sus veinticuatro años de edad, en 1966, era allegado del comandante del escuadrón de cadetes; [...] esta fue una de las primeras ilegalidades que atestiguó, toda vez que en ese momento] Estaba

³⁹⁰ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Página: 3811, Materia(s): Penal, Registro digital: 312311.

en presencia del nepotismo que pasaba por encima de la reglamentación del Colegio Militar.³⁹¹

Al concluir la etapa de formación en la enunciada institución obtuvo el grado de subteniente. Posteriormente y de manera sucesiva, aplicó en las respectivas promociones para lograr el ascenso a los diversos grados inmediatos superiores hasta obtener el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho el grado de General Brigadier, siendo ratificado éste por el Senado de la República el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y nueve. En este tenor, cabe mencionar que entre otros logros alcanzados durante los cuarenta y tres años de servicio que estuvo en la milicia, obtuvo, entre otras, condecoraciones de «Perseverancia», por pertenecer al Activo del Ejército; una «Mención Honorífica» en mil novecientos setenta y uno, la cual le fue entregada por el Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez; la condecoración de «Mérito Docente», por impartir diversas materias tanto en el Heroico Colegio Militar, la Escuela Superior de Guerra y ser Director de la Escuela Militar de Equitación; en mil novecientos ochenta y ocho, le fue otorgada la condecoración de «Servicios Distinguidos en el Ejército» por servir con celo a las fuerzas armadas³⁹².

De manera complementaria a sus labores castrenses, José Francisco Gallardo Rodríguez, en el ámbito académico civil estudió la Licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales (FCPYS) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), expidiéndosele el título profesional correspondiente el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa, una vez aprobado el examen profesional correspondiente.

Con la idea de aportar alguna idea para reformar al ejército, [...] regresó] a la facultad; por la situación militar en que [se] encontraba [...] tenía disponibilidad de] tiempo completo para estudiar [...] un] Posgrado; en dos años [acreditó] cuatro diplomados -dos en el Instituto de Investigaciones Legislativas [IIL] y los otros en el Instituto Tecnológico Autónomo de México [ITAM] y en la Facultad de Derecho, [de la] UNAM-, la maestría y el doctorado 1992-1993 [...]. A finales de 1993 ya tenía articulada la tesis sobre el *Ombudsman* Militar y vislumbraba la de doctorado: sobre Seguridad Nacional o la reforma de las fuerzas armadas³⁹³.

El General Brigadier se planteó como tema de investigación la novísima institución originaria de Suecia denominada *ombudsman*, la cual fue adoptada primigeniamente en los países escandinavos, y debido a su exitosa aceptación por parte de las sociedades de esa región ésta posteriormente se extendió a la mayoría de los denominados países occidentales. Ésta encomiable figura que ha recibido diversas denominaciones como son la de Defensor del Pueblo, Promotor de Justicia, Defensor Cívico, Mediador, Comisionado Parlamentario, Procurador o Defensor de los Derechos Humanos (entre otros asignados), tiene la misión de defender los derechos fundamentales y la vida de las comunidades, pueblos o sociedades de los actos de molestia autoritarios que emanan del artificio jurídico llamado Estado. Los acontecimientos mencionados son llevados a cabo por y a través de los órganos que integran el citado ente estatal; lo anterior derivado de que éste «interviene cada día más en la vida de los individuos, a veces en forma excesiva. En ese ámbito de acción cada vez más estrecho de los gobernados, lo que se requiere son instrumentos mayormente eficaces dirigidos

³⁹¹ Gallardo Rodríguez, José Francisco, (tesis de doctorado), *La Necesidad de un Ombudsman Militar en México*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. IV.

³⁹² *Curriculum Vitae* del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez. Se adjunta a la presente investigación la documental en cita, señalándose como Anexo Doce. Documento disponible en <http://www.José-Francisco-Gallardo-Rodríguez/curriculum-vitae.pdf>.

³⁹³ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. XVII.

a la protección de las garantías, libertades e intereses legítimos de la comunidad»³⁹⁴. En México como en otros países en vías de desarrollo, a pesar de que la teleología de la Constitución es la de tutelar derechos humanos, éstos se encuentran desprotegidos frente a la superestructura de poder denominada Estado, debiendo precisarse que existen ciertos medios de defensa a los que pueden acceder o presentar las personas, «pero debido al crecimiento de la actividad rectora del poder público, dichos mecanismos han sido y son en la actualidad insuficientes para atender, resolver o dirimir de manera expedita y efectiva, los cada vez más complejos y numerosos conflictos de carácter administrativo que aquejan a la ciudadanía»³⁹⁵. Es en este neurálgico punto, en el cual el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez se planteó la interrogante siguiente: «¿Contra quién ha de protestar el indefenso ciudadano frente a los abusos de la autoridad?»³⁹⁶

La incógnita planteada por el doctorante es de trascendental importancia, toda vez que derivado de los datos con los que se cuenta al parecer fue el primer alto mando en activo del ejército, que públicamente manifestó su interés en la implementación de un ente u organismo militar especializado que tuviera por misión proteger los derechos humanos de la población civil, así como de los integrantes de la milicia frente a las instituciones armadas mexicanas, es decir, poner en tela de juicio la constitucionalidad, legalidad o convencionalidad con que actúan de facto el Ejército, Fuerza Aérea y Marina que dependen del artificio jurídico denominado Estado mexicano. Éstas como brazo armado exterminador de los enemigos de éste ente tienen una capacidad ilimitada de recursos materiales, armamentísticos, logísticos, técnicos, personal, inteligencia o espionaje, los cuales eran utilizados utilizados en contra de las personas que vivían y habitaban en el México de la década de los noventa, mismas que no tenían oportunidad alguna de expresar si quiera su inconformidad y mucho menos solicitar que la institución castrense se abstuviera infringir un acto de molestia en contra de quien manifestara su desavenencia por el actuar de la citada institución, puesto que un sabio refrán popular advierte tanto a quien lo expresa como al que lo escucha, lo siguiente: «con los verdes no te metas, porque matan y entierran»³⁹⁷; o como en su momento reconoció el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez «Las arbitrariedades y abusos de poder se seguían dando; ahora los veía con más frecuencia y sabía desde dónde se fraguaban, el mando “disponía de vidas y haciendas”»³⁹⁸. Derivado de las vivencias durante el tiempo que fue cadete y de las experiencias adquiridas como oficial durante las décadas de servicios prestados, le proporcionaron el material, la fundamentación y motivación para sustentar la propuesta que bosquejó. Lo elementos en que cimentó su proyecto se pueden resumir en los términos siguientes:

[...], México es uno de los países en donde el ciudadano se encuentra indefenso frente al Estado y, por tanto, es indispensable la existencia de una institución con las características de un auténtico *Ombudsman* para promover y proteger no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los económicos, sociales y culturales del individuo; tan importantes son en la actualidad, que requieren de un hacer positivo del Estado para preservar la paz y el orden jurídico, razón de la democracia y de los valores superiores que la fundamentan: la libertad, la justicia, la igualdad y la solidaridad.³⁹⁹

La respuesta obtenida a su pregunta derivó, como se ha enunciado, de los diversos acontecimientos y hechos de los que fue testigo directo o víctima. Algunos de los eventos de mayor rele-

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 23.

³⁹⁵ *Ídem*.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 26.

³⁹⁷ *Ibidem*, p. I.

³⁹⁸ *Ibidem*, p. XVI.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 26.

vancia que proporcionaron, corroboraron, y dieron el debido sustento a la conclusión que se arribó, los enuncia el oriundo de Atotonilco el Alto a continuación:

La potreada⁴⁰⁰

El ingreso al Colegio Militar, dicho de otra forma, al ejército, el cambio de la vida civil a la militar es drástico, violento e impactante; queda conciencia de cómo en las fuerzas armadas hay prácticas que tienen la intención de despersonalizar al individuo, de sacarlo de su esencia, de que renuncie a sus derechos personalísimos, a sus principios y moral, incluso hasta negarse de sí mismo y de sus orígenes. De otra manera no se pueden explicar las torturas y los malos tratos, las vejaciones y las humillaciones que a la fecha se practican dentro del ejército; hasta hoy, no he podido entender cómo se puede lograr y formar a un militar defensor de la patria, cuando desde cadete o soldado es humillado y vejado en su dignidad.

Cuando ingresé al Colegio Militar, como parte de la “potreada” conocida comúnmente como “novatada”⁴⁰¹, al igual que los demás cadetes de primer ingreso, recibí golpes y malos tratos con exceso y brutalidad. Una maña diaria era la “pócima” a los “potros”, la que nos daban los cadetes antiguos y los oficiales; es decir, la bienvenida a los “noveles”, “porque no merecen ni el aire que respiran”, práctica que se aplica sistemáticamente durante el primer año.

La impunidad en que aún se mantienen estos abusos de poder hoy en día, recrea una tendencia cada vez más sofisticada para dar la “pócima” o torturar, que es lo mismo. Ya sea por gusto o para mantener la costumbre piden “pañuelo blanco” -dinero o cosas-, si no los hay, son cambiados por golpes y tormentos: puestos los zapatos, les ponen plastas de grasa para lustrar calzado y las prenden con cerillos para quemarnos los pies; nos clavan agujas en las uñas; dan golpes con tablas o sables en los muslos y en el trasero; nos encierran en un gabinete y le prenden fuego; golpean en el estómago después de comer; enrollado en un colchón lo tiran a la alberca; hacen tragar un botón atado a un hilo y después lo jalan; hacen ingerir moco o saliva de otro compañero; hacen comer de más para después obligar a correr para provocar el vómito; hacen comer píldoras de sal hechas con migajón de pan y saliva; golpean las yemas de los dedos y las plantas de los pies con los cepillos de calzado; hacen bañar con agua fría a deshoras de la noche; arriba del trampolín de cinco metros, amarran los testículos con un hilo; éste es atado a un ladrillo; una vez que vendan los ojos al cadete, cortan el hilo y al “potro” lo tiran a la alberca; éstas son, por decir algunas formas de aplicar la tortura y denigrar la conciencia humana.

De tal forma que la “pócima” tolerada por los oficiales, llega a veces hasta el asesinato y luego al encubrimiento: “el cadete perdió la vida en actos del servicio”; todos se coluden, directivos, instructores y el alto mando militar, pues hay que defender el “honor” del Colegio Militar, al yunque forjador de hombres de guerra, al crisol donde se forman los futuros comandantes y generales del “glorioso” Ejército mexicano.

Estas prácticas que embrutece a quienes las hacen y socava al que las recibe, se reflejan en la vida íntima y en corto plazo en el ejercicio de mando dentro de la carrera militar, perversidad que permea a toda la vida de la institución armada.

Dragones⁴⁰²

La angustia y la tortura que padecemos como “potros” en el primer año, se extiende a quienes decidimos ser “dragones”, es decir, a los que tomamos el arma de caballería; ya como cadetes

⁴⁰⁰ *Ibidem*, pp. II-III.

⁴⁰¹ Novatada. (De *novato*). f. En algunas colectividades, vejamen y molestias que los antiguos hacen a los recién llegados. *Microsoft Encarta*, *op. cit.*, nota 2.

⁴⁰² Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, pp. III-IV.

antiguos -segundo año-, pasamos por una valla de sables, presenciada también por oficiales y cadetes de otras armas; recibimos más de cincuenta sablazos -uno por cada cadete del 3er año- en las asentaderas y en los muslos; yo me amarré las manos con la corbata atrás de mi cabeza para no poder bajarlas por instinto a cada golpe y me pudieran fracturar los brazos. Además, durante el recorrido por la valla, no me caí como otros cadetes, hasta que por los golpes la piel se pegaba con la ropa. Saliendo de la valla nos llevaron a montar al picadero [...]; la carne viva ardía con el roce del pantalón en la montura. Pasado este ritual, por así decirlo, somos recibidos por el tercer año de caballería y oficiales del escuadrón de caballería del Cuerpo de Cadetes, e ingresados al gremio “dragones”; nos dan nuestras botas de montar, los acicates y el sable -espada para los infantes y otras armas o servicios-; después de este ritual, dentro del plantel, nadie de los cadetes antiguos ni los oficiales de las otras armas se atreven a tocarnos, aunque sí lo hacen severamente los mismos de caballería. De esa experiencia brutal me enseñé a soportar el dolor. [...]

Todos estos rituales, por llamarlos de algún modo, son auspiciados y permitidos por los directivos y oficiales de alumnos. No obstante el discurso y su prohibición en el cuerpo de leyes militares, los golpes y malos tratos siguen dándose en el Colegio Militar y se repiten en los cuerpos de tropa. Estas humillaciones estigmatizan al militar durante su carrera. Aspecto abominable que constituye quizá el cambio más severo de la vida civil a la vida castrense; prácticas que laceran severamente y dejan huella profunda en la conciencia individual y de grupo, impactando gravemente a la estructura disciplinaria y moral del ejército.

El regimiento⁴⁰³

En enero de 1967 me encuadré a filas [rememora Gallardo Rodríguez]; los trabajos en el cuartel y el adiestramiento con la tropa dieron inicio, tal como si fuéramos oficiales veteranos, los servicios del cuartel y de las partidas militares que cubrían el tercer sector militar correspondiente al 17° RC [Regimiento de Caballería]; así como todos los actos del servicio en el ejército se volvieron rutinarios y tediosos; esta área se localizaba en el occidente del Estado de Jalisco, entre las poblaciones de Ameca- Cihuatlán-Puerto Vallarta⁴⁰⁴.

[...]

En los siguientes días, los “nuevos” oficiales fuimos llevados ante el Coronel de Caballería Miguel Bracamontes García, comandante del regimiento, quien acababa de regresar de la Ciudad de México de una audiencia con el Secretario de la Defensa [...].

El coronel comandante nos enteró y puso al tanto de los trabajos que desarrollaba la unidad en esa región y del “prestigio” del regimiento. [...] “¡Cabrones, aquí se van a hacer hombres!”. Con esas palabras fuimos recibidos. Valgan dos anécdotas:

1) Los “marinos”⁴⁰⁵

Una de las tantas veces, encontrándome de oficial de cuartel, impedí que el personal de tropa que estaba arrestado en la bartolina -calabozo estrecho y oscuro-, por faltas a la disciplina y omisiones dentro del servicio, fueran llevados a aparar [*sic*] heces fecales de los demás compañeros a las letrinas que se ubicaban al fondo del cuartel; las leyes militares previenen, “queda prohibida la represión, por ser contraria a la dignidad militar”. Al no dar cumplimiento a esta disposición del comandante, asentada en el pliego de consignas, fui amonestado por vía de correctivo disciplinario, es decir, el mando del regimiento me invitó a recapacitar en mi “error”, pues desacataba una orden de la autoridad militar. Dicho de otra forma, el mando estaba enfu-

⁴⁰³ *Ibidem*, pp. V-VI.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. V.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, pp. VI-VIII.

recido porque no acepté violar la ley militar.

[...] Este personal recibía el mote de “los marinos”; así se escribía en las consignas, porque los metían a las bartolinas anegadas para que no pudieran recostarse o dormir. [...]

En otra ocasión, estando de servicio nuevamente, no obstante que ya había sido amonestado, me opuse nuevamente a ese trato; [... por lo que], fui presentado ante el comandante y la plana mayor del regimiento. Delante de los presentes el Coronel comandante se dirige a mí.

—¡Subteniente! No es la primera vez que hace una pendejada; ya fue sancionado y no entiende, no tiene disculpa alguna para no cumplir con una disposición, ya tuvo una amonestación por el mismo motivo, por no apegarse al pliego de consignas. ¿Quién es usted, para impedir el cumplimiento de una orden? Dígame usted, dígame...

¡Reúnan a todos los oficiales, ahora van a ver estos cabrones, barras locas, oficialitos [*sic*] de cagada! Ordenó a gritos al segundo comandante del regimiento.

Interrumpí.

—Mi coronel, solicito...

Interpela.

—¿A ver, diga, qué chingados [*sic*] solicita Subteniente?

—La ley de disciplina y el reglamento dice aquí...

—¡Cállese!, todavía no entiende, ¿veerdad, [*sic*] subteniente? la ley de disciplina, el reglamento, ¿qué dicen? A ver, diga qué dicen.

Vociferaba a grito abierto mi coronel. Traté de interrumpir.

—Mi...

— ¡A ver dónde dice, dígame!... présteme el reglamento... qué va usted a saber.

Me acerco a dárselo, tomándolo apresurado, casi me lo arrebató, buscaba ansiosamente las hojas blancas entre el texto y la portada de los reglamentos. Me las mostraba y también a los demás.

—¿Sabe usted para qué son estas hojas de los reglamentos, subteniente?

Se dirige también a los presentes.

—¿Saben ustedes?

Nadie decía nada. Contesté.

—No, mi coronel.

—Yo les voy a decir, ¡aprendan!, ¡para que el mando ponga aquí lo que se le hinchen los huevos!; si todavía no se entiende, ¡para que la superioridad ponga lo que le dé su chingada gana! ¿Ahora sí entendió, subteniente?; la “disciplina” dentro del ejército se debe hacer respetar a como dé lugar, incluso haciendo uso de las armas. “Y sepan, aquí en el ejército los huevos no son al gusto, sino los gustos a huevo”.

—Sí, mi coronel, ya entendí.

—Retírese, tiene 48 horas de arresto, por no dar debido cumplimiento a una orden. Salgan todos.

Señalaba con su mano la salida de la comandancia.

Todo lo que había estudiado en el Colegio Militar sobre legislación militar se vino abajo. Quedé molesto e impotente. ¿Qué estaba pasando?

Salí de la oficina del comandante; me sentía humillado, decepcionado; lo que más me sorprendió fue que todos los jefes del regimiento, sabedores de que era una arbitrariedad, lo callaban, ¿por qué?, no lo entendía.

2) Matanza de estudiantes⁴⁰⁶

Un día, a fines de verano de 1970, último año de la administración del presidente Díaz Ordaz, a un año de haber ascendido al grado de teniente y recién graduado en la Escuela Militar de Aplicación de Caballería “Hermenegildo Galeana” (EMAC), [...] me encontraba de servicio de cuartel. [...]

Durante el servicio, con la aquiescencia del coronel comandante del regimiento, se recibió en la guardia en prevención a un grupo de personas, entre ellos una mujer, provenientes del Cuartel General de la 15ª Zona Militar (ZM), jóvenes entre los dieciocho y veinticinco años de edad; por la información que se tenía, eran estudiantes de la Universidad Autónoma de Guadalajara; venían demacrados, mal vestidos; se sostenían los pantalones con las manos, unos sin agujetas, sin cinturón, otros con un zapato y con signos claros de tortura. Fueron ingresados a la bartolina, después de retirar a la tropa que se encontraba cumpliendo su arresto.

No supe en qué condición había recibido la autoridad del regimiento a esas personas o cómo o por qué se había autorizado su retención. Algo estaba mal; ningún reglamento militar estipula que se pueda retener personas civiles dentro de los cuarteles.

En la lista de las 18:00 horas, en que terminan las labores del cuartel, formados en fila frente al comandante, todos, jefes y comandantes de los escuadrones y encargados de los servicios -sanidad, materiales de guerra, intendencia, transportes, veterinaria, transmisiones, depositario, etcétera-, después del protocolo a la jerarquía militar que marca la ordenanza militar, cada uno da novedades de su ámbito de responsabilidad.

[...]

Toca mi turno.

—Por el servicio de cuartel, entrada de fuerza. El día de hoy arribó un convoy militar en vehículos civiles trasladando a un grupo de personas, procedentes del Cuartel General de la 15ª ZM; fueron recibidas por el comandante de la guardia en prevención; en calidad de detenidos, permanecen dentro de la bartolina. Solicito instrucciones al respecto.

Se incomoda el coronel comandante.

—Teniente, ajústese a los reglamentos, no quiero problemas ni sorpresas con esa gente, tenga mucho cuidado. Tenemos información que son personas subversivas, pertenecen al Frente Estudiantil Revolucionario ^[407], refuerce los servicios durante la noche.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, pp. VIII-XV.

⁴⁰⁷ «A efecto de contar con elementos que permitan ubicar el marco en el cual se generan los hechos materia de este [...] escenario [...], es necesario referirse, así sea brevemente, a las circunstancias políticas, sociales y económicas antecedentes y a los sucesos que se consideran como sus principales detonantes. [...] Por lo que se refiere a las causas, no obstante las diferentes ideologías y puntos de vista de los autores consultados, todos coinciden en señalar como orígenes del problema una situación caracterizada por graves circunstancias económicas, alto desempleo, escasez de alimentos y habitación, problemas agrarios, delincuencia, así como influencias externas, amén de surgir como una respuesta de los activistas ante la política del gobierno en turno, lo cual generó inestabilidad política y social en el país. [...] las demandas acumuladas y no resueltas fueron el caldo de cultivo generador de la respuesta de los grupos actuantes, sobre todo en la siguiente década, quienes buscaron la manera de hacerse escuchar y cumplir sus demandas. A esta parte de nuestra historia, la literatura y el medio periodístico han dado en llamar la “Guerra sucia de los años 70”. [...] Así, en el escenario de la sucesión presidencial de 1970, mientras a la vista se desarrolló una lucha político-electoral sin sorpresas ni sobresaltos, decenas de activistas se ubicaron en la clandestinidad, dedicados de tiempo completo a tareas propias,

Vamos a pedir instrucciones a la Zona Militar.

[...]

—Teniente coronel, hagan un radiograma solicitando instrucciones sobre los detenidos, gire

como paso previo y necesario para el ulterior desarrollo de las acciones. En la mayoría de ellos imperó la idea de que ya había pasado el tiempo de las discusiones interminables y estériles: había llegado la hora de pasar a los hechos, a la acción. [...] Se exacerbaron] las acciones guerrilleras y la contrainsurgencia [...] Entre los principales grupos de activistas que después conformarían las organizaciones guerrilleras de la época se encontraba el grupo de “Los Procesos”, donde confluyeron básicamente dos vertientes. Por un lado, los cristianos socialistas de la “Organización Cristiana Universitaria” (OCU) y del “Movimiento Estudiantil Profesional” (MEP), con bases en Monterrey y la Ciudad de México, dirigido por Ignacio Salas Obregón y, por otro lado, la corriente de la “Juventud Comunista Mexicana” (JCM) que en diciembre de 1970 rompe, bajo el liderazgo de Raúl Ramos Zavala, con el Partido Comunista, para encaminarse decididamente hacia la clandestinidad. En su desarrollo, este grupo daría posteriormente su tonalidad y sus características radicales a la Liga Comunista 23 de Septiembre. Otro grupo en la conformación de la Liga fue el que resultó de la fusión entre el “Movimiento 23 de Septiembre”, vinculado a Chihuahua y a su historial guerrillero, con parte del “Movimiento de Acción Revolucionaria” (MAR), integrado en su origen por estudiantes mexicanos provenientes de la Universidad Patricio Lumumba, de Moscú. Otros grupos participantes en la fundación de la Liga 23 de Septiembre fueron el “Comando Armado Lacandones”, integrado por activistas de los Comités de Lucha del politécnico y -en menor medida- de la UNAM, cuyos principales dirigentes fueron Carlos Salcedo, Miguel Domínguez Rodríguez y David Sarmiento. De los mismos orígenes sociales, pero con un sector ligado a Chihuahua, provenía el grupo “Los Guajiros”, cuyo principal dirigente era Diego Lucero. Además, en la conformación de la Liga participó la fracción mayoritaria del “Frente Estudiantil Revolucionario” (FER) de la Universidad de Guadalajara; [...] Contra estos grupos, la política antisubversiva se caracterizó, al menos hasta 1981, por tener facultades prácticamente ilimitadas. [...] Para contrarrestar la acción de los grupos mencionados [...], en la zona urbana se integró la denominada “Brigada Especial o Brigada Blanca” [este grupo paramilitar lo creó la Dirección Federal de Seguridad (DFS) en respuesta a la Brigada Roja con que operaba la Liga Comunista 23 de Septiembre. La citada agrupación se caracterizó por ser especialmente cruel. Se le asignó la eliminación de la Liga, aunque participó en operativos contra otros grupos guerrilleros. Tenía a su disposición una gran cantidad de recursos e infraestructura, y sus instalaciones se encontraban en el Campo Militar Número 1], la cual estuvo conformada predominantemente por miembros de la Dirección Federal de Seguridad [La DFS se crea entre fines de 1946 e inicios de 1947. En ese momento depende de la Presidencia de la República. Después estará bajo las órdenes de la Secretaría de Gobernación. Directores de esta policía política fueron, en distintos momentos, personajes como Fernando Gutiérrez Barrios, Luis de la Barreda Moreno, Javier García Paniagua y Miguel Nazar Haro (este último erigió la Brigada Blanca)], de la Procuraduría General de la República [PGR], de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal [PGJDF], de la Dirección General de Policía y Tránsito del Departamento del Distrito Federal [DGPTDDF], de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México [PGJEM], la Dirección General de Investigaciones Políticas y Sociales (DIP) y del Ejército mexicano, destinado a investigar y localizar por todos los medios a los grupos citados, [...] Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Recomendación No. 26/2001 del 27 de noviembre de 2001. Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas Ocurridas en la Década de los 70 y Principios de los 80*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Gaceta 136/01, 2001, p. 412, Documento disponible en <http://www.cndh.gob.mx>.; A la presencia y actuación de la guerrilla, el Estado mexicano le opuso una violencia cruenta, feroz, y sanguinaria. Desplegó una serie de prácticas que rebasaron los límites de la legalidad. Pueblos arrasados en comunidades alejadas, allá en las montañas, detenciones masivas, detenciones ilegales, enclaustramiento en cárceles clandestinas, destierro, persecución, tortura y desapariciones fueron algunas de esas prácticas. A esta actuación del Estado mexicano se le ha denominado *guerra sucia*. La guerra sucia lo es, precisamente, porque se rechaza la propia ley que se dice defender, y se hace desde el poder, en este caso desde el Estado mismo. No se responde desde la legalidad, sino que desde ahí se actúa y se quebranta. Se tortura, se asesina. No se aplica la justicia, se burla. Ciertamente, la guerra sucia es esa etapa “en que se volcó toda la fuerza de los aparatos de inteligencia para eliminar cualquier acto de subversión e inconformidad social” [...]. “Lo que señala el carácter de *guerra sucia* es, precisamente, el rechazo de la ley desde el Estado”, y es que al gobierno le corresponde “responder a la insurgencia armada, pero dentro de la legalidad, sin torturar, ‘desaparecer’, asesinar. Se linchó con furia detallada a los guerrilleros [...] se arrojaron cadáveres al mar [...] si en la guerrilla se cometían actos de salvajismo, al Estado no tocaba la revancha sin escrúpulos”. Mendoza García, Jorge, *La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva*, POLIS, México, vol. 7, núm. 2, 2011, p. 149.

copia al Teniente Gallardo.

Terminaron las novedades, [...] Más tarde, a las 21:00 horas, [...] Después [...] ejerciendo] plenas funciones como máxima autoridad del cuartel, ordené el toque de oficiales de día; se reunieron todos los oficiales y los jefes de servicio, [...]; el comandante de la guardia me dio novedades [...], y ratificaba la presencia de los civiles detenidos en la bartolina; me acompañaban los oficiales de los servicios de sanidad, alimentación y el depositario.

Me acerqué a la puerta de la bartolina; uno de los estudiantes me dijo que tenía mucho miedo que les fueran a hacer algo, que ya tenían días detenidos y varias veces los habían golpeado. No necesitaba decírmelo, era obvio. Le contesté, “mientras yo esté de servicio, no les va a pasar nada, no voy a permitir que los toquen”. Giré instrucciones al servicio de guardia y a los oficiales que me acompañaban para que los detenidos se bañaran, les proporcionaran cobija y alimentación; sanidad militar, en mi presencia, levantó un parte médico de las condiciones en que se encontraban “los subversivos”, diría mi coronel⁴⁰⁸.

Decía el documento, “Al C. Coronel de Caballería Comandante del Regimiento. Por disposición del oficial de cuartel, en la fecha informo a usted, se levanta el presente parte para dar cuenta a esa superioridad de..., con copia a los jefes del regimiento, jefe del servicio de vigilancia, al oficial de cuartel en relación a su orden”. Enlistaba a cada uno de los detenidos y describía las condiciones en que se encontraban.

Ya amanecía, se veía el alba, el personal de tropa y oficiales arribaba al cuartel rumbo a sus cuadras y a prepararse para pasar la lista; [...]

Terminó la ceremonia; la plana mayor del regimiento se reunió en la comandancia para las novedades; ya había hecho presencia el personal militar vestido de civil procedente de la 15ª ZM que iba por los detenidos; [...]

Los detenidos fueron entregados al jefe del convoy formado por personal vestido de civil y en vehículos particulares que se encontraban en el interior del cuartel. [...] ⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ [...] «en un sinnúmero de casos, las personas al ser detenidas eran remitidas a instalaciones [tanto civiles como militares; siendo éstas de naturaleza formal o clandestina] que estaban a disposición de agentes de la hoy extinta Dirección Federal de Seguridad [y de efectivos militares], donde eran vendadas de los ojos e interrogadas y obligadas a declarar mediante amenazas, golpes, aplicación de corriente eléctrica en genitales, y sometidas a vejaciones y malos tratos, que las autoridades negaban sistemáticamente, como negaron el paradero y la suerte final de las víctimas de la desaparición forzada. Ello fue corroborado por algunas personas que con posterioridad a las violaciones de que fueron objeto quedaron en libertad y de cuyos testimonios se desprende que los torturadores eran servidores públicos. [...] las investigaciones sobre la práctica de desapariciones forzadas y los testimonios de las víctimas que lograron recuperar su libertad demuestran que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejaciones, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho de la integridad física». *Ibidem*, p. 1117.

⁴⁰⁹ «De esta forma, la ejecución extrajudicial y la desaparición forzada se convierten en una política de Estado; esta práctica redujo el contenido social y político del detenido, lo cosificó como un “paquete”. Este término comenzó a ser utilizado para referirse a los “enemigos” que eran detenidos y trasladados en primera instancia a la reclusión forzada y, posteriormente, al paredón. [...] Además de convertir al detenido en una cosa u objeto, era tratado discrecionalmente por diversas instancias policiales, como sucedió con Pedro Sonora Mendoza, miembro de la Brigada Campesina de Ajusticiamiento. Sonora fue transferido al comandante de la 35ª Zona Militar el día cinco de febrero de 1974. El Gobernador solicitó al Procurador General de Justicia del Estado guardar absoluta discreción en esta detención y transferencia. Evidentemente, esta acción revierte el orden legal-judicial, pues son los militares los que tienen que entregar a los detenidos al poder civil y no a la inversa. Hay que repetir que Sonora Mendoza, antes de ser entregado a las fuerzas militares, fue interrogado por la Dirección Federal de Seguridad (DFS), pues existe registro de su declaración (Archivo General de la Nación, Galería Número 1. Fondo de la Dirección Federal de Seguridad. DFS 100-10-16 Legajo (L) 9

No había pasado una semana cuando me enteré, por una estación de la radio comercial de Guadalajara, que los jóvenes estudiantes habían sido lanzados al Lago de Chapala desde un avión de la fuerza aérea perteneciente a la base militar de Zapopan⁴¹⁰, después de haber sido adormecidos con droga para caballo y ejecutados.

La evidencia, uno de los detenidos forcejeó con los militares que lo quería tirar del avión; en la caída al vacío se llevó entre sus manos la gorra del oficial que lo empujó fuera de la nave; en el tafílete tenía inscrito el nombre del oficial ^[411].

hoja (H) 26 y 42.). Después, nunca más se supo de él». Gamiño Muñoz, Rodolfo, *Fuerzas armadas, contrainsurgencia y desaparición forzada en Guerrero en la década de los sesenta y setenta*, México, Letras Históricas, Número 17, Otoño 2017-invierno 2018, pp.197-198.

⁴¹⁰ «Vuelos al mar. Existen diversos testimonios que relatan la realización de vuelos al mar para tirar los cuerpos de personas ejecutadas previamente en [... bases militares], con los que se corrobora tanto el carácter masivo de la represión como su carácter sistemático. [Deposición rendida por] Gustavo Tarín. En el expediente militar de Acosta Chaparro y otros (SC/34/2000/IV/1E-BIS) se encuentra la declaración de Gustavo Tarín [AP SIEDF/CGI/453/07 Anexo I pgs. (sic) 10 a 23, Anexo XIII pg.4035 y ss.], quien formó parte del grupo de información de inteligencia de la policía militar dirigido por el general Quiroz Hermosillo, integrado por 100 elementos de la Policía Militar y 40 civiles. De acuerdo con la declaración de Tarín, le dieron la orden de ponerse a disposición de Roberto Barquín quien dirigía un grupo operativo de la policía militar en la lucha contra los guerrilleros. Una vez detenidos, los guerrilleros eran llevados a los separos que el “Grupo Operativo de la Policía Militar” [tenían ubicados] en la calle del Tigre, en ese tiempo detuvieron alrededor de 200 personas. Tarín estuvo bajo las órdenes de Acosta Chaparro como Director de Protección y Seguridad Pública del Estado de Guerrero y Subdirector de la Policía Judicial del Estado de Guerrero encargado de las dos costas, y quedó a cargo de la lucha contra la guerrilla. En Guerrero, detuvieron a guerrilleros en Acapulco, Tierra Colorada, Chilpancingo, Marquelia, Iguala, Zihuatanejo, Villa Unión, Petatlán, Papanoa, El Papayo, San Marcos y Cruz Grande. También detuvieron a gente de la guerrilla en diversos estados como Oaxaca, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, D.F., Nuevo León, Chihuahua, entre otros. Estos guerrilleros formaban parte de los grupos revolucionarios Lasmar, Liga 23 de Septiembre, Brigada de Ajusticiamiento del Pueblo y Partido Comunista Mexicano. Tarín señaló que de 1974 o 75 a 1981 detuvieron a cerca de 1500 personas, a las que sometían a investigación e interrogatorios en los separos de las oficinas de Policía y Tránsito de la ciudad de Acapulco, Guerrero, [...]. Que a esas oficinas se presentaban, por encargo del entonces Gobernador Rubén Figueroa Figueroa, [...] agentes del Ministerio Público del fuero común para conversar con los detenidos y saber si deseaban amnistiarse. Estos agentes se entrevistaban con los detenidos y determinaban quiénes reunían los requisitos para ser amnistiados. Si los detenidos no aceptaban la amnistía, se les llevaba a la Base Militar Pie de la Cuesta. Los guerrilleros, atados y vendados, eran bajados de una camioneta Chevrolet Van café, con capacidad para 15 personas, y eran conducidos uno a uno hasta el banquito de fierro que conocían como “El banquito de los acusados”, y ya en este lugar, se les sentaba con la creencia que los iban a fotografiar. Conforme a la declaración de Tarín, una vez que la persona estaba sentada la ejecutaban [...], con un disparo en la nuca con una pistola calibre 380, que tenía adaptado un “moflecito” (un silenciador). Inmediatamente después se les colocaba sobre la cabeza una bolsa de nailon que se les ataba al cuello para evitar que quedaran rastros de sangre. Siempre se usó la misma pistola, por lo que la bautizaron como “la espada justiciera”. Realizado este procedimiento, generalmente eran 14 o 16 personas, se colocaban dentro de costales de yute, se le ponían unas piedras y se cosían, para después ser transportados en carretilla hasta el avión Arava [matrícula 2004, después la matrícula 2005] del Ejército Mexicano que se colocaba en la pista (el avión era tripulado por [el Teniente de la Fuerza Aérea, Piloto Aviador David Carlos González Gómez, y el Teniente Jorge Violante Fonseca quien también era conocido como] el capitán “Manzana”) [...]. Había ocasiones en que el avión Arava hacía 3 ó 4 vuelos en una sola noche, aproximadamente de diez de la noche a las cuatro o cinco de la madrugada, para llevar a los cadáveres hasta la costa [...]. Así fueron ejecutadas o desaparecidas más de 1500 personas». Navarrete Gorjón, Hilda, Noriega García, Pilar, González Ruiz, José Enrique *et. al.*, *Comisión de la Verdad del Estado de Guerrero. Informe final de actividades*, México, 2014, pp.37-39.

⁴¹¹ «En esta lógica el Ejército inventó determinadas prácticas y su consecuente terminología: muchos individuos acusados de ser guerrilleros eran transportados en helicópteros y, aún con vida, se les arrojaba desde las alturas al campo, al mar o a los cerros; de ahí que los militares les dijeran a los torturados-detenidos que si querían los podían lanzar de “aviadores”, “marineros” o “mineros” [...]. En este sentido, se ha señalado al coronel Francisco Quirós Hermosillo como el precursor de los “vuelos de la muerte” en México [...]. Rangel Lozano, Claudia E. G., Sánchez Serrano,

Antes de estos acontecimientos, fue del conocimiento público que estas personas estuvieron detenidas y sometidas a tortura en el 4º Batallón de Infantería con matriz en Zapopan, Jalisco. Este escándalo trascendió, y en 1971, al inicio del sexenio del Presidente Luis Echeverría Álvarez, provocó el encarcelamiento en la Prisión Militar del Campo Militar No1, de varios militares y el relevo de otros, incluso del comandante del regimiento y de la zona, [...]

No obstante estos cambios, el caso quedó en la impunidad. Cuando la policía judicial y el ministerio público militares realizaron la investigación sobre los acontecimientos en el regimiento, me tomaron declaración; presenté los documentos que me deslindaban de responsabilidad, el parte de novedades que rendí a la comandancia del regimiento al término del servicio, el parte de sanidad de cómo se encontraban los detenidos y cómo había actuado en la circunstancia, todo estaba por escrito; estas documentales fueron decomisadas y destruidas; al igual se borró de los archivos del regimiento toda la evidencia que pudiera comprometer la actuación de los militares en los sucesos criminales y vergonzosos. Era claro que la actuación del ejército respondía a una política de Estado consentida y auspiciada por el alto mando militar, pero ordenada desde las cúpulas del poder político.

Estos acontecimientos y otros más graves que no viene al caso comentar los seguí viendo como oficial, jefe y general; me obligaron a cuestionar, claro, dentro del ejército nunca encontré respuesta. Creí que las torturas en el Colegio Militar se terminarían ya como oficiales, pero no fue así; los malos tratos y las brutalidades no sólo se dan con la tropa y oficiales sino que se reflejan en el trato a la población civil; por ello el ejército es tachado como el principal violador de derechos humanos en el país.

Aunque nunca me dejé absorber por el medio, la frustración de estar inmerso en un ambiente corrupto, la experiencia y la búsqueda de por qué se daban estas situaciones dentro del ejército, me llevaron a buscar una solución.

El menoscabo de la dignidad humana, los malos tratos y la tortura sistematizada practicada en contra de los integrantes del ejército, que se infligen tanto al modesto soldado raso en los cursos de adiestramiento, así como durante los años que éste preste sus servicios dentro del ejército, también se llevan a cabo en los planteles educativos militares⁴¹², las aflicciones o suplicios son inferidos con crueldad a los alumnos para que una vez terminada su formación académica se conviertan en «hombres» que en la jergonza militar significa convertirse en seres carentes de respeto por la dignidad y la vida de cualquier ser humano ya sea este adulto mayor, mujer, estudiantes, adolescentes, niños, entre otros. Por otra parte, una vez que egresan los noveles oficiales y son incorporados a las diversas unidades o servicios castrense, no obstante que ya son líderes dentro de la milicia siguen siendo denosta-

Evangelina, *México en los setenta: ¿guerra sucia o terrorismo de Estado? Hacia una política de la memoria*, México, Universidad Autónoma de Guerrero, 2015, p. 84.

⁴¹²«La impunidad [...] tiende a recrear] una tendencia cada vez más sofisticada para dar la “pócima” [inmersión en agua hasta el punto de la asfixia] o torturar, que es lo mismo. Ya sea por gusto o para mantener la costumbre piden “pañuelo blanco” -dinero o cosas-, si no los hay, son cambiados por golpes y tormentos: puestos los zapatos, les ponen plastas de grasa para lustrar calzado y las prenden con cerillos para quemarnos los pies; nos clavan agujas en las uñas; dan golpes con tablas o sables en los muslos y en el trasero; nos encierran en un gabinete y le prenden fuego; golpean en el estómago después de comer; enrollado en un colchón lo tiran a la alberca; hacen tragar un botón atado a un hilo y después lo jalan; hacen ingerir moco o saliva de otro compañero; hacen comer de más para después obligar a correr para provocar el vómito; hacen comer píldoras de sal hechas con migajón de pan y saliva; golpean las yemas de los dedos y las plantas de los pies con los cepillos de calzado; hacen bañar con agua fría a deshoras de la noche; arriba del trampolín de cinco metros, amarran los testículos con un hilo; éste es atado a un ladrillo; una vez que vendan los ojos al cadete, cortan el hilo y al “potro” lo tiran a la alberca; éstas son, por decir algunas formas de aplicar la tortura y denigrar la conciencia humana». Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. III.

dos y agredidos por parte de los oficiales de mayor rango o antigüedad, esto se debe entre otros tantos factores a que las personas que ocupan los puestos de mando⁴¹³ (algunos de éstas) no los obtienen por sus aptitudes, conocimientos o méritos tal como lo exigen las normas militares y es de esperarse, puesto que en diversas ocasiones (tal y como lo ha relatado el General Gallardo) los ascensos al grado inmediato superior son otorgados a los personajes que demuestren la mayor actitud servil hacia los mandos, o son conferidos a aquellos oficiales que llegan a soportar el mayor grado de denigración o ultraje hacia su persona, puesto que lo que se evalúa, valora y reconoce es la sumisión al superior jerárquico, lo anterior se realiza con una doble propósito deshumanizar a los cuadros del ejército para convertirlos en autómatas sin escrúpulos capaces cumplir cualquier orden (o mejor dicho en realizar cualquier cosa que «la superioridad tenga a bien ordenar»⁴¹⁴ aún y cuando con conocimiento de causa tales ordenes sean contrarias a las leyes que rigen tanto en el ámbito militar como civil), pero sobre todo con la finalidad e intención de obtener una incondicional lealtad hacia el superior jerárquico inmediato (es decir hacia la persona física en particular que ocupa el cargo), más no a México y a las instituciones que legítimamente lo representan. Además, éstas prácticas u oprobios tienen, también, el objetivo de envilecer al personal y recordarle a todos y cada uno de ellos que arriba de él siempre hay alguien más poderoso, y debido a que la posición que ocupa posee un poder mayor a la autoridad que el subordinado puede ejercer, y según vaya ascendiendo la escala jerárquica de mando ese poderío es aún más grande, llegando en un momento dado a ser ilimitado prácticamente (al igual que lo ejercen los dictadores en cualquier régimen totalitario), de ahí que la selectísima cúpula del poder por más actos arbitrarios, despóticos o hechos catalogados por la ley como ilícitos jamás tendrán consecuencia alguna tales actos puesto que tales sucesos están resguardados por el contubernio cívico-militar y la impunidad.

Los acontecimientos enumerados enunciativamente, más no limitativamente por el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez evidencian que las fuerzas armadas están trastocadas en su esencia (o vocación) de servir a la patria y a las personas que habitamos en ésta; muestra, además, la existencia de una estructura paralela a la institucional, la cual se rige a través de un «código no escrito» en el cual no tienen validez y mucho menos efectividad la Constitución, ni las leyes o reglamentos militares. Lo anterior indica, al parecer, que la enunciada estructura alterna o de hecho, en la práctica es más efectiva que cualquier norma o directriz institucional, puesto que opera dentro de la opacidad y clandestinidad de los «¿principios?» que rigen la vida militar, toda vez que conllevan la absoluta sumisión de la voluntad y la estricta obediencia a cualquier orden dictada aun y cuando esta sea ilícita, tales ordenes obviamente maliciosamente son revestidas de patriotismo y disciplina. Lo enunciado, conduce a los militares a la puerta de la deshonestidad y les

⁴¹³ «En las escuelas militares de México se califica la capacidad de subordinación. No se califica a los alumnos por sus conocimientos en la materia, sino por su voluntad de subordinarse a la autoridad». Maza, Enrique, *En las escuelas militares de México se califica la capacidad de subordinación de los alumnos*, Revista *Proceso*, México, No. 810, 11 de mayo de 1992, pp.10-11.

⁴¹⁴ «Dziedzic, un oficial de Estados Unidos, es uno de los más informados analistas sobre la milicia mexicana, particularmente de la fuerza aérea; señala, ‘por supuesto, el militar mexicano no está solo en sus infracciones de los códigos de conducta -de acuerdo con un estudio llevado a cabo por cuatro equipos de investigadores en puestos del Ejército estadounidense-, la deshonestidad está al otro lado del pizarrón, la integridad fue un lujo que el oficial subalterno no puede darse en el ejército de hoy y sobrevivir’. Los oficiales subalternos consideraban que: ‘la barrera para su integridad era la falta de integridad de los oficiales superiores’. Los oficiales renunciaban debido a que muchos oficiales superiores, particularmente tenientes coroneles y coroneles en puestos de mando, fueron obligados a abandonar sus escrúpulos e ignorar los preceptos del deber y el honor; si era necesario mentir y engañar a fin de permanecer con éxito y competitivos». Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. V.

permite entrar en «un juego de complicidades con posibilidad de acceso al poder»⁴¹⁵. De ahí que la corrupción, el contubernio, el encubrimiento, el abuso de poder, las prebendas y canonjías, la colusión, la tortura, los delitos sexuales, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas tanto de civiles como de militares⁴¹⁶ y en general las violaciones de los derechos humanos de la personas que levantan la voz para reclamar los derechos que la Constitución les reconoce sean objeto de exterminio o persecución por parte de la institución que tiene la obligación de protegerlos.

Lo hechos antes enumerados, son algunos de los motivos por los cuales el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez al momento de seleccionar el tema para la realización de su trabajo académico recepcional de postgrado se inclinara a plantear un exhorto tendiente a mejorar la relación entre el ejército y la población civil, así como entre los propios integrantes de las fuerzas armadas, lo antepuesto con la finalidad de evitar abusos de cualquier índole; la proposición planteada la haría con el objeto de fortalecer la legitimidad de las instituciones militares, lo cual se podría lograr mediante un organismo autónomo e independiente integrado por civiles imparciales y de reconocida solvencia moral. La pretendida institución tendría la misión de revisar y transparentar la utilización de las partidas presupuestales que le son asignadas a las fuerzas armadas, conocer de las posibles quejas, denuncias o procedimientos administrativos que se pudieran presentar en contra de las citadas instituciones, incoar las indagaciones correspondientes para constatar la veracidad de las querellas presentadas, realizar oportunamente las acciones tendientes a mediar o conciliar entre los derechos fundamentales de las personas civiles y las acciones realizadas por las milicias mexicanas que han actuado en exceso de sus funciones; por ser un tema de interés social hacer del conocimiento de la opinión pública nacional e internacional las quejas o denuncias que se presenten por la realización de actos que el personal militar durante el ejercicio de sus funciones haya realizado desapegándose de su marco regulativo; llevar a cabo las investigaciones de los hechos en los que se presuma la participación de algún miembro de las fuerzas armadas y éstas sean realizadas de manera imparcial, verificable y constatable; verificar que se cumplan las acciones emprendidas por parte del ejército para resolver los problemas en los que se involucre al personal a su cargo para que estos sean resueltos lo más pronto posible, dar a conocer a la opinión pública nacional las medidas que se emprenderán para garantizar la no repetición de los actos que se le reprochan debido a su actuar institucional. Lo enunciado, por el citado general, a su juicio permitiría emprender las primeras acciones encaminadas a proporcionar, posiblemente, algunos elementos que constataran que el brazo armado del Estado sirve a los legítimos intereses del pueblo mexicano como son a) auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; b) realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del país; y c) en caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas⁴¹⁷; más no a la consecución de las preeminencias cupulares de quienes dirigen esa institución y mucho menos estar «al servicio de los intereses de clase»⁴¹⁸. La aseveración anterior es formulada toda vez que «El Estado mexicano, que debería ser el primero en garantizar los derechos del ser humano, y en algunos casos lo es, constituye todavía la fuente de las mayores y más graves violaciones a las libertades y derechos de los individuos»⁴¹⁹.

⁴¹⁵ *Ibidem*, p. III.

⁴¹⁶ El coronel Luis Montiel López es señalado por diversas ONG's como el responsable de la desaparición ocurrida el 8 de mayo de 1993 en Ciudad Juárez, Chihuahua del Teniente de Infantería Orlando Muñoz Guzmán. *Ibidem*, p. 4.

⁴¹⁷ Artículo 1o., *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*, *op. cit.*, nota 306.

⁴¹⁸ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 67.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 69.

Tan loables intenciones las hizo patente el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez a principio de la década de los años noventa del siglo XX, periodo histórico en el que en México comenzó un movimiento social impulsado en gran medida por organizaciones no gubernamentales (ONG's) que propugnaba por la defensa constitucional y convencional de los derechos humanos de las personas que habitaran en el territorio nacional; al tiempo que se implementaban los inaugurales organismos de tal naturaleza, como fue el establecimiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos creada por decreto presidencial publicado el cinco de junio de mil novecientos noventa, en el Diario Oficial de la Federación. De ahí que, el personaje en comento, interesado e inmerso en el incipiente campo de la institucionalización de la defensa y protección de los derechos fundamentales cavilara acerca de la posible creación-implantación de algún tipo de institución u órgano autónomo y especializado que tuviera por misión mediar entre las fuerzas armadas y la sociedad civil en los casos en que se presenten controversias entre los intereses y derechos de los seres humanos, y las actuaciones que realizan las instituciones armadas o en las desavenencias que pudieran surgir entre los integrantes de las instituciones castrenses.

El organismo ideado para mejorar la relación entre la sociedad y el ejército es preconcebido como un mecanismo autónomo a la estructura formal militar y estaría integrado por personal civil que actuaría de forma imparcial dado que estos sujetos no tendrían compromisos legales ni morales hacia los mandos de las fuerzas armadas, puesto que su selección sería abierta y pública comprometiéndose a actuar en beneficio e interés del pueblo de México y al cual le rendiría cuentas de sus actuaciones; lo aseverado contribuiría a resolver añejos reclamos que se le han hecho a las fuerzas armadas debido a la forma en que han interactuado durante décadas con una sociedad tan diversa y plural como lo es la mexicana. De lograr la implementación del órgano propuesto, se estaría en el camino correcto para disminuir la cantidad de problemas que aquejan a la sociedad civil derivados de la interacción que ésta mantiene con los militares, lo cual contribuiría al afianzamiento de la democracia la cual debe fomentarse dentro de un ambiente de legalidad que garantice a los ciudadanos un acceso eficaz y oportuno a la justicia.

[Con base en las razones anteriores el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez comenzó a realizar su investigación en la que hacía mención de...] que en el argumento de los mandos por vigorizar la disciplina militar, el respeto a los superiores y al ejército, se ha encontrado la justificación para cometer las más crueles y brutales atrocidades en contra de la dignidad militar y la de los civiles. Semejante actitud es absolutamente incompatible con un régimen democrático en el que todo se discute y se examina; por tanto es lícito a todo ciudadano, no sólo inquirir, sino también censurar la conducta de los funcionarios públicos; y en virtud del cual la resistencia a la autoridad es permitida hasta cierto punto; por un régimen en el que toda obediencia finalmente, es o debe ser obra de la convicción y en el que la fuerza ocupa el último lugar entre los medios de acción permitidos al gobierno.

Por ello, es necesario, y es una demanda de la comunidad castrense y de la sociedad, la creación del *Ombudsman* Militar, para así tener una instancia de apelación a donde cualquier ciudadano pueda acudir a reclamar sus derechos, cuando se le hayan conculcado por la acción del mando o de las tropas; que impulse en el ejército, la observancia en la práctica de los valores en que se funda la doctrina del acatamiento al debido proceso -judicial o administrativo-, establecido en la ley, es decir, el respeto a los principios de seguridad y certeza jurídica, del procedimiento; que vele por los derechos subjetivos de los militares, y que vigile las relaciones entre las fuerzas armadas y la sociedad civil y con las instituciones del Estado.

El *Ombudsman* Militar como una instancia del Congreso, impediría una confrontación entre la cúpula político-militar, e impulsaría la reforma del ejército para establecer una nueva relación

cívico-militar democrática que requiere el México del siglo XXI⁴²⁰.

Por otra parte, en una reunión celebrada entre académicos y periodistas realizada el día ocho de septiembre de mil novecientos noventa y tres, con motivo de la discusión de la reforma al artículo ochenta y dos de la Constitución, que Vicente Fox Quezada en ese momento promovía, entre los personajes que asistieron al evento en cita, se encontraba presente Eduardo Ibarra Aguirre, director de la Revista *Forum*, quien al escuchar hablar al General Brigadier nacido en Atotonilco acerca del tema de su tesis de posgrado y al recibir por parte de este una síntesis de la misma se interesó en el tema, conversó con él y dado que en esa época política y social turbulenta se había echado mano del ejército para exterminar el alzamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, y puesto que existían testimonios de excesos cometidos por el Ejército Mexicano en contra de los integrantes de este movimiento reivindicatorio de los derechos de los pueblos originarios del sureste mexicano, le propuso la publicación de un extracto de su investigación de postgrado en la revista que dirigía, a lo que el doctorante accedió motivo por el cual en el mes octubre de mil novecientos noventa y tres, se publicó en el No. 22 de la citada revista el artículo titulado “Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México” elaborado, exprofeso para la citada publicación, por el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez; en el reportaje se indicó los orígenes de la de la figura de la cual proponía su creación e institucionalización en México, así como los alcances y objetivos que se pretendían alcanzar con la implementación de ésta.

El artículo periodístico en cita se redactó y presentó a la opinión pública nacional en los siguientes términos.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 26.

Las necesidades de un ombudsman militar en México

José F. Gallardo Rodríguez *

El buen gobierno no descuida la formación del Ejército Nacional como factor clave del poder estatal. "Los cimientos del poder no sólo dependen de las buenas leyes, sino de los buenos ejércitos. Las principales bases de todos los Estados, nuevos, antiguos o mixtos, son las buenas leyes y los buenos ejércitos; y como no puede haber buenas leyes donde no haya buenos ejércitos, y donde éstos no existen aquéllos tampoco".¹

La fuerza del Estado por tanto, se organiza en beneficio de su propio vigor y conservación para evitar que los conflictos, luchas y pugnas, vulnere su capacidad de dirección, mando y soberanía. La organización de las fuerzas militares en el Estado es factor fundamental para retener el poder con eficiencia política. Por ende, el bien público depende de la seguridad política y nacional del Estado. De ahí la importancia de que la fuerza militar sea utilizada en provecho de los gobernados. Por todo lo anterior, es menester que el Estado se proteja para evitar la inseguridad en el espacio geográfico donde se asienta. Por tanto, es conveniente que tenga una fuerza militar propia, segura y confiable para gobernar con vigor a la sociedad, ramificando en ésta, su potestad política.

Además de ello, el jefe de Estado debe ser un estudioso de las empresas militares; no debe repo-

¹ Maquiavelo, Nicolás. *El príncipe*. Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico 1984, p. 208.

* General brigadier, condecorado por servicios distinguidos en el Ejército en 1988.

ñar ni dar tregua hasta alcanzar el desarrollo profesional del ejército. La experiencia militar es para Maquiavelo, una forma que permite no incurrir en errores y desaciertos que, en otras latitudes, han significado la caída de los gobernantes.

procedimiento judicial o administrativo. Una segura institucional de aplicación del sistema de ombudsman es la de las fuerzas armadas.

La palabra sueca *ombud*, se refiere a una persona que actúa co-



1941. Mesa redonda

Retener la autoridad del Estado con bases seguras, es condición innegociable de sobrevivencia y de soberanía, esta concepción adquiere un relevante valor en la actualidad.

Es por ello que en este contexto juegan un papel importante los varios sistemas de ombudsman, que tratan de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el

mo vocero o representante de otra. En su posición supervisora el *Justitie ombudsman* —JO— es un representante del Parlamento y, por lo mismo, de los ciudadanos.

Originalmente, el *Justitie ombudsman* —JO—, era el único ombudsman del Parlamento sueco. En 1901 en que se estaba legislando una nueva organización de la defensa nacional, fue propuesto en el Parlamento el establecimiento de un Ombudsman militar. Su facultad y posiciones serían las mismas que el *Justitie ombudsman*, pero limita-

Fuente: Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, pp. 197-203. Véase Anexo Trece.

Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México

José Francisco Gallardo Rodríguez¹

El buen gobierno no descuida la formación del Ejército Nacional como factor clave del poder estatal, “Los cimientos del poder no sólo dependen de las buenas leyes, sino de los buenos ejércitos. Las principales bases de todos los Estados, nuevos, antiguos o mixtos, son las buenas leyes y los buenos ejércitos; y como no puede haber buenas leyes donde no haya buenos ejércitos, y donde éstas no existen aquéllos tampoco”.²

La fuerza del Estado por tanto, se organiza en beneficio de su propio vigor y conservación para evitar que los conflictos, luchas y pugnas, vulneren su capacidad de dirección, mando y soberanía. La organización de las fuerzas militares en el Estado es factor fundamental para retener el poder con eficiencia política. Por ende, el bien público depende de la seguridad política y nacional del Estado. De ahí la importancia de que la fuerza militar sea utilizada en provecho de los gobernados. Por todo lo anterior, es menester que el Estado se proteja para evitar la inseguridad en el espacio geográfico donde se asienta. Por tanto, es conveniente que tenga una fuerza militar propia, segura y confiable para gobernar con vigor a la sociedad, ramificando en ésta, su potestad política.

Además de ello, el jefe de Estado debe ser un estudioso de las empresas militares; no debe reposar ni dar tregua hasta alcanzar el desarrollo profesional del ejército. La experiencia militar es para Maquiavelo, una forma que permite no incurrir en errores y desaciertos que, en otras latitudes, han significado la caída de los gobernantes. Retener la autoridad del Estado con bases seguras, es condición innegociable de sobrevivencia y de soberanía, esta concepción adquiere un relevante valor en la actualidad.

Es por ello que en este contexto juegan un papel importante los varios sistemas de *ombudsman*, que tratan de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el procedimiento judicial o administrativo.

Una esfera institucional de aplicación del sistema de *ombudsman* es la de las fuerzas armadas. La palabra sueca *ombud*, se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición supervisora el *Justitie ombudsman -JO-* es un representante del Parlamento y, por lo mismo, de los ciudadanos.

Originalmente, el *Justitie ombudsman -JO-*, era el único *ombudsman* del Parlamento sueco. En 1901 en que se estaba legislando una nueva organización de la defensa nacional, fue propuesto en el Parlamento el establecimiento de un *Ombudsman militar*. Su facultad y posiciones serían las mismas que el *Justitie ombudsman*, pero limitadas a asuntos relativos a la defensa nacional.

Esta situación no se dio hasta 1914 cuando al estallar la I Guerra Mundial, Suecia se vio motivada al cambio de su defensa nacional. La administración militar no había sido excluida de la vigilancia del *JO* pero el crecimiento de las funciones administrativas del Estado, le habían vuelto imposible la atención detallada a la supervisión de la administración de los recursos asignados a las fuerzas armadas. Sin embargo, la opinión pública estaba demandando un control más eficiente en este vasto campo castrense, especialmente en vista de que el servicio militar obligatorio sujetaba a los ciudadanos durante prolongados períodos a condiciones diferentes de las de otros ciudadanos. De esta forma, la explicación del procedimiento sumario del derecho militar relativamente más severo parecía requerir una observación cuidadosa para que no se desviara su objetivo real. Además, las asignaciones para asuntos militares constituían una parte considerable del presupuesto estatal y

¹ General Brigadier, condecorado por servicios distinguidos en el Ejército en 1988.

² Maquiavelo Nicolás. *El Príncipe*. Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico, 1984, p. 306.

requerían una vigilancia más estrecha por parte del Parlamento.

Principalmente por estas razones se decidió transferir la vigilancia de la administración militar a un nuevo funcionario, el *Militie ombudsman -MO-*, cuya oficina y funciones deberían establecerse sobre los mismos principios del *JO*. Se repudió así una sugerencia previa en el sentido de que el funcionario que fungiría como *MO* debería ser un experto en asuntos militares; no se deseaba que actuara e interviniese en tecnicismos puramente militares, sino en asuntos que son de interés general, como el respeto a la dignidad del hombre y el manejo honesto y transparente de los recursos asignados.

De esta forma, se consideró que la posición del nuevo funcionario tuviese un carácter estrictamente no militar; ya que el objetivo de su función era el de fortalecer la confianza pública en la organización de la defensa nacional. Tal cosa la podría lograr mejor una institución independiente que pudiera realizar una vigilancia continua, una investigación imparcial de las quejas en contra de la autoridad militar, y una intervención en casos de abusos.

La principal responsabilidad del *MO*, independiente del Ejecutivo y del Parlamento, consiste en asegurarse de que los oficiales, y otros funcionarios encargados de las funciones relativas a la administración militar, respeten los estatutos, leyes y reglamentos.

La mayor parte de las investigaciones a que se aboca el *MO* surgen de los hallazgos que se hacen en relación con las revisiones hechas al azar de expedientes, registros e informes de las variadas dependencias de la administración militar. Aunque una queja formal siempre origina una investigación, ésta nunca se toma en consideración si es anónima, en virtud de que se fomentaría la intriga y esto socavaría profundamente la moral de las fuerzas armadas, lo cual se tornaría aún más peligroso.

Aunque las quejas representan una proporción relativa de las actividades del *MO*, no hay duda de que la opinión pública todavía cree que la principal función del *MO* es la de investigar quejas. Desde luego que este aspecto es importante, pero también lo es, y más aún para el sentimiento público de seguridad legal, que los errores judiciales o de otros funcionarios no pasen desapercibidos y que queden en la impunidad, pese a que no haya una queja al respecto, el *MO* debe investigar. Pese a que la queja de un militar en muchas ocasiones puede ser trivial, es indudable que, si no se repara el agravio, en un largo plazo puede resultar perjudicial para su unidad y subsecuentemente para toda la comunidad, e incluso repercutir hasta en asuntos de seguridad nacional.

Sin embargo, la rutina y la disciplina militar, que en sí mismas son necesarias, puede ser que disminuyan la confianza del soldado en la solución de su problema, y consecuentemente la pérdida de credibilidad hacia la institución y a sus superiores; es por ello, que la disciplina debe ser razonada y su aplicación no debe ser justificación a la violación de los derechos de los militares, que también dentro del Estado de derecho, son libertades o derechos individuales tutelados por la carta fundamental.

En este estado de hechos, el militar ofrece un doble carácter: es ciudadano; he aquí el móvil de su ímpetu, de su valor, de su vida moral. A título de ciudadano queda bajo el imperio de las reglas comunes que se relacionan con la moral universal y con los deberes generales. Por otra parte, la patria le ha dado una misión particular: es soldado, y de ahí nacen para él deberes especiales que se rigen y protegen por una ley excepcional -la ley penal militar-. Este es el fundamento de la disciplina militar, columna vertebral del Ejército.³

Apuntando lo anterior, retomamos que cualquier persona puede exponer quejas ante el *MO*, pero la mayoría de ellas son presentadas por los conscriptos; éstas son referidas a las condiciones del

³ Tocqueville, Alexis de. *La Democracia en América*. FCE, México 1984, p.605.

servicio, tales como la duración y la naturaleza de las tareas especiales, los permisos y otras concesiones especiales, prórrogas y exenciones del servicio. Otro gran número de quejas se refiere a lesiones y enfermedades accidentales, por ejemplo cuando un soldado se queja que un médico militar no lo examinó, o no lo sujetó a un tratamiento adecuado; o cuando se queja por haber sufrido lesiones durante el servicio. Los soldados se pueden quejar también de haber sido insultados o agredidos por sus superiores, o de que un oficial estaba intoxicado, o en alguna otra forma dejó de cumplir con su deber. Por último, algunas quejas se refieren al ejercicio de las facultades disciplinarias, incluyendo los castigos disciplinarios.

En cierta medida, los oficiales⁴ y otras personas empleadas regularmente en la organización de la defensa, incluyendo civiles, también formulan quejas ante el *MO*, estas quejas se refieren principalmente a los ascensos. Por supuesto es de considerarse, si el nombramiento correspondiente lo hace el gobierno, la queja no será de la competencia del *MO*; dado que la no promoción es usualmente un resultado de varios factores, tales como las recomendaciones y calificaciones de los superiores del quejoso, la queja se refiere generalmente, no específicamente a la negación del ascenso, sino a la forma de considerar tales factores.

Las quejas de personas que se encuentran fuera de la administración militar, se presentan aproximadamente en la misma proporción que las del personal regular de la organización de defensa. Por ejemplo, un padre de un conscripto puede quejarse de que su hijo fue tratado injustamente, pero a menudo las quejas se refieren a violación de la propiedad privada, un pescador se queja de que sus redes fueron rotas por un buque militar; o un campesino, que fueron quemados sus pastos porque el personal militar no tomó las precauciones necesarias durante una maniobra de campo.

El *MO* se ocupa por propia iniciativa de las investigaciones que no derivan de quejas y que pueden surgir de varias formas. En primer lugar el *MO* examina los informes mensuales que presentan las prisiones militares o las unidades del ejército. En estos informes aparecen todos los militares confinados como resultado de un castigo disciplinario o mientras esperan ser juzgados por una falta militar; de esta forma el *MO* puede observar continuamente una gran parte de la impartición de justicia dentro de las fuerzas armadas, ya sea que la ejerciten los fiscales públicos y los tribunales comunes o los comandantes militares. En este contexto, se considera particularmente importante que se mantenga escrupulosamente el derecho de no ser privado de la libertad, a no ser de una decisión legal bien fundada.

En segundo término, el *MO* se entera de las notas que aparecen en la prensa acerca de incidentes militares y otras cuestiones relacionadas con la defensa nacional. El artículo de prensa puede hacer que el *MO* pida un informe a las autoridades militares correspondientes. Cuando tal informe lo justifique se hace una investigación que en ocasiones se centra en cuestiones diferentes de las consideradas en el artículo, por ejemplo, medidas de seguridad y disciplinarias, de esta forma la prensa es claramente auxiliar en la tarea de vigilancia del *MO*.

La tercera y más importante fuente de los asuntos de que se ocupa el *MO*, por propia iniciativa, son sus viajes de inspección. La materia fundamental de las inspecciones son los expedientes y documentos que se relacionan con la jurisdicción militar, así como los registros y sanciones disciplinarias y de otro tipo que se imponen a los soldados. En conexión con esta parte de la inspección, se discuten cuestiones de principios, y cuando es necesario se informa a los oficiales y otros funcionarios acerca de la correcta aplicación de las disposiciones pertinentes.

Dado que el *MO*, no sólo debe revisar el trato que reciben los concriptos y otros soldados, y su bienestar, sino también a la administración en general de la unidad, existe la inspección a los edi-

⁴ Dentro de la legislación castrense a nivel mundial se consideran con el rango de oficiales los comprendidos desde la categoría de subteniente hasta el generalato.

ficios y otras instalaciones, así como a los registros de los hospitales militares, los que realiza con expertos; además, se revisan las listas de personal y los expedientes de movilización, así como las oficinas de víveres y de ordenanza.

Nunca se entendió que se debiera tomar literalmente la obligación del *MO* de asegurar la observancia de las leyes y reglamentos. Por lo tanto, cuando no existen leyes expresas, el *MO*, tiene facultades -como también lo tiene el *JO*- para asegurarse de que los funcionarios actúen de acuerdo con el propósito y el espíritu de la ley, para beneficio del interés público y los derechos individuales de los militares, que en un momento dado pueden trascender a la sociedad.

Finalmente, uno de los argumentos que se esgrimieron contra la creación del *Militie ombudsman* fue que se perjudicaría la disciplina militar al otorgar a un militar la oportunidad de quejarse contra sus superiores. Sin embargo tales reticencias no resultaron justificadas, en virtud de que el *MO* no interfiere este ámbito, sino que exige a la autoridad militar apearse a pleno derecho; en este sentido, no socava a la autoridad ni a la disciplina militar, sino que por el contrario: la refuerza y la alienta.

Es cierto que el *MO* fue recibido con escepticismo por los oficiales. Pero con el paso del tiempo han llegado a entender mejor sus propios derechos y los de los soldados y actuar dentro del margen de la ley; ahora encuentran muy natural que la disciplina militar debe conformarse con reglas procesales destinadas a proteger los derechos y la dignidad del individuo. Piedra de toque que hace vértice en las estructuras constitucionales de los Estados modernos, y que las fuerzas armadas están consignadas a resguardar, pues en un Estado social de derecho se tornan en las garantes de todas las garantías.

Ahora se puede afirmar que el *MO* es generalmente respetado por los oficiales. La mayoría de los oficiales y no menos los de rango elevado, están bien conscientes de los beneficios que derivan de la existencia y actividad de esta institución parlamentaria.

En conclusión, debe destacarse que el *MO* no pertenece a la jerarquía del oficial, sino que constituye una institución paralela a dicha jerarquía, ya que ejercida dentro del derecho se fortalece y se vuelve más racional.

El *MO* actúa como un protector de la ley y contribuye a crear un sentimiento público de seguridad y confianza en que prevalece el imperio de la Ley, en estas circunstancias justifican los parlamentarios la existencia de la institución del *Militie ombudsman* cualquiera que sea su razón, constituyéndose como un organismo independiente, imparcial y jurídicamente calificado, al que puede recurrir un ciudadano agraviado cualquiera que éste sea, y que da a los oficiales una razón adicional para el cumplimiento escrupuloso de sus deberes y la exigencia de sus derechos. En este orden de ideas, nos surgen varios cuestionamientos y nos llama la atención hacia nuestro país: ¿Por qué, si el Ejército es una institución que se torna en garante de las demás garantías se violan impunemente los derechos inherentes a la dignidad de soldados y oficiales?⁵ ¿Por qué, la impartición de justicia en el Ejército es selectiva y por tanto discriminatoria? ¿Por qué, la “justicia militar” castiga al sujeto por lo que es, y no por lo que hizo? ¿Por qué, en los albores del nuevo siglo, aún persiste la arrogancia y la omnipotencia de los mandos? ¿Cómo es que la impartición de la “justicia militar” si se puede llamar justicia en términos absolutos, esté fundada en un sistema inquisitivo. En este contexto el acusado no es sujeto de procedimiento, sino un objeto de persecución? ¿Qué va a suceder cuando el Estado requiera de su fuerza armada? ¿Por qué han de quedar en la impunidad hechos degradantes y crueles que socavan la dignidad y moral del Ejército, como única justifica-

⁵ Artículo 434, fracción III.- Se entiende por oficiales: los comprendidos desde la categoría de subtenientes hasta la de General de División, en el Ejército y sus equivalentes en la Armada Nacional. *Código de Justicia Militar*, publicado en decreto de fecha 28 de diciembre de 1932, Ateneo, México, 1975, p.172.

ción de hacer respetar la “disciplina”?, que en un momento dado pueden repercutir gravemente en la seguridad nacional como los hechos sucedidos en Tlalixcoyan, Veracruz, Baborigame y Mesa de la Guitarra, en Chihuahua y en Chiapas entre otros.

Dentro de este estado de reflexiones, con el argumento por parte de los mandos y del fuero de guerra, de vigorizar la disciplina y el respeto a los superiores y hacia el Ejército, se ha encontrado la justificación para cometer las más crueles y brutales atrocidades y abusos en contra de la dignidad del personal militar y civil.

Por todos los cuestionamientos antes expuestos, es necesario y reclamo de la comunidad castrense y de la sociedad, la creación de la institución del *Ombudsman militar* que trate de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el procedimiento judicial o administrativo y, que vele la tutela de los derechos subjetivos de los militares, quienes están llamados a defender la soberanía nacional y, las relaciones de las fuerzas armadas con las demás instituciones republicanas y con la sociedad civil, y así instituir una instancia de apelación a donde cualquier ciudadano pueda acudir.

Si bien es cierto que la Ley de la Comisión de Derechos Humanos -CNDH- de fecha 29 de junio 1992, no hace mención al ámbito de las fuerzas armadas, también lo es que no las excluye, pero, es conveniente una institución que se aboque específicamente a los asuntos militares, a donde pueda acudir cualquier persona.

A propósito de la creación de un *ombudsman* para las fuerzas armadas o de asuntos militares, su función principal sería: Vigilar la aplicación del presupuesto a los gastos de la defensa y la administración militar, contribuir a salvaguardar los derechos del personal militar y del personal no militar relacionado con asuntos militares, sin que ello implique una interferencia en el mando de la defensa nacional, se esforzaría también en acrecentar la eficiencia de las fuerzas armadas, abarcando todos los aspectos de la vida castrense, siempre y cuando se trate de cuestiones de carácter fundamental o de interés público.

Cabe señalar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido quejas del personal militar, así como de civiles que han sido agraviados por la fuerza armada, y ha hecho recomendaciones a la autoridad militar por violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La limitación del derecho de queja de los militares contemplada en el cuerpo de leyes castrenses, muy probablemente sea anticonstitucional [*sic*], pues obstaculiza el acceso directo del *Ombudsman* para cierto grupo de ciudadanos.

Por esta razón, la CNDH de hecho acepta quejas directas formuladas por militares, con base en su facultad de iniciativa propia.

En conclusión, la violación a los derechos humanos las habrá probablemente mientras el hombre viva en este planeta, lo importante es que si un funcionario público viola los derechos humanos de un gobernado, a aquél se le aplique la ley, y que, de acuerdo con el derecho, esa violación no quede en la impunidad, porque si por desgracia la impunidad triunfa en uno y otro casos, los funcionarios públicos sentirán que tienen las manos libres para cometer arbitrariedades debilitando así la dignidad de la persona y con ello la legitimidad del Estado que debilita y pone en peligro la soberanía nacional.

La abrumadora complejidad de la administración pública, el desconocimiento de las normas y experiencias desfavorables, directa o indirectamente, en cuanto a las resoluciones de los órganos de justicia; desconfianza, demora en la obtención de resultados, abusos de poder y toma de decisiones arbitrarias o injustas de la “burocracia” bien por incapacidad, negligencia o inclusive por falta de honestidad, son las causas entre otras múltiples de la vulnerabilidad del gobernado frente al poder

absoluto del gobierno. Esto toma un plus valor ante el autoritarismo del poder militar, en donde no existe siquiera una instancia de apelación.

El *ombudsman* surge como una instancia ante la arbitrariedad y la impunidad del poder público. Un paso importante hacia la conservación y fomento de la democracia en países como el nuestro que está gobernado por un partido mayoritario, y que tiene un ejército bajo el yugo absoluto y arbitrario de los mandos superiores, es la creación de los *ombudsman* y de las organizaciones no gubernamentales (ONG'S).

El trabajo del *ombudsman* aumenta la credibilidad en el gobierno y en sus funcionarios, y humaniza el trato hacia los administrados.

El *ombudsman* ofrece al administrado un instrumento sencillo y rápido a su servicio que le garantice la defensa de sus derechos y su seguridad jurídica dentro de la propia administración; con ello, se propiciará la superación de los sentimientos de frustración y pérdida de credibilidad en ella, proporcionando al administrado un acceso oportuno y eficaz a la justicia. Creemos conveniente la creación de un *ombudsman* de las fuerzas armadas o de asuntos militares, para frenar la prepotencia y el poder absoluto de los mandos militares, que con el pretexto de guardar la disciplina y el respeto al superior, cometen las más crueles y brutales atrocidades que socavan la moral y dignidad del Ejército y la Armada, y por lo tanto a la fuerza del Estado que está llamada a velar el Estado social de derecho, la soberanía y la seguridad nacional.⁶

⁶ Carpizo, McGregor, Jorge. *Tendencias actuales del derecho: los derechos humanos*, Folleto de la Comisión de Derechos Humanos, Hemes, México, 1992, pp.7-8

3.3 Represalias derivadas del ejercicio del derecho humano a la libre manifestación de las ideas

La publicación del citado artículo periodístico exhibió a la minoría selecta y rectora del poder militar, la cual acostumbrada a actuar con impunidad debido a la simulación, discrecionalidad, y secrecía con que se presentan y manejan las fuerzas armadas mexicanas, puesto que la nota divulgada presentó un panorama completo que sacó a la luz e hizo del conocimiento de la opinión pública nacional la corrupción existente al interior de éstas, y la forma arbitraria con la que se conducen los mandos militares hacia sus subalternos y como éstos replican las brutalidades que les fueron infligidas, como si se tratara del efecto dominó, hacia la población civil que en la realidad está desprotegida y a la merced de la ley del más fuerte (es decir del Estado y del brazo armado de éste). Debido a que el reportaje ponía en la mira de la opinión pública el dominio y control absoluto del ejército por parte de los altos mandos, en razón de lo anterior la élite de la institución castrense aplicó la infalible fórmula que históricamente nunca había fallado: la represión, el hostigamiento, la intimidación, la tortura, la fabricación de delitos y responsabilidades; con estas conductas se desviaron los legítimos propósitos u objetivos del instituto armado, para de esta manera acallar al subversivo tal como la institución nombra, designa y estigmatiza a las personas que disienten de la manera en que es conducida la institución, que no se coluden ni ceden a las pretensiones ilícitas del mando en turno.

Lo señalado fue el motivo por el cual, desde que fuera ascendido a General Brigadier en 1988 José Francisco Gallardo Rodríguez fue de forma sistemática y generalizada víctima de «amenazas, hostigamientos e intimidaciones por parte de altos mandos de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). [...] Toda vez] que mediante la fabricación de delitos y responsabilidades, nunca probados, se le ha sometido a procesos judiciales y encarcelamientos injustos. [...] y] la Sedena, a través de funcionarios del Ejército mexicano, emprendió una campaña de difamación y descrédito en su contra [...]»⁴²¹. Concatenado a lo anterior, días después de que apareciera publicado en el mes de octubre de 1993 en la Revista *Forum* el artículo periodístico elaborado por el General Brigadier para la citada publicación, la Secretaría de la Defensa Nacional comenzó una serie de represalias y maniobras persecutorias en contra del oriundo de Atotonilco; de ahí que, el día 9 de noviembre de 1993, el mencionado militar fue detenido arbitrariamente toda vez que ninguna autoridad jurisdiccional había girado orden de aprehensión en contra de él, no había sido requerido por ministerio público militar o civil alguno para que rindiera declaración o testimonial relativa a alguna averiguación previa o investigación que se hubiera iniciado en su contra. A pesar de estas flagrantes violaciones a sus garantías constitucionales y convencionales por órdenes provenientes de las más altas esferas del alto mando castrense, el distinguido elemento castrense antes nombrado fue arbitrariamente recluido en el Campo Militar No. 1 ubicado en la Ciudad de México⁴²² acusándosele en total, de « [...] 21 cargos que desembocaron en 9 causas penales y 27 averiguaciones previas [...]»⁴²³.

Los atropellos, la persecución y los actos intimidatorios que se habían iniciado en mil novecientos ochenta y ocho, fecha en que José Francisco Gallardo Rodríguez ascendió al grado de General Brigadier se acentuaron, toda vez que a partir de mil novecientos noventa y tres tales actos despóticos e insostenibles jurídicamente derivaron en múltiples acusaciones, las cuales a continuación se pormenorizan⁴²⁴:

⁴²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso General José Francisco Gallardo Rodríguez vs México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Recomendación 43/96, Caso 11.430, emitida el 15 de octubre de 1996, p. 1, párr. 1.

⁴²² *Ídem*.

⁴²³ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. XVIII.

⁴²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 421, pp. 2-5, párr. 14 incisos a-q.

- a. El 21 de agosto de 1983 se inició proceso N° 1860/83 en contra del entonces Teniente Coronel de Caballería José Francisco Gallardo Rodríguez como presunto responsable del delito de abuso de autoridad, cometido en agravio del Cabo de Caballería Bernardino Mancio Catzin. El 7 de septiembre del mismo año se giró orden de aprehensión a la Policía Judicial Federal Militar en contra del Teniente Coronel Gallardo Rodríguez. [...]
- b. Como consecuencia de la denuncia de los delitos de malversación y destrucción de lo perteneciente al Ejército, deducida de la averiguación previa 28/89, la cual fue archivada con las reservas de ley por falta de elementos para ejercitar la acción y reactivada en septiembre de 1993, previo análisis de la indagatoria, se inició la causa penal 2949/93 [...] sin derecho a libertad provisional bajo caución, en virtud de que el delito de destrucción de lo perteneciente al Ejército es considerado un delito grave que no permite la libertad condicional bajo caución.
- c. Por la denuncia presentada por el Mayor de Caballería Roberto Félix González Ruíz en contra del entonces Director de la Escuela de Equitación General José Francisco Gallardo, por conductas que el quejoso consideró como atentatorias a su dignidad militar, el 8 de mayo de 1989 se inició la averiguación previa No 30/89. [...].
- d. Como derivación de la actuación del General Gallardo como comandante del Criadero Militar de Ganado en Santa Gertrudis, Chihuahua, de la cual se desprendió la probable responsabilidad en los delitos de malversación, fraude, daño en propiedad de la nación y abuso de autoridad, en el mes de noviembre de 1989 se inició la averiguación previa No 85/89. El 14 de mayo de 1990, el juez castrense de la Séptima Zona Militar le dictó auto de formal prisión bajo la causa penal No 1140/90 por los delitos de malversación, fraude y daño en propiedad de la nación. En relación al delito de abuso de autoridad, se le abrió la causa penal No 1120/91 [...]
- e. Con motivo de diversos faltantes que resultaron de la entrega y recepción de la Villa Ecuestre del Estado Mayor de la Sedena, el 17 de mayo de 1991 se inició la averiguación previa No 42/91. [...].
- f. Como resultado del escrito que Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, envió al Secretarde la Defensa Nacional, el 22 de mayo de 1992 se inició la averiguación previa No 39/92 por el supuesto delito de abandono de plaza. Bajo esta averiguación, el 10 de junio de 1992 fue instruida la causa penal N° 1196/92 por el Juez Cuarto Militar adscrito a la Primera Zona Militar, dictando auto de formal prisión en contra del General Gallardo Rodríguez por el delito de deserción en su modalidad de abandono de plaza. [...].
- g. [...] causa penal No 93/93 [...].
- h. A consecuencia de la denuncia presentada por el Director General de Archivo e Historia de la Sedena, consistente en que el General Gallardo Rodríguez se había presentado a las instalaciones de dicha dirección y había ordenado al teniente archivista Rogelio Castellanos Arroyo le proporcionara información que sólo el titular de la dependencia podía facilitar, el 17 de abril de 1993 se inició la averiguación previa No 54/93. [...].
- i. Como efecto de un escrito presentado por el General Gallardo al Secretario de la Defensa Nacional, donde lo responsabiliza de su seguridad física, así como la de su familia, el 17 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa No SC/143/93/I, por el presunto delito de difamación al Ejército, infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se dictó auto de formal prisión el 6 de diciembre de 1993 dentro de la causa penal No 3079/93, la cual fue instruida por el Juzgado Segundo Militar. [...].
- j. Como resultado del escrito de Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, enviado al Presidente de la República, acusándolo de realizar diversas conductas delictivas

durante su gestión como Comandante del Criadero Militar de Ganado No 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 10 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa No 157/93; resultando durante la indagatoria que se actualizaba el tipo penal correspondiente al delito de enriquecimiento ilícito, razón por la que fue instruida la causa penal No 2389/94 ante el Juzgado Primero Militar adscrito a la Primera Zona Militar, [...].

k. Con motivo de la publicación del artículo «Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México» en la Revista *Forum*, el 22 de octubre de 1993 se abrió la averiguación previa No. SC/167/93/II como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se le dictó auto de formal prisión el 18 de diciembre de 1993 en la causa penal No 3188/93. [...].

l. A raíz de tres actas levantadas por la Policía Judicial Militar sobre diversas quejas formuladas en contra del General Gallardo Rodríguez por personal del Criadero Militar de Ganado No 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 29 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa No 04/93-E. [...].

m. Por causa de los alegatos que ofreció el General Gallardo Rodríguez ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en contra de actos del Titular del Ramo y otras autoridades militares, el 20 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa No SC/168/93/I. [...].

n. Con motivo de la nota periodística que se publicó en la Revista *Proceso* No 893 del 13 de diciembre de 1993, relativa a las declaraciones hechas por el General Gallardo Rodríguez sobre los derechos humanos en el Ejército, el 17 de diciembre de 1993 se inició la averiguación previa No SC/194/93/II. [...].

o. En fundamento al acta informativa levantada el 25 de enero de 1994 por el Teniente de Infantería José Manfred Castillejos Santiago, Oficial de Cuartel de la Prisión Militar de la 1a Zona Militar, denunciando hechos en los que resultó lesionado el interno Mario Enrique González Gutiérrez por los también internos General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez y Tenientes Coroneles Ingenieros Constructores Abel Vega Cortés y Héctor Miguel Bretón y Alba, en febrero de 1994 se inició la averiguación previa No SC/49/94/I, [...].

p. Como consecuencia de una credencial de Policía Judicial Militar que se le decomisó cuando fue detenido, a principios de 1994 se inició la averiguación previa No SC/21/94/I. [...].

q. Con motivo de un escrito que se le recogió a la señora Leticia Rodríguez de Gallardo cuando concurrió a visitar a su esposo el General Gallardo Rodríguez, en marzo de 1994 se inició la averiguación previa No SC/59/94/VI. [...], existiendo un probable proceso por delito de injurias.

Los hechos antes enumerados muestran fácticamente que al interior del Ejército mexicano existen corrientes ideológicas que pugnan entre sí por el control total de la institución; algunas de estas facciones que concurren intrainstitucionalmente pretenden mantener la opacidad, discrecionalidad, la ilegalidad, el despotismo, la vigencia de las reglas no escritas con que se dirige a la milicia, para lo cual los altos mandos inmiscuidos se valen de prebendas de todo tipo (cargos públicos, canonjías económicas o de cualquier tipo) que permitan mantener en la impunidad las faltas, los delitos o las violaciones a los derechos humanos perpetradas por los efectivos de las fuerzas armadas en contra de la población civil o de los mismos militares, así como por la continuidad de la sumisión de la voluntad individual dirigida a la perpetuación de las lealtades personales más no a la que le deben a su único soberano: el pueblo de México⁴²⁵.

⁴²⁵ «Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del

Esta aludida facción en su afán de intentar perpetuar su coto de poder comete arbitrariedades o realiza conductas ilícitas tendientes a exterminar a quien se oponga a sus fines. Para lo anterior, se valen de la distorsión y malinterpretación que se ha hecho del denominado fuero militar, ese régimen disciplinario interno es el instrumento legal del que se sirven para eliminar a todo aquel que se interponga a los intereses cupulares o personales de aquellos quienes dirigen al brazo armado del Estado mexicano. El procedimiento militar disciplinario, en cita, se ha convertido en el adnículo del cual se vale la cúpula del ejército para aniquilar a los miembros de la citada institución que no acatan el código no escrito, pero vigente y válido, de la obediencia absoluta e incuestionable hacia la persona que ostenta el grado jerárquico inmediato superior; de ahí que la Procuraduría General de Justicia Militar y los Tribunales militares son utilizados por la élite dirigente de esta institución para fines diversos a los legalmente instituidos, con lo que desvían su función orgánica (o poder) ya que «los planteamientos explícitos y reglamentarios en las fuerzas armadas son retóricos y sólo han servido para el faccioso ajuste de cuentas entre los mandos superiores contra oficiales de menor rango y tropa para cuando se necesite dar la imagen de su voluntad de respeto y autoridad en la materia»⁴²⁶.



Caricatura elaborada por «Helguera», *La jornada*, 25 de enero de 1997. Fuente: Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 279. Véase Anexo Catorce.

pueblo y se instituye para beneficio de éste. [...]». *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *op. cit.*, nota 116.

⁴²⁶ Tirado, Erubiel, *Simulación interna y sumisión imperial del sector castrense*, *Revista Proceso*, México, No. 2103, 19 de febrero de 2017, p. 10.

4

CAPÍTULO 4. DEFENSA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL DERECHO HUMANO A LA LIBRE MANIFESTACIÓN DE LAS IDEAS.

Introducción, 4.1 Estudio técnico jurídico de las imputaciones realizadas por la Procuraduría General de Justicia Militar en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez (formuladas con base en el artículo 280 del Código de Justicia Militar), 4.2 Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a petición de parte, 4.3 Conclusión

Introducción

De acuerdo a lo instaurado en el artículo 6o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, la manifestación de ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Ello se deriva de que, conforme a la teleología que persigue nuestro Pacto Federal, el individuo tiene una esfera de derechos que la autoridad no puede tocar, y esa órbita incluye la libertad de pensamiento y de la libre manifestación de las ideas. La libertad de expresión es básica para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, en el que las autoridades sólo pueden hacer aquello que el pueblo las ha facultado para hacer, en la propia Constitución. La inclusión de cualquier prerrogativa en toda Carta Magna no implica que el Estado la haya concedido a sus ciudadanos, por el contrario éstos se lo reservaron y decidieron garantizar su ejercicio mediante la inclusión expresa de ese derecho en la propia Ley Fundamental, pues la Constitución otorga esta garantía. Lo anterior, es así toda vez que si estableciera una censura previa el resultado sería el ahogamiento de las ideas, perenne origen de todos los abusos del poder. Por esto, una de las garantías por las que más se ha luchado en nuestro país, es la consignada en el artículo 7o. de la Carta Fundamental, misma que se complementa con lo que señala el artículo 6o. de este supraordenamiento. Su existencia ha sido proclamada desde las primeras constituciones, y aunque sufrió empañamientos durante los regímenes dictatoriales, su reintegración en la Constitución de 1917, ha sido considerada como uno de los mayores y más prestigiados triunfos que ha alcanzado el pueblo mexicano en su evolución política. Por esta razón, toda actitud de cualquier autoridad, inclinada a entorpecer la libre manifestación de las ideas, debe ser considerada contradictoria a los ideales revolucionarios, toda vez que estos buscaron un régimen de justicia social. Aun aceptando que los actos que tiendan a entorpecer la libre emisión del pensamiento, por medio de la prensa, provengan de particulares, la violación de garantías por parte de las autoridades es palmaria, si se tiene en cuenta que todos los agentes que emanan del Estado tienen el deber de impedir las violaciones de esta índole, como consecuencia de la responsabilidad legal de cumplir y hacer valer el Pacto Federal, pues la violación, entonces, si no consiste en actos directos de las autoridades, consistiría en actos de omisión o aquiescencia.

4.1 Estudio técnico jurídico de las imputaciones realizadas por la Procuraduría General de Justicia Militar en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez (formuladas con base en el artículo 280 del Código de Justicia Militar)

La libertad de expresión y manifestación del pensamiento se encuentran garantizadas en los artículos

6o. y 7o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Los arábigos en cita legitiman a favor de todo ser humano que se encuentre en el territorio nacional contundentemente la inviolable libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio sobre cualquier materia, con la única salvedad de que las personas extranjeras no pueden realizar pronunciamiento alguno respecto de la política interna del país⁴²⁷; a la par, el Pacto Federal estrictamente prohíbe al Estado o a cualquier institución que emane de él la imposición de la censura previa, la realización de cualquier acto tendiente a perseguir jurisdiccional o administrativamente a los autores de las ideas, o información, como medida represiva por el hecho de divulgar su pensamiento u opinión. La Carta Magna circunscribe la citada facultad, única y exclusivamente, a no inmiscuirse en la vida privada de las personas o en los derechos de terceros cuando no haya una razón o autoridad para ello, a no incitar la perturbación del orden o la paz pública, y no alentar la comisión de ilícito alguno. Lo anterior es así toda vez que la libertad de expresión y de manifestación de las ideas es la condición esencial para que toda sociedad democrática se encuentre informada y se posibilite su participación activa y crítica en las decisiones cívico-políticas que se tomen en el país.

[En este tenor] Tratándose de la emisión de las ideas por medio de la prensa, la Constitución consagra [... esta] garantía en términos muy amplios, persiguiendo propósitos sociales, como son propugnar por el progreso y bienestar de la sociedad, permitiendo a los individuos criticar en forma amplísima, todas aquellas instituciones que tiendan a detener el progreso y el bienestar de los asociados, teniendo por finalidad que las instituciones se ajusten al derecho ingente a la naturaleza del hombre⁴²⁸.

De ahí que el pueblo de México, en 1917 a través del Congreso de Querétaro, haya denotado taxativamente las mencionadas garantías en la parte dogmática de la norma supraordenada en los términos siguientes:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. [...].

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. [...].

[De lo mandado e impuesto en los arábigos invocados se deduce que todo ser humano, que se encuentre en territorio nacional, con excepción de la reserva ya precisada, posee la facultad de la libertad de expresión la cual] no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir sino que comprende además, inseparablemente el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente⁴²⁹.

⁴²⁷ «Artículo 33. [...] Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país». *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 116.

⁴²⁸ Tesis: 2265, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Página: 1062, Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 3811, Registro digital: 907206.

⁴²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Programa Estado de Derecho para América Latina, Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, Steiner, Christian (coords.), *Derechos humanos en*

Asimismo, debe destacarse que en cuanto a la forma de expresión el derecho bajo estudio protege las expresiones orales, holográficas, impresas, artísticas, audiovisuales, coreográficas, fotográficas, simbólicas y de cualquier otra forma a través de la cual se difunda, reciba o busque información. Los párrafos constitucionales reproducidos, imperativamente preceptúan al Estado mexicano y a las instituciones que deriven o actúen en nombre de éste, la inexcusable obligación de abstenerse de realizar cualquier tipo de acto (por demás arbitrario e inconstitucional) que tenga por objeto coartar, reprimir o interferir en la transmisión, aceptación u obtención de información sobre cualquier tema, saber o rama del conocimiento humano.

Ahora bien, el derecho a la libre manifestación de las ideas no sólo impone obligaciones negativas al Estado, es decir, de inhibirse de realizar actos que obstaculicen la libertad de pensamiento y la manifestación de las ideas, sino que, también le impone a éste obligaciones positivas, como es el caso de respetar o no llevar a cabo acciones que emboten de manera ilegítima la publicación, circulación, búsqueda y acogimiento de información; lo compromete, además, a la exigencia de impedir que el libre flujo de información sea perturbado de manera ilegítima por particulares.

[... Engarzado a lo anterior], la obligación de garantizar [la libertad de expresión] implica la adopción de medidas positivas orientadas a la satisfacción del derecho. Este tipo de medidas pueden resultar principalmente relevantes, aunque no exclusivamente, respecto de grupos en alguna situación de especial vulnerabilidad, a su vez, la obligación de garantizar implica la organización del aparato estatal y la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para la realización efectiva del derecho a la libertad de expresión. En el cumplimiento de la obligación de garantía resulta esencial la actuación del poder judicial, pues es a través de los mecanismos jurisdiccionales de defensa de los derechos humanos que pueden corregirse las acciones y omisiones en violación del derecho a la libertad de expresión.⁴³⁰

Derivado de lo anterior, y, debido, a la relevancia de la garantía en análisis, en todo Estado Constitucional Democrático y Social de Derecho se debe partir de la regla de cobertura *ab initio*⁴³¹ de todo tipo de expresiones, toda vez que existe una presunción general de cobertura constitucional de todo discurso expresivo o informativo, misma que se justifica por la obligación primaria de neutralidad del Estado-Nación frente a los contenidos de las opiniones e informaciones difundidas, así como por la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos o medios de expresión excluidos *a priori*⁴³² del debate público⁴³³. Los enunciados principios constitucionales

la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Programa Estado de Derecho para América Latina, 2013, t. I, p. 1000.

⁴³⁰ *Ibidem*, pp. 1002-1003.

⁴³¹ *Ab initio*. Desde el comienzo, desde el principio. Cisneros Farías, Germán, *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2003, Serie Estudios Jurídicos Número 51, p. 1.

⁴³² *A priori*. Por lo que precede; argumentación que da a entender que algo está considerado antes de todo examen. Se dice de los conocimientos que son independientes de la experiencia. *Ídem*.

⁴³³ En la Opinión Consultiva OC-5/85, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 13 de noviembre de 1985, ésta precisa que «30. [...] la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”. Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de

refrendan la postura especificada, toda vez que garantizan la difusión de información e ideas favorables, consideradas como inocuas e indiferentes, así también aquellas que son críticas o disidentes de la opinión mayoritaria de un determinado grupo social respecto de un tema de interés público, como sería enunciativa más no limitativamente por ejemplo la manera en que es conducida la administración pública del país, la adopción o modificación de una determinada postura política institucional instrumentada en el país, la evaluación del modelo económico imperante o de una problemática social determinada, entre otros. De ahí que la garantía de la libertad de pensamiento y la libre manifestación de las ideas, está consolidada en nuestro marco constitucional, y, además, fortalecida por criterios jurisprudenciales como los siguientes:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LOS ARTÍCULOS 6o. Y 7o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECEN DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE DERECHO⁴³⁴

Los derechos fundamentales previstos en los preceptos constitucionales citados garantizan que: a) La manifestación de las ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o perturbe el orden público; b) El derecho a la información sea salvaguardado por el Estado; c) No se viole la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia; d) Ninguna ley ni autoridad establezcan censura, ni exijan fianza a los autores o impresores, ni coarten la libertad de imprenta; e) Los límites a la libertad de escribir y publicar sobre cualquier materia sean el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ese sentido, estos derechos fundamentales de libre expresión de ideas y de comunicación y acceso a la información son indispensables para la formación de la opinión pública, componente necesario para el funcionamiento de una democracia representativa.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES⁴³⁵

El primer párrafo del artículo 7o. de la Constitución Federal establece que “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta”; esto es, la prohibición de la censura previa implica que el Estado no puede someter las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar

expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. 31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dedican profesionalmente a ella.» Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párrs. 30-31, pp. 9-10.

⁴³⁴ Tesis: 80, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Quinta Sección - Libertad de expresión y de imprenta, Página: 952, Registro digital: 1001589.

⁴³⁵ Tesis: 81, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Quinta Sección - Libertad de expresión y de imprenta, Página: 952, Registro digital: 1001590.

previamente un permiso a la autoridad que, por razones de contenido, tenga el poder de impedir su desarrollo. Sin embargo, la prohibición de la censura no significa que la libertad de expresión no tenga límites, o que el legislador no esté legitimado para emitir normas sobre el modo de su ejercicio. Lo anterior significa que estos límites no pueden hacerse valer mediante un mecanismo por el cual una autoridad excluya sin más la entrada de un determinado mensaje al debate público por estar en desacuerdo con su contenido, sino a través de la atribución de responsabilidades -civiles, penales, administrativas- posteriores a la difusión del mensaje; además, el indicado artículo 7o. constitucional evidencia con claridad la intención de contener dentro de parámetros estrictos las limitaciones a la libertad de expresión al establecer que ésta “... no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.”. Por su parte, el artículo 6o. constitucional destaca la imposibilidad de someter la manifestación de las ideas a inquisiciones de los poderes públicos al señalar que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa”, a excepción de aquellos casos en que se ataque la moral, los derechos de tercero, se provoque algún delito o se perturbe el orden público. Se trata, por tanto, de límites tasados y directamente especificados en la Constitución Federal.

LIBERTAD DE IMPRENTA. SU MATERIALIZACIÓN EN SENTIDO AMPLIO EN DIVERSAS FORMAS VISUALES, ES UNA MODALIDAD DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ENCAMINADA A GARANTIZAR SU DIFUSIÓN⁴³⁶

Tradicionalmente se ha entendido al derecho fundamental contenido en el artículo 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su sentido literal, como relativo a la industria editorial, tipográfica o a través de la impresión de documentos; sin embargo, lo cierto es que atendiendo al dinamismo de las formas de comunicación actuales, al empleo de las nuevas tecnologías, forma de difusión de éstas y acceso a la sociedad, debe entenderse a la libertad de imprenta en un sentido amplio y de carácter funcional, adscribiéndose no sólo la impresión tradicional en papel, sino incluso de modo electrónico, a través de medios de almacenamiento o vía satelital, que puedan hacerse del conocimiento del público en general, como las diversas formas audio/visuales -como lo es el cine y video- a través de las cuales puede desarrollarse la función que se pretende con la libertad de imprenta. Así, del contenido armónico de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, se puede sostener que la libertad de imprenta es una modalidad de la libertad de expresión, encaminada a garantizar su difusión. Tales derechos se encuentran íntimamente vinculados, ya que mientras el primero de los artículos mencionados establece el derecho fundamental a la manifestación de las ideas, el segundo atiende a su difusión, que puede ser de carácter cultural a través de una manifestación artística. La libertad de imprenta protege el derecho fundamental a difundir la libre expresión de las ideas, de cualquier materia, previéndose de manera destacada la inviolabilidad de este derecho, y que ninguna ley ni autoridad podrán establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, lo que constituye una de sus características esenciales, ya que si la difusión, como forma de transmitir las ideas e información, materia de la libertad de expresión, fuera a condición de su previa aprobación, autorización, restricción o bajo condiciones, tal derecho fundamental se vería coartado de manera radical, afectando a los titulares de ese derecho en el ámbito de manifestar, difundir y recibir con plenitud la información, tanto de interés general, como la que es únicamente de interés particular.

⁴³⁶ Tesis: 1a. CCIX/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Página: 509, Registro digital: 2001674.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL⁴³⁷

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

ATAQUES A LA VIDA PRIVADA (LEY DE IMPRENTA)⁴³⁸

El artículo 1o. de la Ley de Imprenta se refiere desde su epígrafe a ataques a la vida privada, no obstante que en su texto la fracción I alude a que las manifestaciones o expresiones circulen en público, ello no desvirtúa su disposición de que tales expresiones se refieran a la vida privada. La ley no da un concepto de vida privada de una manera explícita, pero sí puede decirse que lo contiene implícito, toda vez que en los artículos siguientes se refiere a los ataques a la Nación Mexicana, a las entidades políticas que la forman, a las entidades del país y a la sociedad. Para determinar lo que es la vida privada puede acudir al método de la exclusión y sostener que vida privada es aquella que no constituye vida pública. Precizando dicho concepto, puede afirmarse que la vida que observan los funcionarios con este carácter, es decir, en el desempeño de su cargo y que es lo que interesa a la sociedad, se opone a las actividades del individuo como particular, a sus actividades en el hogar y en la familia. Esto da la tónica para considerar cuales fueron los ataques que la Ley de Imprenta quiso reprimir en la fracción I y en la IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta. Allí se contiene una limitación a las garantías de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, pero se refiere a la vida privada, no a la que observan los funcionarios en el desempeño de su cargo, pues esto interesa a la sociedad, y la crítica que la misma o sus componentes hagan, es legal si no se ataca a la moral, a los terceros o al orden público. El propio artículo 6o. de la Ley de Imprenta

⁴³⁷ Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Página: 287, Registro digital: 165760.

⁴³⁸ Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen VII, Segunda Parte, Página: 10, Registro digital: 264372.

autoriza la crítica a los funcionarios o empleados públicos, pues no debe olvidarse que la opinión pública es el medio de controlar a los depositarios del poder y que la libertad de prensa es necesaria para la vida política y social y que debe interpretarse con criterio amplio atendiendo al fin que es el bien público, social, general. En estas condiciones, es indudable que no existe el delito, si los hechos imputados por el quejoso a las personas que menciona en sus publicaciones no se refieren a sus actividades particulares sino al ejercicio de su cargo en una institución descentralizada, pero por lo mismo, una institución de carácter público; y aun cuando, como en la inmensa mayoría de los actos ilícitos, esas actividades se realizaran en forma oculta, ello no les quita su carácter de actividad pública en atención a su relación con el cargo de funcionarios o empleados públicos de los presuntos ofendidos.

PRENSA, DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA⁴³⁹

Las fracciones I y IV del artículo 1o. de la Ley de Imprenta expedida por el ciudadano Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917, contienen una limitación a las garantías individuales consignadas en los artículos 6o. y 7o., de la Constitución Federal, los cuales consagran la libre expresión del pensamiento, en sus múltiples formas. Y las disposiciones de dicha Ley de Imprenta, que consideran como ataques a la vida privada, las manifestaciones o expresiones maliciosas hechas en cualquiera forma, exponiendo a una persona al odio, desprecio o ridículo, se refieren a ataques a la vida privada de una persona, y no a la vida pública que observen los funcionarios, con tal carácter, puesto que éstos, al desempeñar una función que interesa a la sociedad, están sujetos a la crítica de los gobernados, quienes tienen el derecho conforme a los artículos 6o. y 7o., constitucionales, de que la libre expresión de sus ideas no sea objeto de inquisición judicial o administrativa alguna, sino en los limitados casos en que constituya ataques a la moral, a los derechos de tercera persona o perturbe el orden público; siendo inviolable la libertad de escribir y publicar escritos. Tratándose de la emisión de las ideas por medio de la prensa, la Constitución consagra esa garantía en términos muy amplios, persiguiendo propósitos sociales, como son propugnar por el progreso y bienestar de la sociedad, permitiendo a los individuos criticar en forma amplísima, todas aquellas instituciones que tiendan a detener el progreso y el bienestar de los asociados, teniendo por finalidad, que las instituciones se ajusten al derecho ingente a la naturaleza del hombre. Ahora bien, si en una publicación hecha por medio de la prensa, se critica la labor desarrollada por el gobernador de un Estado, como funcionario público, es indudable que no se comprueban ni el delito, ni la responsabilidad criminal del quejoso, puesto que no se enderezan ataques que tiendan a menoscabar la reputación de aquel funcionario, ni atañen a su vida privada.

LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RESTRINGEN SU EJERCICIO CONSTITUYEN ACTOS DE CENSURA PREVIA⁴⁴⁰

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que en ocasiones la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los tratados internacionales incluyen normas específicas sobre límites a los derechos fundamentales que estructuralmente son reglas y no principios, las cuales dictan con precisión el tipo de conclusión jurídica que se sigue en una determinada hipótesis, supuesto en el que se encuentra la prohibición de la censura previa contenida en el primer párrafo del artículo 7o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo anterior se desprende que esta prohibición específica hace innecesario desarrollar una operación analítica para determinar

⁴³⁹ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Página: 3811 Registro digital: 312311.

⁴⁴⁰ Tesis: 1a. CLXXXVII/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Página: 512, Registro digital: 2001680.

cuándo la limitación a un derecho está o no justificada, de modo que en la medida en que la norma analizada pueda calificarse de censura previa, será obligado concluir que es inconstitucional. Esta prohibición de censura previa obliga a todas las autoridades estatales a abstenerse de toda forma de acción u omisión encaminada a impedir, dificultar o imposibilitar de forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la información impresa. Los jueces sólo pueden determinar medidas de reparación ante eventuales hechos cometidos en abuso de las libertades de información y expresión mediante sentencias definitivas, es decir, imponiendo responsabilidades ulteriores a la comisión de los hechos. Consecuentemente, la orden judicial -ya sea como medida cautelar o en cualquier otra forma- consistente en prohibir a una persona hacer uso de dichas libertades hacia el futuro, constituye un acto de autoridad abierta y flagrantemente violatorio de los artículos 6o. y 7o. constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo anterior se debe a que es hasta el momento en que se actualiza el ejercicio de las libertades de expresión e información -mediante la divulgación de la información-, cuando se podría llegar a afectar derechos de terceros y nunca con anterioridad a la circulación de lo expresado.

Por otro lado, e intrínsecamente vinculado a lo anterior, el modelo garantista propuesto por el ex magistrado turinés estatuye que los derechos fundamentales de libertad se agrupan en dos grandes clases: las «libertades frente a» consistentes solamente en expectativas de no lesión, y las «libertades de» consistentes no sólo en expectativas de no lesión sino también en facultades como las libertades de manifestación del pensamiento, la libertad de reunión, la libertad de asociación, y la libertad de circulación, entre otras; a éstas, también, se les puede denominar «libertades políticas». Luigi Ferrajoli asevera que las citadas expectativas de no lesión:

Forman un presupuesto esencial de la democracia política, es decir, del ejercicio de los derechos políticos, el cual supone, de un lado, la formación de opiniones políticas y de una opinión pública que sólo puede provenir de la libre expresión del pensamiento, del debate público y de una información independiente, y de otro, la organización de los ciudadanos en partidos y sindicatos y el desarrollo de movimientos de opinión y de oposición. A la inversa la desinformación, la pasividad, la apatía y la indiferencia política resultantes de la renuncia o de las dificultades interpuestas al ejercicio de tales libertades, y por ello de su ineffectividad, son otros tantos factores de debilitamiento y deterioro de la democracia. En este sentido, los derechos de libertad activa son los verdaderos contrapoderes sociales, en ausencia de los cuales no sólo no existe la democracia liberal, sino que ni siquiera es concebible la democracia política misma.⁴⁴¹

Lo antes enunciado, son algunos de los motivos por lo cual la garantía primaria en cita está asegurada supraordenadamente en los artículos 6o. y 7o. del Pacto Federal; razón por lo que ésta es inamovible, y, además, prohíbe categóricamente que ley o autoridad alguna pueda coartar la libertad de pensamiento o la de imprenta, las cuales no tienen más límites que el respeto a la vida íntima de las personas, a la paz pública y no se incite a la realización de una conducta considerada como ilícita. En este tenor, lo estatuido en los preceptos constitucionales señalados legitiman el ejercicio de la puntualizada facultad-potestad, la cual solamente puede llevarse a cabo y verificarse en el mundo de lo fáctico, toda vez que el ejercicio consciente y efectivo de los derechos de autonomía del pensamiento, del disenso, la crítica, el pluralismo ideológico, así como del debate de las ideas, permiten atestiguar que la libre manifestación de las ideas es la forma idónea, sino es que la única, para ejecutar y verificar empíricamente la praxis de este derecho. Lo antes argüido son, entre otras, las razones por las cuales son inaceptables las prohibiciones, impedimentos, limitaciones, represiones, interferencias, censuras o cualquier tipo de acto tendiente a lesionar esta libertad por parte del Estado y de las instituciones que de este artificio ju-

⁴⁴¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 221, p. 329.

rídico emanen o de particular alguno. Conexo a lo anterior, en cualquier país liberal-constitucionalista, la participación de la población en temas de interés público es indispensable para la consecución de una mayor y mejor calidad de vida democrático-social; lo anterior, es el motivo por el cual en los estados de derecho se prohíbe expresamente a la superestructura jurídica estatal el establecimiento de la regresiva figura jurídica denominada «censura previa» puesto que esta implica subyugar «[...] las actividades expresivas o comunicativas de los particulares a la necesidad de solicitar previamente un permiso a la autoridad; máxime que la regla general según la cual el ejercicio de la libre expresión y de la libertad de imprenta sólo puede someterse a responsabilidades ulteriores y no a controles *a priori*, [...]»⁴⁴²; puesto que de ser así, lo anterior permitiría solamente la difusión de información e ideas favorables consideradas como cándidas, inocuas o inertes, e imposibilitaría la divulgación de aquellas estimadas (desde un determinado punto de vista), como desagradables, irritantes, molestas o repulsivas para un grupo específico o institución en particular.

Ahora, y derivado de lo antes elucidado, queda claro que la libre manifestación de las ideas es un derecho individual primario el cual tiene como garantía originaria la expectativa de no lesión por parte del Estado, así como la prohibición de que éste ente establezca la censura previa, toda vez que esta es, siempre, incompatible con la plena vigencia de los derechos fundamentales contemplados en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, salvo la excepción mencionada y contemplada en el párrafo tercero del numeral 33o. de este mismo supraordenamiento; por otro lado, la facultad de poder ejercer desenvueltamente la enunciada libertad tiene como garantía secundaria el hecho de no constituir *per se* un acto reprochable o ilegal, toda vez que en nuestro sistema jurídico penal no existen los retrógrados tipos penales nominados «delitos de opinión», además, las restricciones contenidas en los ordenamientos secundarios solamente son admisibles si estas son de la misma esencia o naturaleza que las restricciones apreciadas en la propia Carta Magna. Por lo que, al tratarse de acotaciones en el sentido en que quedaron establecidas las definiciones de los posibles tipos penales, estos deben ser necesariamente precisos y exactos, lo anterior para el efecto de que tales tipificaciones legales no sean una figura en blanco susceptibles de ser usadas como instrumentos punitivos con los que se pretenda suprimir estos derechos constitucionales. Desde este punto de vista, la libertad de manifestación del pensamiento es un derecho negativo, como la libertad de conciencia y todos los demás derechos de libertad, teniendo como único límite constitucional para su ejercicio la garantía de respeto e inmunidad de los derechos fundamentales de los demás, por lo que su ejercicio no puede consistir, por ejemplo, en injurias o difamación en perjuicio de la dignidad o reputación ajena ni en violaciones de la intimidad de otros.

De lo antes expuesto, es dable aseverar que la libertad de imprenta (o manifestación de las ideas) constada en la Carta Magna, es acorde a lo mandatado por el modelo garantista, puesto que este ordenamiento «faculta» (FCO) a todas las personas que habitan en México, independientemente de la actividad laboral que desarrollen, a practicar o abstenerse de ejercer de la citada libertad, toda vez que la comisión u omisión de éstos están «permitidos» (PER), ya que estos «comportamientos» (COM), además de ser inocuos, permiten la realización del ser humano, a través de ésta «modalidad» (MOD) o vertiente de la libertad de pensamiento. Lo anterior, es diáfano perceptible e inteligible en el texto de los artículos 6o. y 7o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Lo expuesto previamente, se disgregará para ser reflexionado desde la perspectiva de los axiomas o principios propuestos por Luigi Ferrajoli; lo anterior, se realizará con el objetivo de confirmar o invalidar las actuaciones que realizaron la Procuraduría General de Justicia Militar, el

⁴⁴² Tesis: 1a. LVIII/2007, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, Página: 655, Registro digital: 173251.

Juzgado Segundo Militar y el Supremo Tribunal Militar. El propósito al que se aspira es el de denotar la verificabilidad o confutación de la hipótesis acusatoria formulada en contra del inculpado, cotejar si los citados órganos actuaron con estricto apego a los lineamientos constitucionales que rigen en el Estado mexicano, y, de la información obtenida, en su caso, determinar si se desvió o no el poder que institucionalmente tienen encomendado estos artificios jurídicos para privar de la libertad al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez de forma inconstitucional.

Para inquirir acerca de lo antes propuesto, es indispensable remitirse al parágrafo tercero del artículo 14 del Pacto Federal, toda vez que éste puntualmente decreta lo siguiente:

Artículo 14. [...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.⁴⁴³

El especificado párrafo del arábigo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en cita, impone la garantía primaria de la exacta aplicación de la ley al ordenar que en los juicios del orden penal está prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón pena alguna que no esté contemplada en una ley exactamente aplicable al delito que se haya cometido. Este derecho fundamental obliga a la autoridad jurisdiccional a abstenerse de interpretar o declarar el sentido de una norma dada a través de métodos que no son susceptibles de control empírico como el de la simple analogía o la mayoría de razón; puesto que lo anterior al ser una actividad meramente subjetiva, y por tanto discrecional, está exenta de ser verificada y refutada, puesto que dada la especial naturaleza de las opiniones o los sentires personales éstos no son falsos ni verdaderos. Esta particularidad ocasiona que toda interpretación efectuada a título propio se sustraiga de la comprobación o contradicción en el mundo fáctico y a no poder ser confutadas a través de medios materiales probatorios. Lo anterior, es la base para que todas las posibles autoridades u organismos encargados de investigar⁴⁴⁴ la posible comisión de ilícito alguno, y, en su caso, las juzgadoras⁴⁴⁵, se inhiban de emitir cualquier tipo de resoluciones basadas en subjetividades; por el contrario, éstas deben realizar sus actividades con estricto apego al Estado Constitucional vigente en México, el cual establece que únicamente las conductas hipotéticamente previstas en la ley pueden ser objeto de sanción alguna. El especificado numeral de la Carta Magna, ordena de manera indefectible el cumplimiento de distintos principios del modelo garantista, los cuales en su conjunto forman un sistema coherente y unitario, que se configura como un modelo epistemológico que permite la identificación de posibles desviaciones penales. Este modelo o paradigma penal, está encaminado a asegurar el mayor grado de racionalidad y de certidumbre posible en cualquier investigación o proceso jurisdiccional; por lo tanto, es un instrumento que limita la potestad punitiva del Estado y de las instituciones que de él emanan; y permite señalar, además, los actos arbitrarios que se pudieran cometer en el ejercicio o desempeño de estas funciones. Toda vez que, el citado arquetipo garantista se opone al absolutismo, a la intransigencia, a la opresión y a la arbitrariedad de la que pudiera ser objeto la intangible esfera jurídica de cualquier ser humano. Ahora bien, es necesario mencionar que todo sistema jurídico (obviamente incluyendo al penal) se integra de dos elementos: «uno relativo a la definición legislativa y el otro a la comprobación jurisdiccional de la desviación punible. Y corresponden

⁴⁴³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 116.

⁴⁴⁴ Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. [...]. *Ibidem*.

⁴⁴⁵ Artículo 21. [...] La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. [...] *Ídem*.

a sendos conjuntos de garantías -las garantías penales y las garantías procesales- del sistema punitivo al que dan fundamento»⁴⁴⁶.

La convención⁴⁴⁷ reglamentaria penal conforma el primero de estos elementos. Este bloque es el resultado del principio de «estricta legalidad» el cual consiste en la determinación palmaria, diáfana, inteligible y específica que debe realizar el legislador ordinario, en el sentido de que éste debe prever en la normatividad tanto la conducta punible así como la sanción aplicable a ésta; lo anterior, lo debe realizar, el citado personaje, con la mayor precisión posible para evitar cualquier anfibia, toda vez que de no ser denotado taxativamente el comportamiento considerado como ilícito se generarían interpretaciones diversas y contradictorias entre sí. El fenómeno anterior suscitara incertidumbre y haría nugatorias las salvaguardias de la exacta aplicación de la ley penal y la seguridad jurídica de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado. En consonancia con lo anterior, para asegurar el cumplimiento de éstas implicaciones garantistas, se requiere, imperiosamente, de dos condiciones esenciales: la primera es el carácter legal-formal (es decir, el establecimiento en una norma de carácter positivo) de la circunspección o definición de la conducta ilegítima y el carácter empírico o fáctico de las hipótesis ilícitas reglamentariamente definidas⁴⁴⁸. De acuerdo a lo establecido por la primer condicionante, es decir, la desviación punible no puede derivar de las características intrínsecas u ontológicas⁴⁴⁹ de la persona, sino que solamente se reconocerá como legítimamente sancionable, en cada ocasión, el acto prescrito y determinado por la ley como inaceptable, lesivo o asimilable a estas categorías. En razón de lo anterior, se comprende el motivo por el cual el párrafo tercero del artículo 14o. de la Constitución cimienta la garantía de la exacta aplicación de la ley. Ésta, por otra parte, inexorablemente se encuentra implicada en el axioma *nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*. El postulado, expuesto a través de la máxima latina planteada, erige el principio de que única y solamente serán susceptibles de ser sancionadas las conductas previamente determinadas como ilícitas, las cuales deben de estar contenidas en la normatividad penal. De ahí que éstas deben ser incommovibles, minuciosa e íntegramente precisadas en la parte especial de la legislación sustantiva; debiendo aplicarse, en su caso, tan sólo las penas preestablecidas formalmente en estos ordenamientos sancionatorios. Lo antepuesto, tiene por finalidad única salvaguardar la intangible esfera jurídica de las personas contra posibles actos

⁴⁴⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 34.

⁴⁴⁷ Convención. (Del lat. *conventio*, -ōnis). f. Ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades. || Norma o práctica admitida tácitamente, que responde a precedentes o a la costumbre. *Microsoft Encarta*, *op. cit.*, nota 2.

⁴⁴⁸ «[...] al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido por el destinatario de la norma. [...]». Tesis: 1a. /J. 54/2014 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Página: 131, Registro digital: 2006867.

⁴⁴⁹ «La acepción actual del término *ontología* no es unívoca. Por un lado significa “ciencia del ser en sí”, esto es, de un ser último e irreductible del cual dependen todos los entes; y en este sentido la ontología es propiamente metafísica, o sea *ciencia de la realidad y de la existencia* en el sentido más lato de la expresión. Por otro lado, ontología significa el estudio de todo aquello en que los entes consisten y, aun, de todo aquello en que consiste cada ser. En este sentido significa, pues, una ciencia sobre esencias y no sobre existencias, o, [...], una teoría de los objetos». *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba*, *op. cit.*, nota 5.

arbitrarios que pudiera cometer el Estado a través de cualquier institución que de este emane.

Así pues, el derecho penal, sustancial y procesal es, al menos en su modelo axiológico, el lugar privilegiado de las garantías, primarias y secundarias, de los derechos fundamentales individuales de inmunidad y de libertad; de los derechos a la seguridad de los posibles perjudicados; de los derechos de libertad de los posibles imputados y condenados. Por eso su sistema de garantías es constitutivo de la democracia liberal en un doble sentido, correspondiente al doble fin que representa la justificación y la fuente de legitimación del derecho penal, a saber, la tutela de la vida, la integridad, la libertad y la propiedad de los asociados frente a los delitos que otros que éstos pudieran cometer; y la tutela de los mismos asociados, en cuanto posibles imputados y condenados, frente a las prohibiciones inútiles o lesivas de derechos fundamentales, así como frente a las arbitrariedades, errores judiciales y excesos punitivos. De ambos fines, el primero es el más obvio y resulta generalmente asumido como el único del derecho penal, dado el carácter utilitarista de todas las doctrinas de la prevención penal, general y especial, negativa y positiva. Pero es claro que éste es un utilitarismo desmedido, incapaz de poner límites al poder punitivo del Estado, y que, más aún, choca con el principio moral kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como medio para fines ajenos. Sólo el segundo fin es apto para dar fundamento al sistema de garantías penales y procesales como medio de tutela no sólo de las posibles víctimas de delitos sino también de los acusados y, más aún, de los inocentes⁴⁵⁰.

Conexo a lo anterior, el propósito del indicado principio es el de someter el actuar de las autoridades investigadoras y jurisdiccionales, a lo que la ley/norma las circunscribe o les permite y nada más. Lo antes enunciado, tiene por objeto el que los operadores jurídicos exclusivamente puedan cualificar como contravenciones solamente a aquellos hechos o conductas designadas en la legislación como reprochables, las cuales deben estar previamente contempladas en ésta; estipulando previamente, además, la posible sanción a imponer. Lo reseñado, tiene por finalidad que las personas que integran a las instituciones (ministeriales o jurisdiccionales instituidas por el artificio jurídico denominado Estado), actúen de manera imparcial e independiente de cualquier punto de vista moral o teológico que estas posean *a priori*⁴⁵¹. Lo antes enunciado tiene por finalidad evitar que las creencias o prejuicios⁴⁵² debido a su especial naturaleza, sean la base o el

⁴⁵⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 221, p. 347-348.

⁴⁵¹ *A priori*. Por lo que precede; argumentación que da a entender que algo está considerado antes de todo examen. Se dice de los conocimientos que son independientes de la experiencia. Cisneros Farías, Germán, *op. cit.*, nota 431, p. 1.

⁴⁵² «[...] Por tener un instrumento operatorio para el conocimiento (la razón como facultad gnoseológica) que le permite formular *juicios*, el hombre cae frecuentemente en el ocio intelectual del *pre-juicio*. Así puede llegar a la formulación de proposiciones sin gasto racional, adhiriéndose a razonamientos ya confeccionados por otros hombres. Por cuanto ha nacido dentro de una estructura política dada, es sometido durante su niñez a un proceso de socialización por el cual se le enseña una determinada *estimativa oficial* [y otra informal forjada en el seno familiar] acerca de lo que es aceptado [...] como “bueno” y como “malo”. [...] El manejo deficiente de la herramienta intelectual *nos* puede conducir a errores al pretender adelantar conclusiones a las premisas que posibilitarían su inferencia. [...] El prejuicio es una actitud significativa, es un modo de la personalidad que transmite y evidencia una toma de posición. [...] En el mundo de los animales existe un tipo unitario de conducta: la reacción sigue al estímulo. [...] En cambio los actos humanos se caracterizan por su *mediatividad* [o significado atribuible]. Son las formas *simbólicas* las que permiten este proceso de liberación del espíritu que al conocer y reconocer sus necesidades, las trasciende. [...] Ahora, tal vez, se comprenda que [...] algunas] palabras [como] “negro”, “judío”, “taño”, “clerical”, “gringo”, [“bolchevique”] no tengan el mismo correlato semántico para todos. Son fonemas que transportan distinto significado según quien les pronuncie o piense. Frente al individuo comprendido en tales categorías no reaccionamos con el esquema “estímulo respuesta”. Nuestra conducta resulta del sometimiento del estímulo al tribunal de *nuestro mundo simbólico* [interpretación semántica de cualquier significante, condicionado por el sistema y por el contexto]. [...] Por lo que] en el prejuicio hay una predisposición a mantener *distancia* con cierta gente, evitando tener una relación íntima con ella, así como una actitud tendiente

cimiento sobre el cual los juzgadores diriman controversias o estos sean la base de las resoluciones que emitan; toda vez que estos posicionamientos subjetivos solamente sugestionan, ofuscan y contaminan las decisiones que los integrantes de los órganos estatuidos deben inquirir.

Por otra parte, el sometimiento del juez a la ley y el carácter absoluto de la reserva de ley penal está condicionado por las definiciones legislativas de las hipótesis consideradas como dañinas, las cuales están «dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas que condicionan o [...] determinan] su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva»⁴⁵³. La garantía penal posibilita justificar el monopolio del poder punitivo estatal puesto que permite la prevención de los ataques injustos o delictivos, amén de reprimir la imposición de penas arbitrarias e infamantes como la «marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. [Ordenando al mismo tiempo que] Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado»⁴⁵⁴. Lo anterior devela la relevancia constitucional del derecho penal y de las garantías penales. Y es que, en efecto, las prohibiciones penales y las penas tienen por finalidad tutelar la vida, la integridad, la libertad y el patrimonio de los miembros de una comunidad frente a otros congéneres que pudieran ultrajarlos; a la vez que salvaguardan a los mismos integrantes del grupo social, en cuanto posibles imputados o sentenciados, frente a las prohibiciones inútiles o lesivas de derechos fundamentales, así como frente a las ilegalidades, errores judiciales o excesos punitivos.

El principio de estricta legalidad, por tanto, [...] Luigi Ferrajoli lo] propone como una técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las convenciones penales referidas no a hechos sino directamente a personas y, por tanto, con carácter «constitutivo» [es decir, basado en las cualidades deseables o indeseables, presentes o ausentes en la personalidad del infractor, que sirven de fundamento del arbitrario y despótico paradigma penal del derecho de autor que impone penas por el simple hecho de ser quien se es] antes que «regulativo» de lo que es punible: como las normas que en terribles ordenamientos pasados perseguían a las brujas, los herejes, los judíos, los subversivos o los enemigos del pueblo; o como las que todavía existen en nuestro ordenamiento que persiguen a los «vagos, los vagabundos, los proclives a delinquir», los «dedicados a tráfico ilícito», los «socialmente peligrosos» y semejantes. Diremos, pues, aplicando al derecho penal una distinción recientemente elaborada por la teoría general del derecho, que el principio de estricta legalidad no admite «normas constitutivas», sino sólo normas regulativas de la desviación punible: por tanto, no normas que crean o constituyen *ipso iure*⁴⁵⁵ las situaciones de desviación sin prescribir nada, sino sólo reglas de comportamiento que establecen una prohibición, es decir, una modalidad deóntica cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea alécticamente posible tanto la omisión como la comisión, una exigible y la otra no forzosa y, por tanto, imputable a la culpa o responsabilidad de su autor⁴⁵⁶.

a dañarla antes que a ayudarla. En general, el querer mantener a ciertas personas a distancia, importa un daño real que aquéllas efectivamente sufren, así como una forma de enseñar a los demás miembros de la comunidad, la vigencia de la actitud. [...] En efecto, la actitud que tiende a menospreciar al grupo “los otros”, es una forma de consolidar su pertenencia al grupo “nosotros”, permite *medir* su grado de participación en el endogrupo y de distancia con el exogrupo, y otorga una relativa seguridad de valores para el miembro que se siente “superior” y “protegido” de los inferiores». *Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, op. cit.*, nota 5.

⁴⁵³ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 35.

⁴⁵⁴ Artículo 22., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 116.

⁴⁵⁵ *Ipsa iure*. Por el mismo derecho, tiene lugar en aquellos casos en los cuales, sin necesidad de declaración judicial, se produce una modificación ya que surge de la misma ley. Cisneros Farías, Germán, *op. cit.*, nota 431, p. 54.

⁴⁵⁶ «En el significado aquí propuesto, ‘regulativa’ es toda norma que regula un comportamiento, es decir, que lo califica deónticamente como permitido, como prohibido o como obligatorio, condicionando la producción de los efectos jurí-

La definición legal de la desviación punible, por otra parte, conforma la segunda condición, la cual no debe producirse con referencia a figuras subjetivas⁴⁵⁷ ni a situaciones relativas a una persona adjetivada (o cosificada) inserta en un segmento descalificado socialmente y tomando éste como referencia; sino exclusivamente se deben regular comportamientos empíricos, comprobables y verificables. Lo previamente enunciado se cumplimenta de acuerdo al contundente axioma *nulla poena sine crimine et sine culpa*, el cual proscribía la imposición de pena alguna si no se ha cometido un ilícito, o, en caso dado, no se compruebe ni verifique el nexo causal⁴⁵⁸ de la imputación realizada. El sentido y el alcance garantista de este convencionalismo penal reside precisamente en esta significación al mismo tiempo nominalista y empirista de la desviación punible, que remite a las acciones taxativa y pormenorizadamente detalladas en la ley, excluyendo de ésta cualquier configuración ontológica o extralegal. De ahí que dentro de los cuerpos normativos legales no deben ni pueden calificarse como penalmente relevantes cualquier hipótesis indeterminada, anfibológica o ininteligible como desviación punible alguna, sino solamente, todos, y cada uno, de los hechos o conductas empíricas determinadas exacta y claramente especificadas e identificadas, a las cuales, les son atribuibles una determinada responsabilidad dolosa o culposa.

En este orden de ideas, y de acuerdo al sentido y el alcance garantista, el convencionalismo penal le es exigible al legislador, debido a las funciones que le son propias a su encargo, para que éste precise el alcance y contenido de los tipos penales; en otras palabras, el parlamentario tiene la obligación de emitir prescripciones claras, precisas y exactas respecto de las hipotéticas conductas que puedan ser asimilables, o consideradas, como reprochables; así también, la o las consecuencias jurídicas a imponer por la comisión del acto considerado como prohibido. De ahí que el tipo penal debe estar diáfano formulado y estructurado. Por otra parte, para determinar la tipicidad de

dicos previstos por ella a su comisión o a su omisión. 'Constitutiva', en cambio, es toda norma que constituye inmediateamente -es decir, sin la mediación de comportamientos que impliquen su observancia o inobservancia- efectos y/o calificaciones jurídicas. [...]. Tal divergencia de significado [...] para nuestros fines interesa sobre todo [para] aislar y definir la estructura «regulativa» de las normas penales, que será adoptada como uno de los requisitos [...] del] modelo penal garantista, y sólo por contraposición la de las normas constitutivas, que está en cambio en el centro de los intereses de la [...] filosofía jurídico-analítica. En el sentido aquí propuesto, por lo demás, la distinción resulta correlacionada con la no menos importante entre sentencias de comprobación (o declarativas o cognoscitivas) y [las] sentencias constitutivas, [...] que castigan las características o cualidades particulares presentes en las personas más no los hechos tipificados como ilícitos susceptibles de ser comprobados y verificados]. Entre las dos distinciones -la de las normas en constitutivas y regulativas y la de las sentencias entre constitutivas y declarativas- existe un evidente paralelismo, en el sentido de que el modelo penal garantista excluye el carácter constitutivo tanto de la ley como del juicio, exigiendo el carácter regulativo y prescriptivo de la primera (asegurado por el principio de estricta legalidad) y el cognoscitivo y declarativo del segundo (asegurado por el [...] principio de estricta jurisdiccionalidad)». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, pp. 70-72.

⁴⁵⁷ «Comportamientos como el acto obsceno o el desacato, por ejemplo, corresponden a figuras delictivas, por así decirlo, «en blanco», cuya identificación judicial, debido a la indeterminación de sus definiciones legales, se remite, mucho más que a pruebas, a valoraciones del juez inevitablemente discrecionales que de hecho convierten en vano tanto el principio formalista de la legalidad como el empirista de la factualidad de la desviación punible. Para que estos mismos principios resulten satisfechos es necesario además que no sólo la ley, sino también el juicio penal, carezcan de carácter «constitutivo» y tengan carácter «recognoscitivo» de las normas y «cognoscitivo» de los hechos regulados por ellas». *Ibidem*, p. 36.

⁴⁵⁸ El nexo causal es la concurrencia y el concurso simultáneo de varias circunstancias que vinculan un determinado comportamiento volitivo o culposo a la producción de un daño o perjuicio de un bien jurídico tutelado, por la acción u omisión, entre el comportamiento y el daño. Tesis: I.4o.C.313 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, Página: 2282, Registro digital: 162894.

una conducta, el operador jurídico debe tener en cuenta la taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco compelido en la ley de lo que es calificado como reprobable; lo antes denotado es una vertiente del principio de legalidad. «Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación»⁴⁵⁹. Así, el referido principio garantista exige una puntual determinación de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible que es objeto de la proscripción mandatada por la legislación; asimismo, ésta debe ser tan precisa que permita el mayor grado de claridad conceptual, para el efecto de que el destinatario de la norma o para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella conozcan los efectos que provocarían la comisión u omisión de los actos tipificados como reprochables. Lo indicado tiene por objeto preservar los principios garantistas de exacta aplicación de la ley, imparcialidad, y seguridad jurídica que deben prevalecer en la aplicación de cualquier cuerpo normativo.

[Por otra parte, la unidad y coherencia de los principios que integran el modelo garantista del derecho penal, propuesto el ex magistrado italiano Luigi Ferrajoli, le dan a éste coherencia y armonía]. Esta unitariedad ha sido identificada por último, esencialmente, en la decidibilidad por ellos asegurada de la verdad procesal de las hipótesis de delito formulables como presupuestos de la pena. Conforme a ello, es [...] posible trazar una tabla analítica y sistemática, [que a continuación se presenta...] de todos estos principios [...]. Estos principios, formulables todos ellos en la forma de proposiciones de implicación o condicionales, en realidad están ligados entre sí. Es, pues, posible formalizarlos, aislar los fundamentales de los derivados y ordenarlos dentro de sistemas o modelos axiomatizados más o menos complejos y exigentes según los incluidos o excluidos por cada uno de ellos⁴⁶⁰.

Cada axioma, expresado designa un principio que es requerido como condición necesaria e inexcusable para la imposición de punibilidad alguna. Conforme a lo antes enunciado, en el modelo en elucidación, el concepto de responsabilidad penal pretende asegurar que toda persona que presuntamente haya transgredido algún bien jurídico tutelado por la ley, está obligada a resarcir el daño causado y a ser condenada a algún tipo de pena precisada con anterioridad por la norma, por el motivo de haber dado lugar a un efecto o consecuencia considerada ilícita; de ahí que la responsabilidad penal sea una cuestión de derecho. Por otro lado, los principios denominados de imputabilidad y culpabilidad, designan ineludibles garantías jurídicas «para la afirmación de la responsabilidad penal y para la aplicación de la pena: no, téngase en cuenta, [como] una condición suficiente en presencia de la cual está permitido o es obligatorio castigar, sino una condición necesaria en ausencia de la cual no está permitido, o está prohibido, castigar»⁴⁶¹.

Tabla 5
Axiomas que establecen garantías penales y procesales

A1	<i>Nulla poena sine crimine</i>	Nula pena sin delito	No ha lugar a la imposición de una pena si no se ha cometido un delito
----	---------------------------------	----------------------	--

⁴⁵⁹ Tesis: 1a. /J. 54/2014 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Página: 131, Registro digital: 2006867.

⁴⁶⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 91.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 92.

A2	<i>Nullum crimen sine lege</i>	Nulo delito sin ley	No hay delito si éste no está preceptuado en la ley
A3	<i>Nulla lex (poenalis) sine necessitate</i>	Nula ley penal sin necesidad	No hay necesidad de tutela de bienes jurídicos si no existe ofensa o delito
A4	<i>Nulla necessitas sine iniuria</i>	Nula necesidad sin ofensa	No hay necesidad de tutela judicial si no hay lesión de bienes jurídicos
A5	<i>Nulla iniuria sine actione</i>	Nula ofensa sin acto	No hay lesión de bienes jurídicos sin un comportamiento comisivo u omisivo
A6	<i>Nulla actio sine culpa</i>	Nulo acto sin culpa	No hay comportamiento comisivo u omisivo si no existe voluntad consciente
A7	<i>Nulla culpa sine iudicio</i>	Nula culpa sin juicio	No existe culpabilidad sin juicio en el que se verifique o refute la comisión de un ilícito
A8	<i>Nullum iudicium sine accusatione</i>	Nulo juicio sin acusación	Nulo procedimiento judicial sin acusación comisiva u omisiva
A9	<i>Nulla accusatio sine probatione</i>	Nula acusación sin prueba	Nula acusación sin la verificación del hecho tomado como hipótesis de acusación
A10	<i>Nulla probatio sine defensione.</i>	Nula prueba sin defensa	Nula hipótesis acusatoria sin derecho a contradecir o a refutar la misma

Fuente: elaboración propia con información contenida en Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 93.

Estos postulados penales garantistas tienen la función específica de deslegitimar el ejercicio absoluto, tiránico o autoritario de la potestad punitiva⁴⁶². Precisamente porque «delito», «ley», «necesidad», «ofensa», «acción» y «culpabilidad» designan inexcusables requisitos y condiciones penales, mientras que «juicio», «acusación», «prueba» y «defensa» designan exigencias y medios procesales; los iniciales principios exigidos se denominan garantías penales, y los segundos son las

⁴⁶² *Ídem.*

denominadas garantías procesales⁴⁶³. Los axiomas penales, enumerados, se han ido incorporando progresivamente en las constituciones y codificaciones de un gran número de países occidentales; de ahí que éstos se encuentran insertos en la primera parte de las Cartas Magnas, Pactos Federales, o Estatutos Fundantes. La enunciada parte, del ordenamiento supraordenado, genéricamente se le denomina «dogmática» puesto que ésta comprende las garantías primarias protectoras de la dignidad humana, motivo por el cual conforman los principios y las bases del Derecho con las que única y exclusivamente se pueden justificar y sustentar las democracias de los países que se autodenominan Estados Constitucionales Democráticos y Sociales de Derecho; lo cual, además, les permite a éstos ser reconocidos por las comunidades históricamente determinadas que representan, y, a las que se deben, como el único ente o artificio jurídico susceptible de regular la convivencia pacífica entre los seres humanos.

Por otra parte, de los diez axiomas se derivan, cuarenta y cinco teoremas, lo anterior se debe a que todos los términos implicados son expresados como consecuentes de otras tantas implicaciones que tienen como antecedentes a todos los términos que las preceden en el sistema⁴⁶⁴. De ahí que tendremos «en total cincuenta y seis tesis, diez primitivas y las demás derivadas, que conjuntamente configuran nuestro modelo penal garantista y cognitivo»⁴⁶⁵. Los principios garantistas, formulados a través de máximas latinas, sirven tanto para la defensa social a través de la prevención de los delitos, como para afianzar las garantías individuales que permitan prevenir la imposición de penas arbitrarias o excesivas. Además, también, sirven para garantizar lo mismo la seguridad de los derechos fundamentales de los perjudicados, que son víctimas de los delitos, así como los de los imputados, que, a su vez, pueden ser víctimas del arbitrio punitivo. En efecto, el castigo del inocente equivale siempre a un fracaso del derecho penal en sus dos fundamentos axiológicos y en sus fines justificativos; es decir, de la prevención de castigos arbitrarios, pero también de la prevención de las ofensas injustas, ya que cuando aquél se da no sólo se pena a un inocente, sino que se deja sin castigo a un culpable.

A ello se debe que la condena de un inocente suene siempre como una condena [...] a] sus jueces. Por eso toda condena injusta es, en realidad, una condena de la justicia, en el plano de la política y la moral. Pues equivale al fracaso, es decir, a la violación y a la subversión de ambas funciones de garantía del derecho penal y de sus dos finalidades de prevención, de la doble defensa -frente a las ofensas injustas y a los castigos sin fundamento- que es la necesaria fuente de legitimación del derecho penal. Por eso *in dubio pro reo*, porque la certeza subjetiva de la culpabilidad del imputado consiguiente a la exclusión de toda duda razonable es cuando menos un débil subrogado de la imposible certeza objetiva⁴⁶⁶.

⁴⁶³ «[...] por «pena» se debe entender cualquier medida aflictiva impuesta jurídicamente a través del proceso penal; por «delito», cualquier fenómeno legalmente previsto como presupuesto de una pena; por «ley», cualquier norma emanada del legislador; por «necesidad», la función de tutela de bienes fundamentales que justifica las prohibiciones y las penas; por «ofensa», la lesión de uno o varios de tales bienes; por «acción», un comportamiento humano exterior, material o empíricamente manifestable, tanto comisivo como omisivo; por «culpabilidad», el nexo de imputación de un delito a su autor consistente en la consciencia y voluntad de aquél por parte de éste; por «juicio», el procedimiento mediante el que se verifica o refuta la hipótesis de la comisión de un delito; por «acusación», la formulación de tal hipótesis por parte de un órgano separado del juzgador; por «prueba», la verificación del hecho tomado como hipótesis por la acusación y calificado como delito por la ley; por «defensa», el ejercicio del derecho a contradecir y a refutar la acusación». *Ibidem*, p. 110.

⁴⁶⁴ Las enunciadas tesis se adjuntan a la presente investigación. Véase Anexo Dieciséis.

⁴⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 94.

⁴⁶⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 221, p. 350.

Por otra parte, como ha sido objeto de mención, la élite militar que dirigía al Ejército Mexicano en 1993 utilizaron a la Procuraduría General de Justicia Militar, a los Tribunales Militares y al marco legal que rige en este fuero como instrumentos de represión en contra de quien proponía la implantación en México de una institución u organismo autónomo a la manera de un *ombudsman* especializado en materia militar que funcionara como institución mediadora entre las fuerzas armadas y la población civil cuando con motivo de sus funciones aquellas tuvieran contacto con la población civil y se suscitara en razón de lo anterior controversia alguna, o si fuera el caso que fungiera como mediadora entre los propios integrantes de la enunciada institución debido a la forma en que se pudiera conducir el personal de la citada institución en sus relaciones intersubjetivas. La propuesta delineada a través de la publicación de la nota periodística «Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México» exasperó al alto mando de las milicias nacionales puesto que evidenció e hizo del conocimiento de la opinión pública nacional la forma despótica con que actúan éstos, las tropelías que comete el personal de la citada institución en contra de población civil (cuando por algún motivo tiene contacto con ésta), amén del uso arbitrario o desproporcional de la violencia/fuerza con que actúan al realizar las funciones que les son encomendadas, el proceder sin acato ni respeto por los derechos fundamentales de la sociedad civil ni de los propios integrantes de la indicada institución; situaciones que menoscaban de hecho y de derecho la dignidad de los seres humanos que habitan o se encuentran en el territorio nacional; además, le restan a las fuerzas armadas fiabilidad como institución al servicio del Estado y credibilidad como garante de la integridad de todas y cada una de las personas que habitan en el territorio nacional.

No obstante, la cúpula militar utilizó la función y el poder del citado ente estatal para someter y lacerar a través de medios coactivos y coercitivos al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez por la publicación del citado reportaje; éste fue el punto de quiebre inflexible que determinó la embestida institucional hacia el citado miembro del ejército. Tal como se ha indicado, la publicación del relatado reportaje en el número veintidós de la Revista *Forum* desencadenó represalias de forma inmediata en contra de su autor; lo anterior fue el motivo por el cual el 22 de octubre de 1993 la Procuraduría General de Justicia Militar inició la averiguación previa No. SC/167/93/II, en contra del doctorante de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; lo anterior, según el órgano de investigación militar, debido a que el estudiante de postgrado y miembro en activo de las tropas nacionales, supuestamente cometió el tipo penal⁴⁶⁷ contenido en el artículo 280 del *Código de Justicia Militar* el cual a la letra establece lo siguiente:

Artículo 280.- El que injurie, difame o calumnie al ejército o a instituciones que de él dependan, armas, cuerpos, guardias o tropa formada, será castigado con un año de prisión. [...]

Consecuencia directa de la puntualizada indagatoria, el personaje en mención fue detenido arbitrariamente y encarcelado el día 9 de noviembre de 1993 en el Campo Militar No. 1 de la Primera Zona Militar ubicado en la Ciudad de México. Una vez internado en el Centro Penitenciario señalado, el día 18 de diciembre de 1993 (cuarenta días después de haber sido detenido) se le notificó al acusado la instauración, en su contra, de la causa penal 3188/93 la cual fue substanciada por el Juzgado Segundo Militar; ese órgano jurisdiccional, le informó el auto de sujeción a proceso por los delitos que la Procuraduría General de Justicia Militar le había imputado de acuerdo a las actuaciones ministeriales y de investigación que ese órgano llevó a cabo. En este tenor, y de con-

⁴⁶⁷ «[...] tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta que debe ser considerada delito y que se plasma en una norma jurídica de corte penal». Valdez Borroel, Hugo Moisés, *Derecho Penal Mexicano. Estudio de los delitos contra la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psico-sexual*, México, Flores Editores y Distribuidor, 2014, p. VIII.

formidad con el criterio institucional procedente de la indicada autoridad judicial, a juicio de esta se acreditaron y cumplieron los extremos penales, es decir, daba por existentes y comprobados la existencia de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado por la comisión de los ilícitos contemplados y sancionados en el artículo 280 del *Código de Justicia Militar*. Previo a lo anterior, el Agente del Ministerio Público Militar al realizar la diligencias necesarias para integrar la averiguación previa, aseveró que el autor de la indicada nota periodística al haberla impreso y difundida en el mes de octubre de 1993 «lesionó el honor de las instituciones militares, al manifestar desprecio a éstas, así como atacar su fama y reputación, desacreditando al Ejército mediante una comunicación dolosa que motiva deshonra, imputándole falsamente actos deshonrosos que no ha cometido»⁴⁶⁸. Una vez consignada ante los tribunales militares, el Juzgado Segundo Militar⁴⁶⁹, autoridad a la cual le tocó conocer de este asunto continuó con la arbitraria postura institucional, toda vez que este ente notificó al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez que de las actuaciones ministeriales que obraban en la indagatoria había determinado su probable responsabilidad por la comisión de las conductas contempladas en el especificado artículo del *Código de Justicia Militar*, motivo por el cual se le impuso prisión privativa desde el 18 de diciembre de 1993 (fecha en que fue detenido despóticamente); por consiguiente, una vez substanciado el procedimiento correspondiente, se determinó su plena responsabilidad de la comisión de las conductas por las cuales se le acusó, razón por la cual se le impuso pena privativa de libertad. El sentenciado inconforme con la resolución emitida, interpuso de conformidad a lo estatuido en el sistema de justicia militar el recurso jurídico ordinario procedente denominado apelación, el cual tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, una vez interpuesto este medio de defensa, en tiempo y forma, el mismo fue solventado por el Supremo Tribunal Militar⁴⁷⁰.

Esta última autoridad, sin embargo y de forma contraria a derecho ratificó la sentencia condenatoria impuesta por el juez natural de la causa, la cual es contraria al Estado Constitucional vigente en el Estado mexicano; toda vez que independientemente de que el proceso jurisdiccional se llevó a cabo en el fuero militar, el hecho anterior no exime a las autoridades investigadoras y jurisdiccio-

⁴⁶⁸ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 271.

⁴⁶⁹ «78. Los tribunales militares forman parte del poder ejecutivo y pertenecen a la esfera de competencia del Secretario de Defensa. Los tribunales militares están facultados para juzgar al personal militar por violaciones del código militar y por los delitos comunes cometidos durante el tiempo de servicio. En caso de conflicto de competencias con los tribunales civiles, los militares son juzgados por un tribunal militar (Código de Justicia Militar, art. 57). Los jueces militares (con el rango de general de brigada) son nombrados por el Ministro de Defensa. Deben ser licenciados en derecho y haber ejercido al menos cinco años dentro del sistema jurídico militar (como auxiliares de los jueces o en la procuraduría). Son jueces de tiempo completo. [...]». Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param Coomaraswamy*, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con: La Independencia del Poder Judicial, la Administración de Justicia, la Impunidad, Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 58o. Período de Sesiones, E/CN.4/2000/4/Add.1, del 24 de enero de 2002, párr. 78.

⁴⁷⁰ Artículo 3o.- El Tribunal Superior Militar se compondrá: de un presidente, general de División procedente de arma Diplomado de Estado Mayor y cuatro magistrados, generales de Brigada del servicio de Justicia Militar. [...]; Artículo 7o.- La Secretaría de la Defensa Nacional nombrará al presidente y magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del Presidente de la República; los secretarios y personal subalterno del mismo, serán nombrados por la propia Secretaría. La protesta se otorgará por el presidente y los magistrados, ante la referida Secretaría de la Defensa Nacional y por los secretarios y personal subalterno, ante el citado Supremo Tribunal. *Código de Justicia Militar, op. cit.*, nota 325.

nales castrenses de cumplir con la garantía precisada en el párrafo tercero del artículo 14o. de la Constitución que exige la exacta aplicación de la ley en materia penal para la imposición de pena alguna. Además, ni el *a quo* ni el *ad quem* contrastaron las actuaciones del Agente del Ministerio Público Militar con la exigencia impuesta por el enunciado arábigo constitucional ni contrapusieron los axiomas del modelo garantista de derecho penal con los elementos que les proporcionó la autoridad investigadora militar; lo anterior, para el efecto de verificar, comprobar o refutar la configuración de las conductas atribuidas al sentenciado ni analizaron la existencia elemento alguno eximente de responsabilidad penal ni confirmaron si tales exigencias y requisitos se acreditaron plenamente en autos.

Lo enunciado previamente se hará evidente a través del análisis del artículo 280 del citado código punitivo, toda vez que el presupuesto para la imposición de cualquier pena debe ser la comprobación (por acción u omisión) de un hecho unívocamente descrito y significado objetivamente como delito no sólo por la ley, sino también por la hipótesis acusatoria formulada susceptible de verificabilidad o de refutabilidad judicial según lo establecido por el axioma *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*. Además, para que un juicio no resulte apodíctico, es decir, que cualquier (o toda) imputación o acusación atribuida a un determinado ser humano sea necesaria u obligatoriamente válida, es imperioso que toda hipótesis incriminatoria sea sometida a un riguroso proceso de verificación y expuesta a un método de refutación, de forma que ésta resulte convalidada, sí y sólo sí, resulta apoyada por pruebas o contrapruebas de acuerdo a lo estatuido en el principio garantista *nullum iudicium sine probatione*⁴⁷¹.

Aunado a lo anterior, el modelo garantista denominado de estricta legalidad o taxatividad exige el cumplimiento de todos y cada de los axiomas penales. En sentido estricto, el principio de legalidad se identifica con la reserva absoluta de ley, entendiendo «ley» en el sentido sustancial de norma o contenido legislativo; y prescribe además que tal contenido esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso, por lo que es posible su empleo como figuras de cualificación en proposiciones judiciales verdaderas o falsas resultando así garantizada la sujeción del juez únicamente a la ley y nada más; de ahí que solamente la motivación jurídica de una sentencia tenga carácter declarativa y sea susceptible de control empírico como verdadera o como falsa, además de permitir calificar como válida o inválida la argumentación sobre la que se funda la resolución judicial.

En este tenor, la imputación que le realizó la Procuraduría General de Justicia Militar al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez se someterá a un riguroso análisis axiomatizado para verificar si en el pliego de consignación elaborado por la citada entidad investigadora ésta acreditó taxativamente todos y cada uno de los elementos del tipo penal exigidos por el nombrado numeral del *Código de Justicia Militar*, mismo que sanciona la comisión de las conductas de injurias, difamación o calumnias al ejército o a las instituciones que de él dependan; para que en caso de que, sí y sólo sí, se hubieran acreditado plenamente la comisión de éstos por parte del Agente del Ministerio Público Militar se hubiera dado lugar a la incoación del respectivo juicio penal en contra del personaje en cita.

El punto que se tomará de partida para constar la legalidad de las actuaciones realizadas por la Procuraduría Militar, y la constitucionalidad de la sentencia impuesta y confirmada por los Tribu-

⁴⁷¹ « [...] las garantías penales y procesales representan precisamente aquel conjunto de técnicas de definición y de comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir todo lo posible el poder judicial arbitrario y a satisfacer el modelo de manera siquiera sea parcial y tendencial. Aun cuando su realización perfecta corresponda a una utopía liberal, el modelo aquí delineado, una vez precisados sus límites y requisitos, puede acogerse, pues, como parámetro y como fundamento de racionalidad de cualquier sistema penal garantista. [...]». Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 40.

nales Militares será la siguiente implicación axiomatizada: «T60 *Nulla iniuria sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione*»⁴⁷². Los principios garantistas, enlazados en la máxima latina citada, de forma taxativa y categórica precisan que no se ha cometido delito alguno si no se ha realizado un acto consciente o voluntario en el que se desee un resultado contrario a lo ordenado/establecido en la ley, sin haberse llevado un juicio en el que se termine la comisión del ilícito, no se haya formulado alguna hipótesis o imputación acusatoria sobre la comisión del acto presuntamente calificado como reprochable, no se hayan ofrecido pruebas que de forma contundente acrediten la presunta responsabilidad, ni se le haya posibilitado al inculgado la debida defensa legal ni se le haya permitido refutar o demostrar la falsedad de la acusación a través del ofrecimiento de pruebas que permitan demostrar su inculpabilidad.

Con base en lo antes enunciado se está en condiciones de afirmar que no se configura la comisión del tipo penal (*iniuria/ofensa/delito*) alguno cuando:

- a. No se haya manifestado en el mundo de lo fáctico «acto» alguno empíricamente verificable o refutable que haya lesionado algún bien jurídico tutelado (*actione*);
- b. No exista «un nexo causal» o manifestación consciencia y voluntaria para cometerlo (*culpa*);
- c. No se ha llevado un «proceso jurisdiccional» en el que se haya verificado o refutado la hipótesis acusatoria de la comisión de un delito (*iudicium*);
- d. No se haya formulado una «imputación» acusatoria por parte de un órgano investigador (*accusatio*);
- e. No se hayan aportado «pruebas» que permitan la verificación del hecho tomado como hipótesis acusatoria de un hecho calificado como delito por la ley (*probatio*);
- f. No haya podido ejercer el acusado su «derecho a refutar o contradecir» la acusación que le es formulada (*defensio*).

[En definitiva, y derivado del minucioso análisis realizado se concluye que] Cada una de las implicaciones deónticas -o principios- de que se compone todo modelo de derecho penal enuncia, por tanto, una condición *sine qua non*⁴⁷³, esto es, una garantía jurídica para la afirmación de la responsabilidad penal y para la aplicación de la pena: [de ahí que] no, téngase en cuenta, una condición suficiente en presencia de la cual está permitido o es obligatorio castigar, sino una condición necesaria en ausencia de la cual no está permitido, o está prohibido, castigar⁴⁷⁴.

Por lo que respecta a la separación e identificación de cada uno de los elementos deónticos antes enunciados, éstos serán la fórmula que suministrarán los factores o componentes que validen o deslegitimen⁴⁷⁵ la hipótesis acusatoria fundamentada en el artículo 280 del *Código de Justicia Militar* realizada por la Procuraduría General de Justicia Militar formulada en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez. Ahora bien, para identificar plenamente todos y cada uno de los requisitos imprescindibles que se necesitan para configurar el tipo penal en cita, se disgregará la imputación formulada en la Averiguación Previa No. SC/167/93/II que fue integrada por el Agente del Ministerio Público Militar. La citada acusación se fijó en los términos siguientes:

⁴⁷² *Ibidem*, p.112.

⁴⁷³ *Sine qua non*. Sin la cual no es posible, condición inexcusable; se emplea para referirse a algo que no es posible sin una condición determinada. Cisneros Farías, Germán, *op. cit.*, nota 431, p. 113.

⁴⁷⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 9.

⁴⁷⁵ «La función específica de las garantías en el derecho penal, [...], en realidad no es tanto permitir o legitimar como más bien condicionar o vincular y, por tanto, deslegitimar el ejercicio absoluto de la potestad punitiva». *Idem.*

[...] con el artículo publicado en la revista “Forum”, lesionó el honor de las Instituciones militares, al manifestar desprecio a estas, así como a tacar su fama y reputación, desacreditando al Ejército mediante una comunicación dolosa que motiva deshonra, imputándole falsamente actos deshonorosos que no ha cometido; [...]»⁴⁷⁶

Ahora bien, de la implicación axiomatizada, presentada líneas arriba, al ser interpretada *a contrario sensu*⁴⁷⁷, ésta exige para acreditar la comisión del tipo penal aludido la forzosa concurrencia de todos y cada uno de los siguientes elementos:

a. Que fácticamente se constate la materialización del acto que supuestamente lesionó un bien jurídico tutelado.

En la hipótesis acusatoria formulada por la Procuraduría General de Justicia Militar esta autoridad anexo a la averiguación previa No. SC/167/93/II un ejemplar impreso del número veintidós de la Revista *Forum*, mismo que corresponde al mes de octubre de 1993; en las páginas 9 a 14 del citado rotativo se encuentra el artículo periodístico titulado «Las necesidades de un *Ombudsman* Militar en México», la autoría del citado reportaje le es atribuible a José Francisco Gallardo Rodríguez, lo anterior debido a que debajo del encabezado del reportaje aparece el nombre de la citada persona. Lo señalado, de forma posterior se corroboró con la declaración expresa de la citada persona; puesto que, el día dieciocho de diciembre de la anualidad señalada, el acusado al momento de que le fue notificado el auto de formal prisión por los delitos que se le imputaban éste declaró ante el Juez Segundo Militar ser el autor del aludido ensayo informativo. De lo expuesto y enunciado se concluye que la persona sujeta a investigación le es atribuible la comisión y materialización del acto que se le atribuye; motivo por el cual se está en condiciones de afirmar que «se cumple» con esta forzosa e indispensable condición que permite presumir la probable responsabilidad penal del ilícito al acusado.

b. Exista diáfana y comprobablemente «un nexo causal» entre el tipo penal y la persona que presuntamente haya cometido el acto que la ley determina como reprochable; es decir, que la autoridad investigadora acredite y corrobore la manifestación consciente e indefectible de la voluntad para realizar un acto; y en ésta no medie el error, la violencia o el dolo.

En este punto en particular, la Procuraduría General de Justicia Militar temerariamente⁴⁷⁸ acusó al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez de haber obrado dolosamente en contra de las fuerzas armadas; razón por la cual, la autoridad investigadora inició la averiguación previa No. SC/167/93/II por la presunta comisión de las conductas previstas y sancionados por el artículo 280 del Código de Justicia Militar.

Por otra parte el modelo teórico garantista hace del proceso penal un proceso de cognición y de comprobación, donde la determinación del nexo causal entre el hecho, configurado por la ley como delito, y la probable responsabilidad del acusado «tiene el carácter de un procedimiento probatorio de tipo inductivo que [...] excluye las apreciaciones subjetivas] y admite sólo, o predominantemente, aserciones o negaciones -de hecho o de derecho- de las que sean predicables la verdad o la falsedad procesal [...]»⁴⁷⁹. Esta exigencia requerida al órgano técnico especializado investigador, es

⁴⁷⁶ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 265.

⁴⁷⁷ *A contrario sensu*. En sentido contrario. Barbería, María Emma, *Diccionario de latín jurídico*, Argentina, Valletta Ediciones, 2006, p. 7.

⁴⁷⁸ Temerario. (Del lat. *temerariŭs*). adj. Excesivamente imprudente arrojando peligros. || Que se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo. Microsoft Encarta, *op. cit.*, nota 2.

⁴⁷⁹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 21, p. 93.

decir, al Ministerio Público Militar, obliga a éste ente a comprobar que todo, o cualquier, ilícito:

- b.1 Lo haya realizado persona cierta, la cual debe ser capaz jurídicamente;
- b.2 Se verifique o tenga manifestación en el mundo de lo fáctico;
- b.3 Sea efectuado voluntariamente por su autor;
- b.4 Reúna simultánea e indefectiblemente, todos y cada uno de los elementos que integran la descripción del tipo penal que se trate.

Respecto del punto denominado «b.1», se debe señalar que en la averiguación previa No. SC/167/93/II incoada por la Procuraduría General de Justicia Militar, entidad encargada de investigar y perseguir los delitos en el fuero militar atribuyó al General Brigadier José Francisco Gallado Rodríguez la autoría del reportaje titulado «Las necesidades de un *Ombudsman* Militar en México», el cual aparece en las páginas nueve a catorce del número veintidós de la Revista *Forum* correspondiente al mes de octubre de 1993. Ahora bien, al día dieciocho de diciembre de la anualidad señalada, en el momento que le fue notificado, el auto de formal prisión por la probable comisión de los delitos que se le imputaron, el acusado contaba aproximadamente con cuarenta y siete años, es decir, jurídicamente se le tuvo como mayor de edad⁴⁸⁰, por lo tanto, se le reputó como persona apta para ejercer sus derechos y asumir responsabilidades u obligaciones derivadas de sus actos. En este tenor, el licenciado en derecho Félix Francisco Garza Martínez, abogado defensor del inculpado, en la fecha referida no anunció ni ofreció ni presentó al Juez Segundo Militar resolución judicial ejecutoriada alguna que declarara al inculpado como una persona incapaz⁴⁸¹. Por lo que la autoridad jurisdiccional el 18 de diciembre de 1993, fecha en que dictó el auto de formal prisión citado, y al no contar con documental alguna que indicara lo contrario ésta presumió como legalmente capaz al procesado. De lo expuesto y enunciado, se está en condiciones de afirmar que «si se cumple» con esta absoluta e indispensable condición que permite aseverar la capacidad legal del procesado para ejercitar sus derechos y cumplir con las obligaciones que deriven de éstos.

La condición «b.2» exige el acaecimiento de un acto jurídico «externo que concluye en un comportamiento o conducta verificable [...] medible en sus repercusiones sociales y, por ende jurídicas»⁴⁸². Lo anterior, precisa que los acontecimientos empíricamente constatables particularizan «una especie o categoría [...] de hechos jurídicos, [...] que el orden normativo toma en consideración para atribuirles efectos de derecho [...]»⁴⁸³. En sentido penal, los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto originan no solo derechos y obligaciones, sino también responsabilidades de toda índole. Ahora bien, en el ámbito legal, el concepto en cuestión exige que el acto sea

⁴⁸⁰ «Artículo 646.- La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.; Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.» *Código Civil Federal*, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 2018.

⁴⁸¹ «Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. [...]». *Ibidem*.

⁴⁸² *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 3a ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. VI, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012, p. 1010.

⁴⁸³ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, *op. cit.*, nota 235, p. 128.

probado para que se esté en presencia de una conducta, punible legalmente, lo cual traerá aparejada con ésta determinados vínculos jurídicos frente a otra u otras personas (determinadas o no), vínculo que, por lo tanto, provoca la aparición de efectos y consecuencias de derecho previstas en las leyes. En este tenor, una vez publicada la citada nota periodística en el ejemplar número veintidós correspondiente al mes de octubre de 1993 en la ya enunciada revista, se manifestó empíricamente el acto que se le reclama a su autor, y por otro lado, el Agente del Ministerio Público Militar al integrar físicamente a la averiguación previa citada un ejemplar de la publicación constató la existencia material del acto calificado por él como punible. En razón de lo acreditado, en la indagatoria No. SC/167/93/II, se está en condiciones de afirmar que el hecho existe comprobadamente, por lo que «si se cumple» con esta ineludible condición que configura un elemento del tipo penal.

En relación al elemento denominado «b.3», es indefectible precisar que las acciones u omisiones realizadas por los seres humanos de forma voluntaria o involuntaria son consideradas, jurídicamente, como un efecto de la manifestación de la voluntad. En virtud de lo anterior, se atribuye a los hechos, la calidad de haber sido realizados con discernimiento, intención y libertad.

[...] Más, para que un hecho tenga el carácter de voluntario, se requiere que esa voluntad se manifieste por un acto exterior, que puede consistir en su ejecución material consumada o comenzada, o simplemente en la expresión *positiva o tácita* de la voluntad, así como también inducida por una presunción de la ley. Se entenderá que la expresión es *positiva* cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por otros signos inequívocos con referencia a determinados objetos el deseo o la libertad. Se considerará que es *tácita* cuando resulte de actos por los cuales se puede conocer, con certidumbre, de la existencia de la voluntad, siempre que no se exija una expresión positiva o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria.⁴⁸⁴

De ahí que un acto volitivo (o voluntario), tiene lugar cuando una persona posee la facultad de decidir y ordenar su propia conducta manifestando fácticamente con ésta la intención (o el ánimo personalísimo) de hacer algo admitiendo o rehuendo una cosa, queriéndola, aborreciéndola o repugnándola; utilizando para ello, la potestad de obrar por reflexión y elección, comúnmente llamada libre determinación o albedrío. En consecuencia, para que se cumpla lo anterior, es indefectible que no se esté ante la presencia de precepto o impulso externo alguno que obligue a ello. En este sentido, se reputaran como realizados involuntariamente aquellos que hayan sido realizados mediante el error⁴⁸⁵, bajo amenazas⁴⁸⁶, intimidaciones⁴⁸⁷ o la violencia⁴⁸⁸. En relación a este punto en particular

⁴⁸⁴ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, (versión) Edición Electrónica, Guatemala, s.a.

⁴⁸⁵ «Error. Falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad. El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso, sino la ausencia de conocimiento. Uno y otro son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, [...]. En cuanto al Derecho Penal, el error o la ignorancia de hecho no culpable son causas de inimputabilidad». *Ibidem*.

⁴⁸⁶ «Amenaza. Atentado contra la libertad y seguridad de las personas. Como su nombre indica, consiste en dar a entender, con actos o palabras, que se quiere hacer algún mal a otro [... si éste no obra de acuerdo con las indicaciones que se le han dado]». *Ibidem*.

⁴⁸⁷ La intimidación es la diligencia, o el conjunto de acciones realizadas, con el ánimo de generar en persona cierta una perturbación angustiosa en el ánimo de ésta por el temor de un riesgo-daño real o imaginario; lo anterior, con la intención de que ésta ejecute u omita un acto. El hecho de ejercer esta conducta sobre persona alguna repercute en diversos aspectos del Derecho: en el orden civil, constituye una causa de anulabilidad de los actos jurídicos; en el penal, la citada conducta configura un delito e invalida los efectos de todo acto celebrado bajo la enunciada circunstancia. *Ibidem*; *Microsoft Encarta, op. cit.*, nota 2.

⁴⁸⁸ «Violencia. [...] En el ámbito penal,] “la violencia, [...] ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar [...] trae por consecuencia directa e inmediata la anulación de toda posible responsabilidad, dado

ni el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez ni su abogado defensor anunciaron ni ofrecieron ni presentaron ante el Juez Segundo Militar prueba pericial o testimonial alguna que hiera presumible la comisión del ilícito que se le imputó fue realizado bajo la existencia de alguna de estas excluyentes de responsabilidad. Motivo por el cual la autoridad jurisdiccional, el 18 de diciembre de 1993, fecha en que dictó el auto de formal prisión citado, y al no contar con documental alguna que indicara lo contrario, presumió que el hecho que se le imputa fue realizado voluntariamente por el procesado. En consecuencia y por lo antes expuesto, se está en posición de afirmar que «si se cumple» con esta esencialísima condición que aseverar que el imputado realizó voluntariamente la probable conducta ilícita que se le imputa.

La premisa identificada como «b.4» precisa el concurso simultáneo de todos, y cada uno, de los elementos que integran el tipo penal para que se esté en presencia de una conducta típica, antijurídica y culpable. El ilícito que nos ocupa, contenido y sancionado por el artículo 280 del *Código de Justicia Militar*, precisa cuales son todos, y cada uno, de los elementos objetivos y subjetivos exigibles para que se configure el delito contemplado en el señalado numeral. A sabed estos elementos son:

b.4.1. Injuriar;

b.4.2 Difamar;

b.4.3 Calumniar al ejército o a instituciones que de él dependan, armas, cuerpos, guardias o tropa formada, será castigado con un año de prisión.

La Procuraduría General de Justicia Militar al integrar la Averiguación Previa No. SC/167/93/II en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez por haber publicado el artículo periodístico denominado «La necesidades de un *Ombudsman* militar en México», ensayo informativo, que según la apreciación realiza por la citada autoridad investigadora, «lesionó el honor de las Instituciones militares, al manifestar desprecio a estas, lesionó el honor de las Instituciones militares, al manifestar desprecio a estas, así como a tacar su fama y reputación, desacreditando al Ejército mediante una comunicación dolosa que motiva deshonra, imputándole falsamente actos deshonorosos que no ha cometido; [...]»⁴⁸⁹

Sin embargo, a pesar de lo enunciado por la autoridad investigadora, ésta en sus actuaciones no documentó ni acreditó todos, y cada uno, de los elementos que integran el tipo penal previsto y sancionado por el enumerado artículo 280 del *Código de Justicia Militar*. En este tenor, es oportuno señalar que el arábigo citado establece que: «El que injurie, difame o calumnie al Ejército o a instituciones que de él dependen, armas, cuerpos, guardias o tropa formada, será castigado con un año de prisión». La figura típica objeto de acusación, que aún se conserva el código punitivo castrense, únicamente podrá configurarse a condición de que se acrediten los elementos objetivos y subjetivos precisados en el evocado numeral; a propósito de la acusación formulada por el Agente del ministerio Público Militar, ésta se colmará a condición de que se comprueben y verifiquen los elementos precisados y fijados por la citada descripción de lo que se considera punible.

Por lo que se refiere los elementos típicos del delito de «difamación»⁴⁹⁰ se requiere:

b.4.1.1 La comunicación hecha a una o más personas de;

b.4.1.2 Forma dolosa (elemento subjetivo);

que la acción u omisión no se realizó voluntariamente ni con el ánimo de dañar». Ossorio, Manuel, *op. cit.*, nota 484.

⁴⁸⁹ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 265.

⁴⁹⁰ *Vid.* pp. 79-80 de la presente investigación.

b.4.1.3 Una imputación hecha a otra persona física o moral de;

b.4.1.4 Un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado; y

b.4.1.5 Que la comunicación que se hace a este hecho cause o pueda causar deshonra, descrédito, perjuicio o exponer al desprecio.

En cuanto al ilícito denominado «injurias»⁴⁹¹, es indispensable, para la configuración de esta conducta punible, que el sujeto activo realice el este comportamiento:

b.4.2.1 Se debe realizar con el deseo o intención de menospreciar (elemento subjetivo) al que se le dirige la palabra, a quien va dirigido el gesto injurioso, o bien al que se desea dañar su reputación o decoro.

En lo concerniente, a la figura típica denominada «calumnia»⁴⁹² ésta exige que:

b.4.3.1 La imputación de un delito sea totalmente falsa y dirigida concretamente a persona determinada;

b.4.3.2 El otro elemento que debe concurrir (de tipo subjetivo) se constituye por el dolo o ánimo consciente y voluntario de querer imputar falsamente ciertos actos a la víctima.

De lo estipulado se advierte que cada uno de los ilícitos en comento requiere para su configuración típica del elemento subjetivo denominado dolo (voluntad consciente de dañar). Esta actitud origina el llamado “*animus injuriandi*” que estriba en la intención de provocar al ofendido una afrenta para someterlo al desprecio y privarlo de la estimación de los demás. Así que tanto para injuriar, difamar o calumniar es necesaria la comunicación de un hecho con el conocimiento, deseo e intención precisa de vilipendiar, menospreciar, afectar el honor, la buena fama, causar deshonra, descrédito o perjuicio o exponer al desprecio al sujeto pasivo. Ahora bien, en los párrafos del artículo periodístico elaborado por el General José Francisco Gallardo Rodríguez, publicado en el mes de octubre de 1993, en el número veintidós, de la Revista *Forum*, mismo que según la apreciación personal realizada por el Agente del Ministerio Público Militar motivaron la iniciación de la averiguación previa antes enunciada, y en contra de su autor por la supuesta comisión de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército Mexicano y de las instituciones que de él dependen; así como contra el honor militar, previstos y sancionados en el artículo 280 del *Código de Justicia Militar*, son los siguientes:

[...] En este orden de ideas, nos surgen varios cuestionamientos y nos llama la atención hacia nuestro país: ¿Por qué, si el Ejército es una institución que se torna en garante de las demás garantías, se violan impunemente los derechos inherentes a la dignidad de soldados y oficiales? ¿Por qué la impartición de justicia en el Ejército es selectiva y por lo tanto discriminatoria? ¿Por qué la “justicia militar” castiga al sujeto por lo que es y no por lo que hizo? ¿Por qué en los albores del nuevo siglo aún persiste la arrogancia y la omnipotencia de los mandos? ¿Cómo es que la impartición de la “justicia militar” si se puede llamar justicia en términos absolutos, esté fundada en un sistema inquisitivo? En este contexto, el acusado no es sujeto de procedimiento, sino un objeto de persecución ¿Qué va a suceder cuando el Estado requiera de su fuerza armada? ¿Por qué han de quedar en la impunidad hechos degradantes y crueles que socavan la dignidad y la moral del Ejército, como una justificación de hacer respetar la “disciplina”?, que en un momento dado puede repercutir gravemente en la se-

⁴⁹¹ Vid. p. 79 de la presente investigación.

⁴⁹² Vid. pp. 80-81 de la presente investigación.

guridad nacional como los hechos sucedidos en Tlalixcoyan⁴⁹³, Veracruz, Baborigame⁴⁹⁴ y Mesa de la Guitarra⁴⁹⁵, en Chihuahua y en Chiapas, entre otros⁴⁹⁶. Dentro de este estado de reflexiones, con el argumento por parte de los mandos y del fuero de guerra, de vigorizar la disciplina y el respeto a los superiores y hacia el Ejército, se ha encontrado la justificación para cometer las más crueles y brutales atrocidades y abusos en contra de la dignidad del personal militar y civil... Creemos conveniente la creación de un *Ombudsman* de las fuerzas armadas o de asuntos militares, para frenar la prepotencia y el poder absoluto de los mandos militares, que con el pretexto de guardar la disciplina y el respeto al superior, cometen las más crueles y brutales atrocidades que socavan la moral y la dignidad del Ejército y la Armada, y por lo tanto, a la fuerza del Estado que está llamada a velar el Estado social de derecho, la soberanía y la seguridad nacional [...]»⁴⁹⁷

De los hechos expuestos y de la opinión vertida, a lo largo y extenso del citado ensayo periodístico no se aprecia ni se advierte la existencia de manifestación volitiva alguna del autor de éste, en la que expresamente se manifieste su interés o deseo por menoscabar, vilipendiar, menospreciar, afectar el honor, la buena fama, causar deshonra, desacreditar, perjudicar o exponer al desprecio a las fuerzas armadas. Por consiguiente, en las diligencias ministeriales que realizó el Ministerio Público Militar para integrar la averiguación previa No. SC/167/93/II, la mencionada autoridad investigadora de ninguna manera logró acreditar el elemento subjetivo del tipo penal exigido y precisado en el multicitado artículo del *Código de Justicia Militar*, motivo por el cual no existen documentales o constancias probatorias en el expediente que permitan verificar y comprobar la existencia del dolo en la realización y posterior publicación del aludido escrito.

En consecuencia, de los elementos de prueba aportados por la Procuraduría General de Justicia

⁴⁹³ «Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación No 126/91 del 6 de diciembre de 1991*, en Gaceta 92/18, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, enero de 1992, pp. 27-72. (Ejecuciones de siete judiciales por parte del ejército. Los hechos del 7 de noviembre de 1991 en el Llano de la Víbora en el Municipio de Tlalixcoyan, Veracruz.) Secretaria de la Defensa Nacional. General de División Diplomado de Estado Mayor Antonio Riviello Bazán». Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 391, p. 102.

⁴⁹⁴ «Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación N° 1/93 del 8 de enero de 1993*, en Gaceta 93/30, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, enero de 1993, pp.197-203. (Caso de los Indígenas Tepehuanos de Baborigame, Municipio de Guadalupe y Calvo, Chihuahua, Abuso de autoridad, lesiones cometidas por servidores públicos), Procuraduría General de Justicia Militar. General Brig. Lic. J.M. Mario Guillermo Fromow García». *Ibidem*, p.102

⁴⁹⁵ «[...] Cobían, Felipe y Raúl Monge, “Se militariza la lucha contra el narco, y se olvidan los derechos humanos: Soldados en matanzas de Guadalajara y Chihuahua”, en Revista *Proceso* N° 869, 28 de junio de 1993, México, pp.11-13. (Caso Posadas Ocampo y el caso de Mesa de la Guitarra en Chihuahua). *Vid.* Guzmán, Armando y Rodrigo Vera, “No hubo enfrentamiento; en Mesa de la Guitarra fueron ejecuciones”, Chihuahua, Chih., en Revista *Proceso* N° 870, 5 de julio de 1993, México, pp.16-17. (Quince militares de la Fuerza de Tarea “Marte”, de Badiraguato, Sinaloa, al mando del Teniente de infantería Francisco Javier Ramírez Huesca, detuvieron el 22 de junio de 1993 a Juan Carlos Contreras Durán, a Manuel Avendaño Urías, Héctor Gastélum, Braulio Beltrán Bojórquez y Mateo Núñez, quienes fueron ejecutados por los militares en Mesa de la Guitarra siendo torturados hora y media antes de la ejecución)». *Ibidem*, p. 103.

⁴⁹⁶ «[...] Ericka Zamora Pardo y Efrén Cortés Chávez, fueron acusados de pertenecer al Ejército Revolucionario del Pueblo Insurgente -ERPI-, sobrevivientes de la masacre de 11 indígenas en El Charco, perpetrada por los Generales de División Diplomados de Estado Mayor Luis Humberto López Portillo Leal, Comandante de la IX Región Militar y Alfredo Oropeza Garnica, Comandante de la 27ª Zona Militar, en el Municipio de Ayutla de los Libres en el Estado de Guerrero, el 7 de junio de 1998; Ericka Zamora Pardo, encarcelada y torturada, fue liberada el 30 de mayo de 2002, por una resolución judicial emitida por un Tribunal en materia penal del XXI Circuito en Chilpancingo, Guerrero. Estos acontecimientos se realizaron en la escuela “Caritino Maldonado Pérez” en el poblado de El Charco; siendo Procurador de Justicia Militar el General Brigadier Lic. de Justicia Militar Rafael Marcial Macedo de la Concha durante la administración del General de División Diplomado de Estado Mayor Enrique Cervantes Aguirre, Secretario de la Defensa Nacional». *Ibidem*, p. 5.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 201-202.

Militar se desprende únicamente que el acusado publicó en la Revista *Forum* de octubre de 1993, un ensayo en el que analiza la figura del *ombudsman* militar y plantea la necesidad de su establecimiento en la estructura castrense mexicana. En principio, debe decirse que la libertad de pensamiento así como las de escribir y publicar manuscritos sobre cualquier materia es inviolable y no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública, según lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna. De modo que al realizar un escrutinio de la publicación en comento de ninguna manera se advierte que los precisados límites constitucionales hayan sido rebasados o que la investigación doctoral realizada por el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez quejoso tenga por objeto lesionar el honor de la institución a la que pertenece. Por el contrario, la intención del ensayo en comento es evitar, precisamente, que mengüe la honra de la institución castrense, pues, según se lee, el hoy quejoso cree conveniente «la creación de un *ombudsman* para frenar la prepotencia y el poder absoluto de los mandos militares», propuesta que en nada menoscaba el mérito militar, toda vez que afirma, incluso, que «la creación de un *ombudsman* no implica una interferencia en el mando de la defensa nacional» y que «dicho *ombudsman* contribuiría a salvaguardar los derechos del personal militar y se esforzaría en acrecentar la eficiencia en las fuerzas armadas», afirmaciones que hablan del respeto que el imputado tiene por el alto mando castrense, propuesta que además responde a una serie de interrogantes planteadas por el propio quejoso, como: «¿Por qué si el Ejército es una institución que se torna en garante de las demás garantías se violan impunemente los derechos inherentes a la dignidad de soldados y oficiales?», «¿Cómo es que la impartición de la “justicia militar” si se puede llamar justicia en términos absolutos, esté fundada en un sistema inquisitivo?»; estas interrogantes «no constituyen una dolosa imputación», puesto que evidencian la preocupación del imputado por la respetabilidad de las fuerzas armadas y de ninguna manera tiene la intención de ofender a las mismas.

Pensar lo contrario equivaldría a afirmar que el Ejército mexicano no admite crítica alguna por parte de sus miembros, y que éstos, por el puro hecho de ser tropa o mando pierden el carácter de individuos y por lo tanto la posibilidad de ejercer los derechos fundamentales constitucionalmente tutelados. Por otra parte, en el presente caso tienen aplicación los siguientes criterios jurisprudenciales:

INJURIAS, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA)⁴⁹⁸

El artículo 248 del Código Penal para el Estado de Tlaxcala, establece que: “Injuria, es toda expresión proferida o toda acción realizada para ofender o manifestar desprecio a otro.” De esta definición, se advierte que la injuria constituye un atentado contra la honra o la reputación de una persona, aunque ninguna de ambas se vea afectada, ya que por tratarse de un delito formal, el daño obtenido, se equipara al daño deseado. Los elementos configurativos del delito de injurias, son los siguientes: 1. La existencia de una expresión producida en forma verbal o por escrito; 2. En su defecto, la existencia de una acción u omisión que dañe o afecte la dignidad del sujeto pasivo del delito; y 3. La intención de ofender, o manifestar desprecio. El primero de los elementos comprende las palabras, frases u oraciones, verbales o escritas, así como los dibujos, gráficas, figuras y comunicaciones telegráficas o telefónicas, que se profieran, expresen o dirijan de manera directa o indirecta contra una persona o grupo de personas, siendo indiferente que se efectúen en forma pública o privada. El segundo de los elementos se refiere a los sonidos, ademanes, gestos, risas, signos y todos aquéllos que por su propia naturaleza, por la costumbre, o por las condiciones

⁴⁹⁸ Tesis: VI.1o.118 P, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-2, Febrero de 1995, Página: 371, Registro digital: 208485.

particulares del ofendido, respecto a sus características personales, físicas o intelectuales, sean realizadas en detrimento de ellas, efectuadas de una manera directa o indirecta, en forma pública o privada. El tercero de los elementos, consiste en la intención que tiene el sujeto activo de ocasionar una ofensa que atente contra la dignidad personal de quien la sufre, o bien el deseo de provocarle anímicamente un ultraje a su honorabilidad, fama o decoro personal; y, que por ser un elemento subjetivo, es susceptible de ser apreciado con mayor claridad, tomando en cuenta los motivos, causas o razones que originaron la conducta del inculpado.

DIFAMACIÓN, DELITO DE. NOTAS PERIODÍSTICAS⁴⁹⁹

Para la configuración del delito de difamación, se requiere como elemento subjetivo del tipo, el dolo directo, por ser presupuesto indispensable “comunicar dolosamente” a una o más personas, la imputación que se hace a otra, de un hecho cierto o falso, que pueda causar deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien; de tal forma que resulta indispensable se demuestre que el quejoso conociendo las circunstancias del hecho típico hubiera querido el resultado, o sea que, en su conducta específica haya existido la voluntad o intencionalidad de causar el daño que resultó; por lo que es inconcuso que no puede estimarse acreditada la responsabilidad penal del quejoso si no se justifica que él haya sido la persona que realizó tal comunicación dolosa al medio informativo de que se trata.

DIFAMACIÓN, ELEMENTOS DEL DELITO DE⁵⁰⁰

El artículo 350 del Código Penal Federal expresa que: “... La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien”. Los elementos materiales que integran el cuerpo del delito de esta figura antijurídica son: 1.- un sujeto activo, 2.- la comunicación dolosa a un tercero de la imputación que se hace al sujeto pasivo, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien, 3.- un sujeto a quien se le comunican las imputaciones, 4.- sujeto pasivo y 5.- relación entre la conducta comunicativa del sujeto activo para con un tercero respecto de la imputación que se hace al sujeto pasivo.

DIFAMACIÓN, DEBE COMPROBARSE EL DOLO EN EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ)⁵⁰¹

Para la integración del delito de difamación se requiere el dolo específico de procurar descrédito mediante la imputación; no es el caso de la presunción del dolo que consagra la ley, sino que en la propia descripción legal de la conducta constitutiva de difamación se exige una voluntad determinada, una finalidad específica. Debe comprobarse el dolo en el delito de difamación y no solamente presumirse. Existen antecedentes jurisprudenciales en el sentido de que cuando la ley exige en la propia descripción legal el que la conducta sea dolosa, se está en presencia de un dolo específico de una voluntad circunscrita a la realización de la conducta en una dirección determinada, precisamente por la finalidad exigida, y que en estos casos la comprobación del dolo es indispensable.

⁴⁹⁹ Tesis: VI.2o.56 P, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Página: 923, Registro digital: 202941.

⁵⁰⁰ Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 55, Séptima Parte, Página: 20, Registro digital: 245981.

⁵⁰¹ Quinta Época, Registro digital: 384815, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Materia(s): Penal, Página: 1215.

DIFAMACIÓN⁵⁰²

Para que exista el delito de difamación, es indispensable que el inculpado haya tratado, dolosamente, de deshonorar o desacreditar a la víctima del delito, comunicando hechos ciertos o falsos, determinados o indeterminados, que puedan exponerla al desprecio público; pero debe tenerse en cuenta que la publicación de conceptos que tiendan a combatir una candidatura política y la crítica de los actos de las personas que aspiran a los puestos públicos mediante el voto popular, es conveniente para la mejor selección de los funcionarios; por tanto, aun cuando esta crítica no sea hecha de manera reflexiva y caballerosa, no constituye un delito que amerite pena corporal, puesto que no se trata de causar un ultraje personal al candidato, ni de exponerlo, por razones privadas, al desprecio público, sino de depurar su personalidad. A mayor abundamiento, la difamación supone, necesariamente, la intención dolosa, y conforme a la fracción II del artículo 648 del Código Penal del Estado de México, tal intención no existe, cuando se emite un juicio sobre la conducta de una persona, siempre que el móvil de dicha acción, sea el cumplimiento de un deber o la defensa del interés general, puesto que, en materia electoral, existe un alto interés público, en que sea depurada la personalidad de los candidatos, ya que eso traerá consigo el mejor ejercicio del voto; por tanto, la exposición de ideas, encaminadas a ese objeto, no constituye delito.

DIFAMACIÓN⁵⁰³

La difamación consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que puede causarle deshonor o descrédito, o a exponerlo al desprecio de alguno. Del examen del artículo 642, del Código Penal del Distrito, se infiere que el dolo es uno de los elementos capitales de la difamación, de modo es que no basta para la existencia de este hecho el que la imputación comunicada, perjudique por sí sola la reputación de la víctima, sino que es necesaria la intervención del dolo.

DIFAMACIÓN⁵⁰⁴

El elemento esencial que caracteriza al delito de difamación, es la intención dolosa con que el delincuente comunica a otra persona, la imputación del hecho que causa deshonor y descrédito a la persona aludida; elemento de tal manera importante, que sin él no puede haber delito; por lo que, la comprobación de dicho elemento, tiene que ser previa a cualquier procedimiento coactivo que se siga en contra del acusado, ya que ninguna orden de aprehensión puede dictarse por hecho que no amerite pena corporal.

CALUMNIA, DELITO DE, EN EL ESTADO DE GUERRERO⁵⁰⁵

Tanto en la injuria como en la difamación, se necesita la concurrencia del elemento dolo, que, respecto al primer delito, no es solamente el conocimiento que tiene el delincuente, de la ilicitud de un hecho y la voluntad de cometerlo, o sea, la voluntad consciente de delinquir, sino que, además, se requiere que haya voluntad dañada, fin avieso, mala intención, mala índole en las expresiones proferidas, porque debe haber propósito de ofender; y con relación al segundo delito, o sea la difamación, el dolo es elemento capital, puesto que no basta que la imputación comunicada perjudique,

⁵⁰² Quinta Época, Registro digital: 313450, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, Página: 2901.

⁵⁰³ Quinta Época, Registro digital: 314780, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Página: 788.

⁵⁰⁴ Quinta Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVIII, Materia(s): Penal, Página: 1070, Registro digital: 283387.

⁵⁰⁵ Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, Página: 2503, Registro digital: 313432.

por sí sola, la reputación de la víctima, sino que es necesaria la intención dolosa. Ahora bien, como la injuria y la difamación toman el nombre de calumnia, (artículo 581 del Código Penal del Estado de Guerrero), cuando se imputa un hecho determinado y calificado como delito, pero siempre dolosamente, esto es, con conocimiento de la naturaleza delictuosa del hecho, por la voluntad de consumir un delito, o sea, cuando hay la intención dañada de perjudicar a una persona, si en los documentos en los cuales se dice que se cometió el delito, no se revela esa intención dañada, porque el ánimo de su autor era poner en conocimiento de otra persona, hechos que, según creía, se iban a ejecutar en perjuicio de aquél, o, por lo menos, el temor que tenía de que así se hiciera, no existe la intención dañada por parte del autor del documento; y si no existe dolo en la comisión de un hecho que la ley reputa como delito, y para cuya existencia sea necesario ese elemento constitutivo, la orden de aprehensión que por tal hecho se dicte, viola el artículo 16 constitucional.

Los criterios jurisprudenciales presentados, denotan que la publicación de cualquier artículo periodístico es la manifestación física a través de la cual se ejerce la libertad de imprenta; ésta salvaguarda está asegurada en los numerales 6o. y 7o. del Pacto Federal; por lo que, de acuerdo con éstos en México está permitida la libre manifestación de ideas en todas sus posibles vertientes. Ahora bien, las únicas circunscripciones que fija la propia Constitución es que la libre manifestación de ideas no debe afectar a terceros ni perturbar la paz ni el orden público; ya que de ser así, su praxis podría ocasionar efectos o responsabilidades *a posteriori*. Ahora bien, de existir una posible lesión o afectación provocada por la publicitación de un determinado hológrafo existe la posibilidad de que se configure un acto delictivo, el cual obviamente solamente puede probarse *a posteriori* de acuerdo con los elementos contenidos en la publicación divulgada.

Por otra parte, en la medida en que se cuente con pruebas empíricas, comprobables, verificables y concatenadas de forma natural que corroboren los hechos, será posible integrar debidamente la averiguación previa y determinar si se está o no ante un hecho susceptible de ser punible. De tal forma, que un evento estimado como reprehensible será inexistente siempre y toda vez que no se acrediten ni verifiquen fehacientemente todos, y cada uno, de los elementos necesarios que integran un tipo penal determinado. En este caso, el elemento central de la acusación, y por tanto indefectible e inexcusable, que no está presente ni logró acreditar la Procuraduría General de Justicia Militar en las actuaciones ministeriales que realizó es el elemento subjetivo del ánimo de lesionar o voluntad maliciosa (*animus injurandi* o *animus nocendi*⁵⁰⁶) de causar deshonra o descrédito a las fuerzas armadas nacionales. De manera que dejar de tomar en cuenta o pasar por alto este inexorable y exacto elemento de la conducta típica es contrario y hasta regresivo para el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país, toda vez que se retornaría a un sistema jurídico penal despótico, tiránico y autoritario. En consecuencia, permitir al Estado mexicano (o a las instituciones que de él emanan) dar por acreditado ilícito alguno aun y cuando falte uno sólo de los elementos necesarios para la configuración de un tipo penal se llegaría al extremo de permitir a esta superestructura o ente ficticio considerar como delictuosa cualquier actividad asimilable a esa categoría antijurídica por simple analogía o mayoría de razón.

Por consiguiente y derivado de los razonamientos anteriores, se está en posibilidad de aseverar que de ninguna manera se acredita la tipicidad del hecho apreciado como crimen por el Agente del Ministerio Público Militar, toda vez que los artículos 6o. y 7o. de la Carta Magna establecen las garantías primarias de la libertad de expresión y de acceso a la información; las cuales por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, establecen una vertiente pública que los convierte en piezas clave para el adecuado funcionamiento de toda democracia representativa. Además, no debe olvidarse que la opinión pública es el medio

⁵⁰⁶ «*Animus nocendi*. Intención de dañar». Barbería, María Emma, *op. cit.*, nota 477, p. 20.

más eficaz para controlar a las instituciones depositarias del poder estatal, motivo por el cual la libertad de imprenta debe interpretarse en el más amplio contexto, toda vez que uno de los fines de esta garantía es el de verificar la correcta actuación de las instituciones estatales para generar así la certidumbre de que éstas procuran un bienestar público y social general.

En consecuencia, la Procuraduría General de Justicia Militar una vez que realizó todas las actuaciones que consideró necesarias para integrar la Averiguación Previa No. SC/167/93/II en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez por haber publicado el artículo periodístico denominado «La necesidades de un *Ombudsman* militar en México» no constató la existencia todos y cada uno de los elementos objetivos, subjetivos y normativos que el artículo 280 del *Código de Justicia Militar* exige para que se configuren las conductas previstas por este arábigo. En este tenor es preciso mencionar que la autoridad encargada de perseguir los delitos cometidos en el fuero militar no documentó estas indisolubles exigencias en la indagatoria que incoó; por tanto, al no configurarse la tipicidad de la supuesta conducta ilícita atribuida al General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, éste no cometió ningún comportamiento penalmente sancionable. Por tanto, el autor del ya reseñado señalado artículo periodístico, al divulgar el mismo, únicamente ejerció la garantía constitucional de la libre manifestación de las ideas, la cual le confirma el derecho humano que tiene de dar a conocer a la opinión pública nacional el punto de vista que él tenía acerca del estado que guardaban las fuerzas armadas; proponiendo, además, la creación de un organismo que coadyuvara en la modernización de éstas y fungiera como elemento legitimador y democrático de las mismas.

De lo antes evidenciado y en definitiva, la difusión del indicado reportaje nunca tuvo el objetivo o la intención de lesionar el honor de las Instituciones militares ni de manifestar desprecio por éstas ni de atacar su fama o reputación ni se intentó desacreditarlas mediante comunicación dolosa alguna que les motivara oprobio ni se deseó imputarles hechos falsos o deshonorosos. Entonces, al no existir el pernicioso elemento volitivo (subjetivo) de menoscabar o deshonar a ningún entidad castrense lo procedente conforme a estricto derecho era que la autoridad ministerial decretara el no ejercicio de la acción penal en la indagatoria previamente enumerada; lo anterior, en razón de que si bien la Procuraduría de Justicia Militar aun y cuando intentó integrar su acción acusatoria no logró perfeccionarla, toda vez que a pesar de las investigaciones que efectuó no localizó ni presentó prueba documental ni testimonial alguna que acreditara el elemento subjetivo exigido por el indicado tipo penal. Lo anterior, debido a que en los Estados Unidos Mexicanos el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución (*contrario sensu*) ordena la exacta aplicación de la ley en materia penal; es decir, impone el principio de estricta legalidad, el cual establece que si una conducta es atípica, está de ninguna manera debe ser considerada como jurídicamente reprochable, toda vez que es lícito que los seres humanos puedan actuar libremente en el campo de lo no prohibido.

4.2 Intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a petición de parte

Es necesario precisar que para dar por acreditada la exista de algún delito se requiere que los hechos o conductas realizadas por persona alguna se encuentre tipificada en una ley penal previamente emitida; por otra parte, para que se configure un acto reprochable se requiere que éste sea típico, antijurídico y culpable. Ahora bien, la tipicidad es el elemento *sine qua non* se configuraría un ilícito; habida cuenta que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en el párrafo tercero del artículo 14 ordena que «En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata»⁵⁰⁷, lo cual significa que no existe crimen sin

⁵⁰⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.*, nota 116.

tipicidad. Este último concepto se debe entender como la adecuación de una conducta concreta respecto de una hipótesis legislativa formulada en abstracto. Ahora solamente resta reiterar que en el momento cuando se advierta la inexistencia de un elemento del tipo no significa la anulación de la tipicidad sino que ésta no se verificó jamás; toda vez que desde su nacimiento el suceso siempre estuvo apegado a la legalidad.

Concatenado a lo antes aseverado y derivado del análisis minucioso realizado a la Averiguación Previa No. SC/167/93/II, integrada por el órgano investigador militar, se ha constatado que en tal expediente no se acreditó (es decir, nunca existió) el elemento subjetivo denominado «dolo», el cual es indispensable para acreditar la tipicidad de las conductas contempladas en el artículo 280 del *Código Penal Militar*; de ahí que en las actuaciones ministeriales realizadas no se documentó ni constató la mala fe con la que supuestamente habría obrado el acusado. En consecuencia, si el elemento ausente es nuclear⁵⁰⁸ para la configuración exacta de las conductas antijurídicas abarcadas en el numeral evocado se está en presencia de una atipicidad, por lo que el comportamiento (hecho o conducta) no es delictivo, y por tanto, no es susceptible de punición alguna. Lo anterior, son las razones por las cuales nunca existieron los rigurosos e indispensables elementos que si quiera justificaran la consignación de la indagatoria mencionada, mucho menos los presupuestos legales indefectibles para que el Juez Segundo Militar incoara la causa penal No. 3188/93 ni sujetara a proceso al acusado ni le dictara sentencia condenatoria ni que el Supremo Tribunal Militar confirmara ésta punición. Lo hechos enunciados constituyen la prueba que acredita plenamente y sin lugar a dudas la persecución que realizó la Secretaria de la Defensa Nacional en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez por el sólo hecho de que este personaje ejerció su derecho constitucional de la libertad de pensamiento y de difundir sus ideas. Lo anterior, demuestra que la élite que dirigían las fuerzas armadas desviaron el poder de sus instituciones con el propósito de subyugar a uno de sus integrantes en activo por el hecho de haber expresado su sentir y haberlo difundido a la opinión pública nacional.

Ahora bien, previo a la presentación y sometimiento del presente caso ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (en adelante la CIDH) es fundamental conocer la postura que este organismo internacional sostiene respecto del tema emblemático del derecho penal denominado «debido proceso». Resulta importante destacar que los criterios de la Comisión Interamericana han ido construyéndose desde la experiencia de este organismo en el sistema de peticiones y casos, así como con base en el monitoreo temático y de la situación de los derechos humanos en los distintos países de América Latina. Para comprender de la mejor manera el papel fundamental de la Comisión Interamericana en la construcción de criterios jurídicos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos (en adelante, «el sistema interamericano») resulta imprescindible hacer un somero repaso de su mandato.

La Comisión Interamericana es un órgano autónomo principal de la Organización de los Estados Americanos, y está encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente. Ante un mandato de tal envergadura, son diversos los mecanismos de protección que son ofrecidos por dicho organismo para proteger de la mejor manera posible los derechos humanos de todas las personas del hemisferio. La Comisión Interamericana despliega sus mecanismos a través de audiencias públicas, reuniones de trabajo, visitas *in loco*, medidas cautelares, solicitudes de información a los Estados, informes temáticos y de países, comunicados de prensa y a través del

⁵⁰⁸ Núcleo. (Del lat. *nuclēus*). Elemento primordial al que se van agregando otros para formar un todo. *Microsoft Encarta, op. cit.*, nota 2.

sistema de peticiones y casos⁵⁰⁹.

En este último mecanismo la CIDH tramita las peticiones individuales desde su recepción hasta la emisión del informe de fondo de un caso y realiza recomendaciones a los estados para reparar a las víctimas de violaciones a sus derechos humanos. En el caso de los Estados que son parte de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante, «la Convención Americana») y que han aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras evaluar el grado de cumplimiento con sus recomendaciones, la Comisión puede decidir publicar el caso o someterlo a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Los mecanismos mencionados son activados constantemente por la Comisión Interamericana tanto para prevenir violaciones a derechos humanos, llamando la atención de los Estados parte, como, de manera subsidiaria y complementaria a las jurisdicciones internas, para determinar que un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por violar los derechos contemplados en los instrumentos internacionales interamericanos que otorgan competencia a la Comisión Interamericana, en lo principal, a la Convención Americana.

Sobre este tema, según lo precisado por la propia Comisión Interamericana en su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*⁵¹⁰, de conformidad con la jurisprudencia del sistema interamericano, articulada a través de las opiniones y sentencias de la Corte Interamericana sobre casos individuales de la Comisión Interamericana, los derechos a un juicio justo y al debido proceso «garantizan protecciones sustantivas y procesales fundamentales en la determinación de acusaciones de carácter penal»⁵¹¹. Asimismo, se destaca que entre los principios fundamentales para el proceso penal que son reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, y en la parte que aquí interesa se encuentra la «presunción de inocencia», y el «principio de legalidad», conocido e identificado en la doctrina jurídica con los principios denominados *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*⁵¹².

La inclusión de estos principios en los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los estatutos que rigen los tribunales penales internacionales (como el de Roma de la Corte Penal Internacional⁵¹³) y en el derecho interno de los Estados, sugiere su amplio reconocimiento y captación como principios generales del derecho penal. De conformidad a lo enunciado se abordara de manera sintética los dos derechos humanos preliminarmente enunciados.

De acuerdo con la Corte Interamericana el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención Americana «exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla sino absolverla»⁵¹⁴. La Comisión Interamericana ha subrayado el carácter axiomático de la presunción de inocencia en los procesos penales, y ha exhortado a los Estados a garantizar que aquella se encuentre expresamente reconocida en sus leyes internas.

⁵⁰⁹ *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, artículos 25, 26 y ss., 53-57, 58-60, 61-70.

⁵¹⁰ CIDH, *Terrorismo y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/11.116, 22 de octubre de 2002, en <http://www.Cidh.org/Terrorism/Span/indice.htm>.

⁵¹¹ *Ibidem*, párr. 222.

⁵¹² *Ídem*.

⁵¹³ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U. N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

⁵¹⁴ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120.

Al respecto, la Comisión Interamericana ha manifestado que la presunción de inocencia puede considerarse violada cuando la persona es detenida preventiva o arbitrariamente bajo acusación penal durante un periodo prolongado sin la debida justificación, debido a que esa detención se transforma en una sanción y no en una medida cautelar, lo que equivale, en la práctica a anticipar una sentencia. La problemática relacionada con la presunción de inocencia y la prisión preventiva llevó a la Comisión Interamericana a emitir el *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*⁵¹⁵.

En dicho documento temático la Comisión destaca que de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, la cual es reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales. Tal protocolo agrega que:

132. Esta disposición atribuye a favor del acusado la presunción de que debe ser considerado inocente, y tratado como tal, mientras no se determine su responsabilidad penal mediante una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal a cerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de excepción que se puede privar al procesado de la libertad... (Principio de excepcionalidad). En caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica sigue siendo la de un inocente [...] Por eso [...], el derecho a la presunción de inocencia es el punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentren en prisión preventiva [...]⁵¹⁶

Por otra parte, el principio de legalidad, que a su vez se subdivide en los axiomas *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, se encuentra reconocido y protegido en el artículo 9o. de la Convención Americana, el cual prohíbe que los Estados procesen o sancionen a personas por actos u omisiones que no constituyen o no constituían delitos penales según la legislación aplicable en el momento en que fueron cometidos. Los órganos de derechos humanos del sistema interamericano han interpretado el principio de legalidad en el sentido de exigir que los delitos estén definidos sin ambigüedades o vaguedades. En terminos precisos y expresados por la Corte Interamericana, «[...] la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano»⁵¹⁷.

En este tenor, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han considerado, en varios de los casos sometidos a su consideración, que el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita. No obstante ello, un problema recurrente en la región es el uso del derecho penal para sancionar algunas conductas que no son incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos y, por el contrario, representan

⁵¹⁵ CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, enero de 2014, pp.56 y ss., en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-PP-2013-es.pdf>.

⁵¹⁶ *Ibidem*, párr. 132.

⁵¹⁷ Corte IDH, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr 55, y Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párr.63.

el ejercicio legítimo de un derecho humano.

Así, por ejemplo, la Comisión Interamericana se ha pronunciado en contra del uso del derecho penal a través de los delitos de injuria o calumnias contra personas que han hecho denuncias o manifestado opiniones críticas respecto de instituciones estatales. Sobre este aspecto, la Comisión ha establecido que la utilización del derecho penal para sancionar expresiones sobre las aludidas instituciones públicas vulnera el derecho a la libertad de expresión. La Comisión ha sido enfática en sostener que no hay un interés social imperativo que justifique esta utilización del derecho penal, la cual resulta innecesaria y desproporcionada, y además constituye un medio de censura indirecta, dado su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público.

Ahora bien, y por otra parte, las ilegalidades hasta aquí enunciadas fueron objeto de denuncia internacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, por José Francisco Gallardo Rodríguez, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A. C. (CMDPDH), y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (organizaciones no gubernamentales que jurídicamente le asistieron). En la queja presentada ante el señalado organismo internacional, los peticionarios indicaron que el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido objeto por parte de altos mandos de la Secretaría de la Defensa Nacional de amenazas, hostigamientos e intimidaciones, sometiéndosele a procesos judiciales y encarcelamientos injustos, mediante la fabricación de delitos y responsabilidades nunca probados. Asimismo, que el instituto armado, a través de funcionarios del Ejército mexicano, emprendieron una campaña de difamación y descrédito en su contra, la cual se mateliazó por medio de conferencias de prensa y entrevistas dadas por autoridades de la Justicia Militar, acusándolo sin prueba alguna de: delincuente, indisciplinado y deshonesto a la Institución. Como parte de esa campaña, en dos ocasiones el General Gallardo fue encarcelado, vinculado a un proceso injustamente, siendo liberado tiempo después al comprobarse su inocencia. Igualmente, que se le incoaron múltiples averiguaciones previas, además de que fue incriminado en hechos delictivos en los cuales nunca tuvo participación. Aunado a lo anterior, se conjeturó que la indicada campaña persecutoria estuvo motivada por la posición crítica que el General Gallardo había mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos que se cometen al interior del Ejército mexicano. Al mismo tiempo, la persecución de la que fue objeto se incrementó como consecuencia de dos hechos puntuales: el primero fue debido a una carta que envió, el personaje comentó, al General Secretario de la Defensa Nacional Antonio Riviello Bazán, el trece de septiembre de mil novecientos noventa y tres, responsabilizándolo a él y a otras autoridades militares por la violación de la integridad física y moral de su persona y la de su familia; la segunda debido a la publicación en la Revista *Forum*, en el mes de octubre de mil novecientos noventa y tres, de una síntesis de la tesis que el General Gallardo tituló «Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México». Y que en represalia por la carta dirigida al Secretario de la Defensa y a la publicación del reseñado artículo, la Secretaría de la Defensa Nacional en noviembre de mil novecientos noventa y tres, reactivó un expediente archivado desde mil novecientos ochenta y nueve por falta de pruebas, imputándosele el delito de malversación. Adicionalmente, fue acusado por destrucción de lo perteneciente al Ejército, delitos contra el honor militar, difamación, injurias y calumnias en perjuicio del Ejército mexicano, por lo que el día nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres el General José Francisco Gallardo Rodríguez fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el campo militar No.1 de la Ciudad de México⁵¹⁸.

⁵¹⁸ La despiadada persecución que sufrió el General Gallardo a partir de 1988 se sustenta en el hecho de que se abrieron en su contra 15 averiguaciones previas, se le imputaron 9 causas penales y se le dictaron 7 autos de formal prisión

De igual manera, los peticionarios señalan que el veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, al citado General se le notificó una nueva denuncia en su contra por enriquecimiento ilícito. Advirtiendo que la magnitud de la arbitrariedad fue tal, que sin siquiera solicitar su comparecencia el veinticuatro de noviembre, el Supremo Tribunal Militar le dictó auto de formal prisión por la citada denuncia. Además y paradójicamente esa nueva denuncia, al igual que las otras anteriores, se produjo en el momento en que el General Gallardo obtuvo pronunciamientos por parte de la justicia civil que lo protegieron en contra de las arbitrariedades que se estaban cometiendo en el fuero militar.

Los demandantes agregaron, que la evidente pretensión de coartar la libertad de expresión del General Gallardo quedó de manifiesto con las denuncias penales que se presentaron en contra de la Revista *Forum* y en contra de su director Eduardo Ibarra Aguirre⁵¹⁹, revista en la que se publicaron diversos artículos periodísticos desarrollados por el General Gallardo. Que el hecho de que el General Gallardo hubiera obtenido la protección de la justicia federal en diversas ocasiones, no garantizaron el cese de la persecución y hostigamiento del que fue objeto durante más de cinco años, ni tampoco la seguridad jurídica y moral de él y la de su familia. Además, añadieron que la campaña contra el General Gallardo constituyó un medio de restricción de su libertad de expresión e información. Toda vez que el derecho de la libertad de expresión supone que una persona no puede estar sujeta a un castigo penal por el legítimo ejercicio de este derecho. Que era evidente que la expresión de críticas respecto a los funcionarios públicos es una de las acciones que típicamente se encuentran en el núcleo de las acciones protegidas, y que la sujeción, actual o eventual a innumerales procesos, el inicio de una averiguación previa al director de la Revista *Forum*, la campaña de desprestigio y hostigamiento, constituían una represalia por el ejercicio del legítimo derecho de la libertad de pensamiento y de la libre manifestación de las ideas, así como un ataque directo a la honra y dignidad del General Gallardo.

Por otro lado, mediante escrito de fecha veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco, los signatarios proporcionaron información respecto a nuevas persecuciones en contra del General Gallardo. En este sentido, señalaron que el tres de febrero de mil novecientos noventa y cinco, el General Gallardo fue notificado de una nueva averiguación previa en su contra por delitos contra el honor militar y por difamación por una publicación en la Revista *Proceso* el trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres que alude a la campaña de hostigamiento y persecución en su contra⁵²⁰. La indicada averiguación previa fue abierta el diecisiete de enero de mil novecientos noventa y tres por el General Mario Guillermo Fromow García, Procurador de Justicia Militar en ese momento. Sin embargo, dos años más tarde se le notificó al General Gallardo la apertura de ésta.

que abarcaron delitos de diversa naturaleza, le negaron rotundamente el derecho a obtener su libertad bajo fianza; además, de que se instrumentaron acciones y campañas para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública mediante la exhibición y distribución de volantes, oficios, cartas y fotografías, declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión que siempre buscaron manchar su imagen ante la ciudadanía y sus compañeros militares. Monroy García, María del Mar y Sánchez Matus, Fabián, *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, México, H. Cámara de Diputados LX Legislatura-Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Miguel Ángel Porrúa, 2007, p. 158.

⁵¹⁹ Garduño Valero, Guillermo Javier Rolando, «*La Sedena busca impedir que cunda el ejemplo de Forum: Francisco Garza: Abogado penalista; Los mandos militares están empeñados en que la averiguación previa contra Ibarra Aguirre desemboque en un juzgado penal*», Revista *Forum*, México, No. 33, noviembre de 1994, pp. 3-4.

⁵²⁰ Zamarripa, Roberto, «*Autoritarismo, impunidad y ejercicio irracional del poder dentro del Ejército, ponen en riesgo la seguridad nacional*», *El General Brigadier José Gallardo propuso un Ombudsman militar y lo encarcelaron*, Revista *Proceso*, México, No. 893, 13 de diciembre de 1993, pp.20-24

Los peticionarios, por su parte, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco presentaron sus observaciones a la respuesta que emitió el Estado mexicano, en las cuales expresan que el General Gallardo, sobresaliente militar y destacado universitario, ha tenido que defender su integridad moral y honor durante siete años ante la intolerancia de los altos mandos militares y de la parcialidad de la justicia castrense, toda vez que los funcionarios castrenses del más alto nivel jerárquico se abocaron a imputarle diversos delitos, lo anterior con el objetivo de presentarlo ante la opinión pública como un delincuente consumado. En las aludidas observaciones emitidas por México, éste mostró una postura inquisitoria al reprimir y fustigar a quienes hacen la más mínima crítica o cuestionan los actos y conductas negativas con que se conduce el mando castrense, poniendo de manifiesto la parcialidad con que actúa toda vez que el aparato de justicia militar depende directamente del General Secretario de la Defensa Nacional, tal como lo establece desde mil novecientos treinta y tres el *Código de Justicia Militar* vigente, mismo que le otorga estos poderes supra-constitucionales a este referido personaje.

Como previamente se esbozó, el Estado mexicano entabló comunicación con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cinco, y en ese comunicado México realizó una enumeración de las distintas averiguaciones previas incoadas y de los diversos procesos penales instruidos en contra del General Gallardo, así como una explicación del estado en que se encontraban las mismas. Además, agregó que la Secretaría de la Defensa Nacional negó categóricamente que en el caso del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez haya emprendido una campaña de hostigamiento en su contra, de ahí que el Estado en su defensa haya aludido que el peticionario « [...] buscaba] desprestigiar al Instituto Armado mediante la utilización de medios de comunicación masivos, [...]»⁵²¹.

26. [Por otra parte,] Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 1995, el Gobierno presentó sus observaciones finales, expresando que el General Gallardo Rodríguez se encuentra actualmente procesado dentro de las causas penales números 2949/93 y 2389/94, que se instruyen en los Juzgados Segundo y Primero adscritos a la Primera Zona Militar, por los delitos de Malversación y Destrucción de los perteneciente al Ejército y Enriquecimiento Ilícito, respectivamente, situación que no obedece a ninguna consigna o detención arbitraria, como lo aseveran los reclamantes, sino al cumplimiento de una orden de aprehensión fundada y motivada, materializada el 9 de noviembre de 1993 en el Cuartel General de la 4a Zona Militar, derivada de autoridad judicial legalmente competente, por lo cual se encuentra sujeto a prisión preventiva.

27. Con respecto a la supuesta violación a la Libertad de Expresión, el Gobierno señala que las aseveraciones de los peticionarios son falsas, pues de autos se desprende que se le consignó por los delitos de Injurias, Difamación y Calumnias en contra del Ejército Mexicano y de las instituciones que de él dependen, en virtud de los conceptos negativos, falsos e injuriosos proferidos en contra del Instituto Armado y no por haber propuesto la creación de un *Ombudsman*.

28. Asimismo expresó el Gobierno con respecto al agotamiento de los recursos, que las gestiones ante las autoridades militares donde se le negó su solicitud de acudir al mando Supremo y no se atendió su denuncia por extorsión contra el Juez Militar y el Secretario de Juzgado adscrito a la 7a. Zona Militar, son ajenos al hecho de su detención y a su situación jurídica actual, lo cual es del todo insubsistente e inaplicable a la pretensión de los peticionarios, pues ninguna de esas instancias es idónea para la restricción de su libertad que impugna, por lo cual, fuere cual fuere el resultado de estas gestiones, no son recursos idóneos que con haberse intentado no atienden a las violaciones de garantía que aducen. Igualmente, agregan que el recurso idóneo es la conclusión

⁵²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe No. 43/96, Caso 11.430, México*, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 15 de octubre de 1996, párr. 23. Véase Anexo Quince.

del proceso que se sigue ante los tribunales militares.⁵²²

Respecto de lo anterior, a pesar de lo argüido por las autoridades, la Comisión Interamericana de Derechos humanos acreditó plenamente en el presente caso, que si existieron actos de acoso y hostigamiento en perjuicio del General Gallardo por parte de las instituciones castrenses. En este sentido, hay que señalar que de las documentales aportadas por el Estado mexicano se desprende que desde mil novecientos ochenta y nueve y hasta la promoción de esta petición, se habían abierto en contra del citado quejoso quince averiguaciones previas⁵²³ y nueve causas penales⁵²⁴, sobre hechos en su mayoría ocurridos con considerable anterioridad a la apertura de las múltiples averiguaciones previas y de la instrucción de diversas causas penales. Asimismo la CIDH comprobó que el General Gallardo hasta ese momento había sido absuelto de todas las acusaciones que le habían sido imputadas por las autoridades castrenses⁵²⁵; sin embargo, la Secretaría de la Defensa Nacional al no poder sostener jurídicamente las acusaciones que hasta ese momento le había formulado, en dos Consejos de Guerra llevados a cabo en abril de mil novecientos ochenta y ocho ejecutados de forma por demás ilegal y arbitraria le impuso una pena acumulada de veintiocho años ocho meses de prisión⁵²⁶; además, existían otras causas penales pendientes de decisión. En razón a lo antes expuesto, la Comisión determinó que no era razonable que se abrieran de manera continuada y sucesiva en el período de siete años el número de averiguaciones previas y causas penales mencionadas, más aún, cuando como quedó evidenciado, el General Gallardo había quedado absuelto de todo cargo en las causas decididas hasta ese momento. En este sentido, la Comisión determinó que existió una actitud anómala por parte del Estado mexicano, que configura una desviación de poder, la cual se traduce en indudables acosos y hostigamientos en contra del antes citado General. Lo anterior, es así toda vez que lamentablemente a pesar del hecho que el Poder Judicial Federal lo había amparado en reiteradas ocasiones y oportunidades⁵²⁷, más que atenuar la actitud hostigadora del

⁵²² *Ibidem*, párr. 26-28.

⁵²³ Las averiguaciones previas son las siguientes: 28/89, 30/89, 85/89, 42/91, 39/92, 59/93, SC/04/93.II, SC/143/93.I, SC/157/93.III, SC/167/93.II, SC/168/93/I, SC/194/93/II, SC/21/94/I, SC/49/94/VII y SC/59/94/VI. *Ídem*.

⁵²⁴ Las causas penales son las siguientes: 1860/83, 1140/90, 1120/91, 1196/92, 93/93, 2949/93, 3079/93, 3188/93 y 2389/94. *Ídem*.

⁵²⁵ Los procesos penales en su contra se iniciaron en 1983, y en los siguientes ha sido absuelto: 1) Causa 1860/83, ante el 3o. Juzgado Militar, por abuso de poder, de la que fue sobreseído por desistimiento del denunciante; 2) Causa 1140/90, ante el Juez de la 7a. Zona Militar, por fraude, abuso de autoridad, malversación, del que fue absuelto el 30 de noviembre de 1992; 3) Causa 1120/91, por abuso de autoridad, absuelto el 11 de noviembre de 1992; 4) Causa 1196/92, ante el 4o. Juzgado Militar, por deserción en la modalidad de abandono de plaza, del que fue absuelto; 5) Causa 3079/93, ante el 2o. Juzgado Militar por difamación al Ejército e infracción de deberes militares del que fue absuelto; 6) Causa 3188/93, ante el 2o. Juzgado Militar por haber propuesto la creación de un *Ombudsman* para el Ejército, lo que constituiría injurias, difamación y calumnias, siendo absuelto; 7) Causa 2389/94, ante el 1o. Juzgado Militar por enriquecimiento ilícito, absuelto el 7 de marzo de 1995. *Ídem*.

⁵²⁶ Juicio 2949/93, instruido ante el 2o. Juzgado Militar por malversación y destrucción de bienes del Ejército. Este juicio derivó de la investigación administrativa 28/89, en la que no se le encontró responsabilidad, siendo archivada y reabierta en 1993. De los siete cargos que se le imputaron en su contra, un recurso de amparo ordenó levantar cinco; Juicio 443/97/VI por enriquecimiento ilícito. En el primer juicio fue condenado a 14 años de prisión, y en el segundo a 14 años y 8 meses, respectivamente. Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en México*, E/CN.4/2000/4/Add.1 17 de diciembre de 1999 (Caso Gallardo), Organización de las Naciones Unidas, 56o. período de sesiones,

⁵²⁷ En su defensa el General Gallardo interpuso 17 amparos en materia penal y 20 en materia administrativa. Meyer Cosío, Lorenzo, *La Guerra entre el General y el Alto Mando*, Periódico *Reforma*, México, sección Agenda Ciudadana, 14 de febrero de 2002, p. 23A.

Estado, evidenció el grave hecho de que el peticionario se encontraba detenido preventivamente y en espera de decisión judicial en dos causas penales desde mil novecientos noventa y tres.⁵²⁸

La Comisión, del mismo modo, consideró como hecho relevante el que se hubieran abierto esa cantidad de averiguaciones previas y causas penales señaladas preliminarmente, asimismo que sobrevinieran una sucesión de juicios seguidos a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a la misma persona, y que ésta haya sido absuelta en todas las causas que hasta ese momento se habían decidido; hechos que evidenciaron e hicieron presumir a la Comisión Interamericana que existía una actitud de persecución y hostigamiento por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del General Brigadier José Francisco Gallardo⁵²⁹. Por lo anterior, y en consecuencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó que se le violaron al peticionario el derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial, lo anterior es así toda vez que los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana confieren a todas las personas el derecho de tener acceso a recursos efectivos, a ser procesadas y oídas en procedimientos judiciales y a una decisión adoptada por autoridad competente.

De la misma manera, el artículo 8.1 de la citada Convención Americana establece el derecho que tiene toda persona de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente⁵³⁰. En este sentido, el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable que prevé el ya citado tratado internacional se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención⁵³¹.

Ahora bien, en la averiguación previa No. 28/89 los delitos que se le imputaban al General Gallardo eran los de malversación, destrucción de lo perteneciente al Ejército y enriquecimiento ilícito que derivó en la causa penal No. 2949/93 que se instruyó ante el Juzgado Segundo Militar (aun y cuando dicha indagatoria fue archivada con las reservas de ley por falta de elementos para ejercitar la acción, ésta fue reactivada en mil novecientos noventa y tres). En relación a esto, el numeral 616 del *Código de Justicia Militar* establece que:

La instrucción se practicará a la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.⁵³²

En esta significación, los delitos de malversación, de destrucción de lo perteneciente al Ejército y de enriquecimiento ilícito, son contravenciones cuyas penalidades no exceden de dos años de prisión; por lo que de conformidad con la citada hipótesis penal el General Gallardo debió haber

⁵²⁸ Causas penales: 2949/93 y 2389/94. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 521.

⁵²⁹ [...] el 9 de noviembre de 1993, el General fue acusado y puesto en prisión primero por delitos contra el honor militar y difamación de las Fuerzas Armadas, pero cuando esa acusación no se sostuvo, se le sustituyó por las de malversación, destrucción de lo perteneciente al Ejército y enriquecimiento ilícito. En total, al General [...], le fueron imputados 20 delitos de los que le resultaron dos sentencias que, acumuladas, sumaron 28 años y nueve meses. [...] Las acusaciones por falta de honradez y por las que se condenó al General Gallardo -vender en su beneficio 300 toneladas de avena y 8 mil pacas de avena en greña destinadas a 288 caballos de la Villa Ecuestre del Estado Mayor y de la destrucción de documentos que [supuestamente] podían probar el ilícito-, vinieron después y sólo después, de que el General publicara en el No. 22 de octubre en la revista *Forum*, un [...] artículo [...]. Meyer Cosío, Lorenzo, *op. cit.*, nota 527, p. 25A.

⁵³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución N° 17/89 Informe Caso No. 10.037 (Mario Eduardo Firmenich)*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989, página, 38.

⁵³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.219 (Nicholas Chapman Blake)*, 3 de agosto de 1995, p.32.

⁵³² Decreto que faculta al Ejecutivo Federal para expedir leyes y reglamentos relacionados con la organización del Ejército y la Marina nacionales y con el fuero de justicia militar, *op. cit.*, nota 321.

sido juzgado en un lapso menor a un año, pues en autos no consta que éste haya solicitado mayor plazo para su defensa ni se encontró información sobre complicaciones anormales que se hayan presentado durante la etapa de instrucción. La Comisión precisó que la legislación mexicana de igual manera establece de manera objetiva los parámetros que deben considerarse para determinar la complejidad de los casos que se presenten, colocando como criterio de distinción la gravedad de la pena. De acuerdo con el canon establecido en la legislación interna de México, la CIDH estimó que un juicio de dos años y medio por mucho sobrepasa el término o plazo razonable para determinar lo que conforme a derecho proceda.

Además, la Comisión consideró que el comportamiento de los Tribunales Militares no había sido diligente, pues en la aludida causa penal No. 2949/93, tampoco se encontró información sobre complicaciones anormales de la causa durante su instrucción luego de cinco años de cometido el presunto hecho, toda vez que habían pasado ya dos años y medio sin haberse dictado resolución judicial alguna; al mismo tiempo, encontrándose el acusado detenido se le instruyó la causa penal No. 2389/94 y habiendo pasado un año y medio tampoco se había dictado resolución alguna. De lo anterior, se corroboró que al General Gallardo lo mantuvieron en todo momento en circunstancias de expectativa y de inseguridad jurídica toda vez que autos se desprendía que el General Gallardo había aportado durante el transcurso de los citados procesos jurisdiccionales pruebas y prestado la debida colaboración para el esclarecimiento de los ilícitos imputados.

Correlacionado a este punto, toda persona inculpada de algún delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, según lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana. En relación a este numeral, como ya bien se ha señalado, el hecho de que se hayan abierto una cantidad considerable de averiguaciones y de causas penales, que haya existido una sucesión de juicios seguida a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a una misma persona, que esa persona haya sido absuelta en todas las causas que hasta ese momento se habían decidido, y aun así continuara privada de su libertad, hizo presumir a la Comisión que se violó el derecho a la presunción de inocencia del General Gallardo, mediante la utilización de los órganos de la justicia militar. Emanado de lo anterior, la Comisión conjeturó que al General José Francisco Gallardo se le violaron los derechos a las garantías y a la protección judicial estipulados en los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana.

De la misma manera, nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano en los Pactos Federales o Cartas Magnas de los Estados partes o en las leyes dictadas conforme a ellas; lo anterior, de conformidad con lo estatuido en el artículo 7.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

Lo anterior, se encuentra mandatado en el párrafo tercero del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, mismo que a la letra establece que:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado [...] en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público[...].⁵³³

Los peticionarios señalaron que el nueve de noviembre de mil novecientos noventa y tres, el Ge-

⁵³³ Nota. El párrafo tercero del artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se transcribe de acuerdo a la redacción y texto vigente que tenía en el momento en que este caso se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1995.

neral Gallardo fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el Campo Militar No. 1 de la Ciudad de México, víctima de falsas acusaciones producidas por miembros del Ejército mexicano. En este sentido, el Gobierno de México aseveró que nunca se practicó en contra del General José Francisco Gallardo una detención arbitraria, pues su aprehensión se debió a un mandato judicial, que emanó de un Tribunal Militar el cual es la autoridad competente para conocer del presente caso; de ahí que esa autoridad, en uso de sus facultades constitucionales, giró la orden de aprehensión en su contra. Sobre este punto, la Comisión observó que los peticionarios en ningún momento controvierten que haya mediado orden de aprehensión dictada por un Tribunal Militar en contra del General José Francisco Gallardo, ya que simplemente expresan lo anteriormente señalado, sin detallar ni fundamentar los hechos alegados.

70. En consideración a esto, la Comisión estima que si bien en principio el General Gallardo fue aprehendido luego de ser dictada la respectiva orden de detención por un Tribunal competente, es evidente que dicha potestad pública fue utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico mexicano, configurándose así una desviación de poder, mediante actos sucesivos y encadenados, tendientes a privar de su libertad personal al General José Francisco Gallardo, a través de actos con apariencia legal. Por lo cual, dicha conducta de las autoridades militares mexicanas determina una utilización de las formas jurídicas para conseguir un fin distinto al establecido en el ordenamiento jurídico, cual es la privación indebida de la libertad mediante actos que revisten una formalidad legal.

71. Analizado el caso, la Comisión considera que el General Gallardo ha sido víctima de irrespeto a su libertad personal, por medio de actos que revisten una formalidad jurídica. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó el derecho a la libertad personal del General José Francisco Gallardo consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana.⁵³⁴

Por otra parte, los peticionarios señalaron que se realizaron acciones y se instrumentaron campañas en contra del General Gallardo para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública, mediante la exhibición y distribución de declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión. Las acciones emprendidas por parte de la institución que emana del Estado mexicano violaron los derechos a la honra y la dignidad del peticionario, mismos que se encuentran tutelados por el artículo 11 de la Convención Americana.

En este sentido, la Comisión acreditó que durante el tiempo que transcurrió en el trámite de la petición se exhibieron documentales que constataban declaraciones emanadas o producidas por miembros del Ejército mexicano en donde acusan al General Gallardo de haber cometido distintos delitos tipificados en la legislación mexicana y de haber planeado desestabilizar al país para luego dar un golpe de estado⁵³⁵. Asimismo, presentaron pruebas de comunicados emitidos por la Secretaría de la Defensa Nacional en los cuales falsamente se señala que José Francisco Gallardo Rodríguez siempre había mostrado una conducta reprochable y en diversas ocasiones había sido sujeto a procesos por los delitos de abuso de autoridad, malversación, contra el honor militar, difamación, injurias e infracciones de deberes militares, acciones que lo llevaron a ser sometido en diversas circunstancias a procedimientos ante la acción de la justicia militar; con lo anterior esa institución pretendió mostrar que el aludido militar actuaba fuera del marco legal y constitucional. Sin embargo, toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre fehacientemente y sin lugar a dudas su culpabilidad o que se presuma que participó en la comisión de algún ilícito, tal y como lo ordena el artículo 8.2 de la Convención Americana. Por lo antes expresado, la Comisión observó

⁵³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 521, párr. 70-71.

⁵³⁵ Volpi, Jorge, *La novela del alzamiento*, Revista *Proceso*, México, No.1417, 28 de diciembre de 2003, p.17.

que se encuentra debidamente probado en autos que autoridades del Gobierno mexicano emitieron comunicados en los que se culpa al General Gallardo de hechos que no fueron probados, por lo que se atentó contra su dignidad y su honra, ya que lesionó su fama y reputación, y más cuando existen decisiones judiciales que lo han declarado absuelto, lo cual demuestra una actitud de hostigamiento público en su contra. Motivo por el cual se concluye que el Estado mexicano violó en perjuicio del peticionario el derecho a la dignidad y la honra, el cual se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana.

Relacionado a lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó, que existió una actitud de acosos y hostigamientos por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del acusado, razones por las cuales se ha contravenido al General Gallardo su integridad física y psíquica. Sobre este punto, la Comisión estimó que el hecho mantener a una persona que ejerce un alto rango dentro de las Fuerzas Armadas en la constante molestia de defenderse ante los tribunales militares, a ser detenido en varias oportunidades y a la humillación de ser centro de ataques de autoridades castrenses a través de los medios masivos de comunicación, además de constituir un grave daño patrimonial para su persona, constituye una lesión grave a su integridad psíquica y moral, pues dichas conductas afectaron su vida diaria y causó desequilibrios y desconciertos en él y en su entorno familiar. La severidad de los hostigamientos se verificó asimismo en la constante incertidumbre sobre su futuro en que se encontraba en ese momento el general en cita, lo cual se traducía en años de constante acoso y varios más en prisión. En consecuencia, la Comisión concluyó que el Estado mexicano violó en perjuicio del General José Francisco Gallardo el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana.

Por otro lado, el quejoso precisó que el objetivo principal de los ataques en contra su contra era el de coartar su libertad de expresión y pensamiento, para impedir que exprese su posición en relación al respeto a la forma en la que son dirigidas las fuerzas armadas, los tratos y las condiciones que prevalecen entre los militares de menor rango. Y que con motivo de la publicación del artículo que elaboró y difundió en la Revista *Forum* en el mes de octubre de mil novecientos noventa y tres, se le abrió la averiguación previa No. SC/167/93/II, como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. En relación a esto, el Gobierno expresó que el órgano del fuero de guerra consideró que el citado artículo periodístico constituía una infracción y un delito contemplado dentro de la disciplina militar, motivo por el cual se ordenó se llevaran las investigaciones pertinentes y en su caso se ejercitara la acción penal en contra del autor del mismo.

La Comisión, independientemente a lo esgrimido por las partes, observó que si bien determinó en los puntos anteriores que ha existido una actitud persecutoria y hostigadora por parte del Estado mexicano en contra del General Gallardo, no comparte la opinión de los peticionarios en relación a que la privación de su libertad de expresión y pensamiento haya sido el objetivo principal de los ataques en contra del peticionario, pues aunque la averiguación previa y la causa penal abierta e instruida en su contra se engloban dentro del contexto hostigador del Gobierno, y en su momento obstruyeron la libertad de pensamiento y expresión del General Gallardo, las mismas se dieron mucho después que esta actitud hubiese comenzado, y así lo señalan los peticionarios en su denuncia inicial, al expresar que «desde diciembre de 1988, 15 días después que José Francisco Gallardo fuera ascendido al grado de General Brigadier, ha sido objeto, por parte de altos mandos de la Sedena, de amenazas, hostigamientos e intimidaciones[...]»⁵³⁶.

Asimismo, la Comisión estimó que a pesar de la averiguación previa (No. SC/167/93/II), la

⁵³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 521, párr. 1.

causa penal (No. 3188/93) y la orden de detención que se acordaron en contra del General Gallardo por expresar su opinión, éste fue protegido por la justicia de la unión y declarado absuelto de todo cargo por la justicia mexicana mediante la resolución constitucional No. 336/94 de siete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro fue protegido y amparado por la justicia federal, por lo que la Comisión estimó que los recursos internos en este caso permitieron a México resolver el problema según su derecho interno, y más cuando consta en el expediente que las averiguaciones abiertas por el Estado mexicano en contra del General Gallardo luego de la finalización de ese juicio no son consecuencia de las opiniones dadas por el General, lo que indica que no ha existido una actitud hostigadora fundamentada única y exclusivamente en privar al peticionario de la libertad de pensamiento y la libre manifestación de sus ideas, sino que la actitud persecutora de las fuerzas armadas mexicanas fue sistemática y generalizada. Por lo antes esgrimido, la CIDH concluyó que en el presente caso el Estado mexicano no violó el derecho a la libertad de pensamiento y expresión del General José Francisco Gallardo, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

De lo antes expuesto, las conductas y hechos descritos en lo largo y extenso de la presente investigación, constituyen una falta de cumplimiento por parte del Estado mexicano del compromiso asumido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio, con respecto a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En relación a lo antes expuesto, si bien los órganos jurisdiccionales mexicanos son las únicas autoridades competentes conforme al derecho interno nacional para absolver o condenar al General Gallardo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es autoridad competente de conformidad con el artículo 41.b de la Convención Americana, de la cual México es parte, para formular recomendaciones cuando existan violaciones a derechos humanos consagrados en la citada Convención. En este sentido, la Comisión concluyó que el prolongado tiempo que permaneció privado de su libertad el peticionario violó su derecho a la libertad personal, motivo por el cual se recomendó a México cesar de inmediato dicha situación, mediante la liberación del personaje en comento; dejando en manos del Estado la forma de cumplir la citada recomendación que emitió, lo anterior de acuerdo a sus preceptos constitucionales y legales.

4.3 Conclusión (La liberación del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez)

El General Brigadier (una estrella) José Francisco Gallardo Rodríguez, con más treinta años de servicio en activo dentro del ejército, interpuso en febrero de mil novecientos noventa y cinco una petición ante la CIDH en la que solicitó su intervención y declarara la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de diversos derechos que la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José)* le protege, toda vez que sus derechos constitucionales y convencionales no fueron garantizados ni respetados por las autoridades militares que emanan del artificio jurídico llamado Estado mexicano. El citado personaje, fue objeto de denostación y vilipendio, lo anterior no se detuvo aun y cuando fue ascendido a General Brigadier el dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho. Lo anterior, se debió al hecho que desde que ingreso a las fuerzas armadas como cadete en el H. Colegio Militar nunca estuvo de acuerdo con la corrupción que imperaba, los actos crueles, denigrantes, humillantes, embrutecedores, que llegaban al grado de ser prácticamente una tortura para aquellos a quienes se les infería esos infamantes procedimientos.

Después del ascenso antes aludido, y una vez encumbrado en la esfera del alto mando militar, el señalado personaje ejerciendo los derechos que le confieren los artículos 6o. y 7o. de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* escribió un artículo periodístico en el que sugería la creación de un *ombudsman* militar, la propuesta realizada pretendía que el objeto de tal organismo

sería el de salvaguardar los derechos humanos de las personas que integran al ejército y a los civiles de las actuaciones de éste cuando no se apeguen a la legalidad o se cometan francas violaciones a las garantías individuales de las personas, las cuales están consagradas en la Carta Magna. El hecho de que se evidenciara ante la opinión pública nacional e internacional la forma arbitraria, déspota, corrupta con que era dirigido ese instituto, y que quienes realizaban tales prácticas se beneficiaban ilegítimamente de ellas ponían en entre dicho la reputación y el prestigio de la Secretaría de la Defensa Nacional; motivo por el cual una de las primeras acciones represoras emprendidas por la aludida corporación fue el de tildar de falta de compañerismo o de espíritu de cuerpo al personaje enunciado, razón por la cual sus compañeros en aras de seguir disfrutando de los privilegios y las mieles del poder aseveraban que Gallardo no cooperaba, además de que era conflictivo.

Para el generalato, obviamente la citada publicación no pasó desapercibida, toda vez que se habían expuesto las arbitrariedades y abusos de poder, conjuntamente se revelaba que las cúpulas del poder civil y militar (en complicidad) fraguaban faltas al orden militar, asimismo ordenaban la comisión de delitos por encargo al personal castrense. Lo anterior, evidenció como ente corrupto y aquiescente de las más diversas arbitrariedades a la Secretaría de la Defensa Nacional. Derivado de lo anterior, y en represalia por haber revelado a la opinión pública la forma en que el ejército y las instituciones que de él dependen son utilizados (para fines personales más no institucionales), el citado General Brigadier fue objeto de una implacable persecución.

Para exterminar al supuesto disidente, el Ejército Mexicano empleó un método arbitrario denominado «la teoría del poder desviado» el cual consiste en utilizar toda aquella figura o medida contemplada en el marco legal que rija dentro de cualquier institución estatal, la apuntada medida es utilizada por los integrantes de las diversas entidades públicas para lograr fines u objetivos que aparentan estar revestidos de legalidad, pero en realidad estos están viciados de fondo; puesto que dichas ordenanzas reglamentadas son empleadas para conseguir propósitos distintos (prohibir derechos o aparentar la comisión de hechos ilícitos), de aquellos para los cuales fueron creados (imponer límites al poder del Estado). La teoría indicada fue aplicada en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, para así acusarlo de inexistentes delitos o de hechos inverosímiles; el personaje en mención se defendió de todos los cargos, razón por la cual ganó diversos recursos legales ante los tribunales militares y otros tantos jurisdiccionales por la vía civil, y, además, fue protegido por la Justicia de la Unión en numerosas ocasiones ante los abusos y excesos incuestionables de los que fue objeto.

La lucha no fue fácil, pues tuvo que enfrentar diversas averiguaciones previas y procesos penales. Lo anterior, se menciona toda vez que las autoridades militares llevaron este caso al límite de lo absurdo, ejemplo de ello es que al General Gallardo se le inició proceso penal por supuestas faltas cometidas como comandante del 26o. Regimiento Blindado, aun y cuando logró demostrar que nunca había pertenecido o siquiera estuvo adscrito en esa unidad militar; lo anterior, entre otras tantas averiguaciones previas que como ya se comentó carecían del debido sustento legal o no configuraban delito alguno. Aun así, las autoridades militares se empeñaron en inventarle delitos, faltantes, responsabilidades y crímenes en los cuales nunca tuvo participación alguna.

De acuerdo a lo expresado por el quejoso, éste señaló que la campaña persecutoria en su contra estaba motivada en la posición crítica que él ha mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos que ocurren al interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, situación que para nada fue del agrado de la cúpula del poder de alto mando castrense. Lo anterior evidenció que el Ejército mostró una notoria resistencia para adaptarse a las nuevas realidades de un entorno político y social cambiante, más abierto que en el pasado.

Tampoco habla bien de esos mandos la manera tan primitiva como abordaron la propuesta del

General Brigadier José Francisco Gallardo de crear un *ombudsman* en el Ejército. Puesto que inmediatamente después de publicar el artículo periodístico en el que se pronuncia a favor de la creación de un *Militieombudsman* (MO) o defensor militar que velara por el respeto de los derechos humanos de todos y cada uno de los integrantes de las fuerzas armadas, los superiores de Gallardo lo pusieron en prisión acusándolo de haber hecho un mal uso de los recursos que se le entregaron para la pastura de la caballada a su cargo. Independientemente de la veracidad de la acusación, el tema planteado por el general Gallardo -la inequidad en el sistema de ascensos, salarios, pensiones y la naturaleza de la justicia militar misma- simplemente se ignoró. En otras épocas, ni al general Gallardo se le hubiera ocurrido la idea del *ombudsman* militar ni (si lo hubiera hecho) su juicio habría trascendido los límites de los cuarteles para pasar a ser parte de un litigio estratégico internacional. Pero la época de partido único, prensa censurada, ausencia de instituciones gubernamentales y no gubernamentales especializadas en la defensa de los derechos humanos ya había pasado y el caso del General Gallardo llegó a la esfera de las organizaciones internacionales defensoras de los derechos humanos.

En esos años (y aun hoy) todavía la vida interna del Ejército era un asunto estrictamente de y entre los militares, sin que existiera la interferencia de institución gubernamental alguna que sirviera de contra peso a ese letal poder omnipotente que tiene ni concurría ninguna organización no gubernamental o civil que pudiera actuar como interlocutor o mediador. Toda vez que, en esa específica época, para el Poder Ejecutivo en turno resultaba muy conveniente aceptar que el Ejército dirigiera su lealtad y obediencia incondicional a la Presidencia de la República. Puesto que de ella se recibían las órdenes y los recursos económicos, ella y sólo a ella se le rendían cuentas lo cual era un factor que garantizaba discrecionalidad, y como se ha visto a lo largo y extenso de esta investigación una total impunidad. Esa relación resultó funcional por mucho tiempo para la élite política y militar. Sin embargo, el panorama político internacional de la década de los años noventa, empezaba a introducir novedosos elementos en materia de derechos humanos que hacían evidente cada vez menos eficiente y efectivo ese arcaico arreglo, y más palmaria la obsolescencia institucional del Ejército, razón por la cual era urgente introducir modificaciones al interior de las Fuerzas Armadas, y de las relaciones que éstas sostienen con el resto de la estructura de poder y, por tanto, con la sociedad en general.

Emanado de lo anterior, y de entre los muchos problemas que el viejo régimen le heredó al régimen democrático nacido de las elecciones del año dos mil, está el caso del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez. Lo anterior es así, toda vez que el alto mando de la Secretaría de la Defensa Nacional antes de la alternancia política erróneamente había decidió librar esa batalla legal, en contra del citado personaje, conforme a modelos muy probados, sin percatarse de que esos ya no eran funcionales sino más bien primitivos. Su adversario resultó más imaginativo, y obligó a que la lucha (legal y política) se diera también en un terreno hasta entonces desconocido y desfavorable a las instituciones militares tradicionalistas (Procuraduría General de Justicia Militar y Tribunales Militares): el campo de las Organizaciones No Gubernamentales, la prensa, y, finalmente, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En otra época, el caso Gallardo simplemente no hubiera siquiera tenido lugar (las autoridades militares hubieran actuado de manera contundente contra el joven General y nadie hubiera sabido de su suerte) o de haber tenido lugar, no hubiera tenido eco fuera de las instalaciones militares. Sin embargo, en el ocaso del otrora partido hegemónico (PRI) y en una circunstancia temporal donde la defensa de los derechos humanos y de la democracia se transformaron en temas políticamente relevantes, el caso del General José Francisco Gallardo alcanzó pronto una dimensión que el establecimiento militar no esperaba ni, menos, deseaba, por considerarlo un asunto de la corporación y de

nadie más. Sin embargo, casi desde el inicio, el “Caso Gallardo” saltó la barrera de lo meramente interno de una corporación muy cerrada, para forzar una discusión nacional e internacional sobre la naturaleza de las relaciones entre las estructuras militares, el Estado de Derecho y los compromisos jurídicos asumidos libremente por México frente a instancias regionales, cuyas recomendaciones tienen valor legal en el país.

Como ya se había mencionado, en octubre de mil novecientos noventa y tres el citado General fue acusado y puesto en prisión primero por haber cometido supuestamente delitos contra el honor militar y difamar a las Fuerzas Armadas, después, de que el General publicara artículo titulado «Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México», pero cuando esa acusación no se sostuvo, se le sustituyó por las de malversación, destrucción de lo perteneciente al Ejército y enriquecimiento ilícito.

Las acusaciones por falta de honradez y por las que se condenó al General Gallardo -vender en su beneficio trescientas toneladas de avena y ocho mil pacas de avena en greña destinadas a doscientos ochenta y ocho caballos de la Villa Ecuestre del Estado Mayor y la destrucción de documentos que podían probar el ilícito-, vinieron después y sólo después, de que el General publicara la citada nota periodística. Es en esas circunstancias donde tal vez se encuentren las razones por las cuales la Sedena decidió lanzarse contra éste elemento, perturbador en alto grado. Ya que la simple propuesta de crear la figura de un *ombudsman* militar rompería las reglas de una institución muy apegada a las canonjías, prebendas políticas o económicas, así como las reglas no escritas de las que se beneficia la superioridad ya que éstas, si se quiere entrar al juego y círculo del poder, deben ser celosamente observadas por todo personal que este en activo dentro ejército. De ahí que en mil novecientos noventa y tres todo el rigor del fuero militar -una institución que aparta en tiempos de paz a los militares de la justicia que rige para el resto de los mexicanos- se lanzara contra el «General incómodo».

Este caso no sólo se le salió de control a la Sedena sino que entró de lleno en la agenda de las ONG's y, en menor medida, de los partidos políticos, saltando las fronteras y se inscribió en la agenda del sistema interamericano por la vía de la CIDH. El quince de octubre de mil novecientos noventa y seis la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió la Recomendación 43/96, Caso 11.430. En esta la Comisión emitió un informe donde concluyó que el Estado mexicano había violado los derechos del General Gallardo y recomendó su liberación inmediata. El gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000) no quiso o no pudo enfrentar el problema y lo ignoró. La CIDH decidió elevar la presión y llevar el caso ante una instancia superior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Para la CIDH, ése era el único camino porque Gallardo era el único preso político en el hemisferio con una recomendación que pedía su libertad y que no había sido atendida. El gobierno mexicano en su conjunto estaba en falta.

Para el gobierno del presidente Vicente Fox Quezada (2000-2006) la presión externa se hizo intolerable y éste exigió a la Sedena y a las otras instancias involucradas (Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores y Procuraduría General de Justicia Militar) hacer algo al respecto. El indulto no era la salida porque el General Gallardo lo rechazó. Fue entonces que se decidió la reducción de la pena, así el General Gallardo quedó libre pero la Sedena no se retractó por lo que le había hecho.

Derivado de la presión internacional, en una rueda de prensa se anunció la liberación del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez el jueves siete de febrero de dos mil dos mediante una reducción de sentencia decretada por el primer mandatario Vicente Fox. El Secretario de Relaciones Exteriores Jorge Castañeda Gutman revistió elegantemente el acatamiento del ejército de la decisión presidencial diciendo lo siguiente: «Quiero destacar el profundo sentido de Estado así

como la institucionalidad, lealtad y respeto al marco legal de las fuerzas armadas mexicanas, al apoyar una decisión que claramente beneficia a la nación en su conjunto»⁵³⁷. Además, Castañeda indicó que en última instancia la liberación de Gallardo se dio para recomponer la imagen de México, toda vez que la situación de Gallardo, dijo, ha conducido a que se cuestione, tanto en lo interno como a nivel internacional, el compromiso del presidente Vicente Fox con el respeto irrestricto de los derechos humanos y con la consolidación del Estado de derecho. Ello puso, además, en tela de juicio la voluntad del Estado mexicano de dar pleno cumplimiento a sus obligaciones internacionales, lo que se tradujo en un deterioro de la imagen de México en el Mundo.

La culpabilidad o inocencia misma del General Gallardo es algo imposible de determinar desde afuera, en cualquier caso lo importante y urgente es poner al día las relaciones formales y las reales del Ejército con el resto del aparato del Estado y, sobre todo, con el nuevo sistema político en su conjunto y con la sociedad. De acuerdo con las encuestas, y pese a hechos como el 68, la Brigada Blanca o la corrupción en la lucha contra el narcotráfico, la sociedad mexicana considera al Ejército una de las instituciones públicas más confiables. Para sostener e incluso incrementar esa aceptación social, las Fuerzas Armadas deben superar los remanentes que aún quedan de sus viejos «fueros», las conductas que se hicieron costumbre como resultado de su estrecha relación con el antiguo partido de Estado y tener la voluntad de ingresar a la cultura de la transparencia y de la democracia. Víctor Hugo señaló en 1852: «se puede hacer frente a un ejército invasor, pero no a una idea cuyo tiempo ha llegado»⁵³⁸.

⁵³⁷ Beltrán del Río, Pascal, Antonio Jáquez y Sandra Rodríguez Nieto, *Historia de una derrota*, Revista *Proceso*, México, No. 1319, 10 de febrero de 2002, p.13.

⁵³⁸ Meyer Cosío, Lorenzo, *op. cit.*, nota 527.

Anexos

Anexo Uno

La particularidad de la teoría garantista del derecho reside en que tiene por rasgo distintivo el hecho de ser un lenguaje articulado con términos artificiales y convencionales, lo que permite organizarlo axiomáticamente, mediante la aplicación de cuatro tipos de operaciones:

- A) La estipulación de una serie de reglas formación y de transformación del lenguaje teórico;
- B) La estipulación, según las reglas de formación preestablecidas, con un número restringido de conceptos no definidos, llamados por ello «conceptos primitivos», así como de proposiciones no derivadas de otras proposiciones de la teoría, llamadas por esa razón «postulados»;
- C) La definición, según las mismas reglas, del resto de los conceptos de la teoría por medio de conceptos primitivos y/o de otros conceptos definidos con anterioridad;
- D) La derivación, según las reglas de transformación preestablecidas, del resto de las proposiciones de la teoría a partir de los postulados y/o definiciones y/o de otras proposiciones derivadas con anterioridad del mismo modo.¹

Las reglas u operaciones enumeradas disciplinan la formulación y transformación de la sintaxis jurídica. El ex magistrado italiano precisa que las dos primeras reglas determinan los signos o símbolos «que se admiten en dicho lenguaje y las combinaciones en las que pueden ser usados en las proposiciones»², lo anterior permite la elaboración de postulados teóricos a través del uso de términos primitivos; las últimas dos reglas viabilizan la realización de operaciones —o cálculo— que determinan las inferencias posibles entre las proposiciones, lo cual permite la derivación de todas las demás tesis, teoremas, definiciones, o postulados de la teoría. La aplicación de las enumeradas reglas, permite que la teoría del derecho vista desde su coherencia lógica interna, y su confirmación sobre la base de la experiencia empírica jurídica, pueda ser interpretada desde los puntos de vista normativista y realista, «habida cuenta de que tal duplicidad afecta a los fenómenos normativos, susceptibles de ser contemplados al mismo tiempo como normas respecto a los actos que regulan y como actos normativos respecto a las normas que los regulan»³

Las reglas del lenguaje artificial del discurso jurídico o sintaxis que integran el conjunto de símbolos que constituyen el vocabulario de la teoría permiten la axiomatización de la misma lo que hace posible la formación, combinación, transformación de los axiomas, así como la lectura de las tesis formuladas en el lenguaje simbólico mediante las siguientes condiciones⁴:

- A) El vocabulario de nuestro lenguaje es el conjunto de los «signos descriptivos» y de los «signos lógicos» representados por símbolos destinados a ser combinados en ‘enunciados’, así como de los signos auxiliares como los paréntesis ‘(y)’ utilizados para combinar los ‘enunciados simples’ en ‘enunciados compuestos’;
- B) Los signos descriptivos se dividen en «variables individuales» o «subjetivas» o «sujetos», expresados por letras minúsculas marcadas a veces marcadas por superíndices distintivos (como x, y, z, w, r, s, x', x'', y', y'', x0, x1, x2, y0, y1, y2, etc.), y «constantes predicativas o predicados»,

¹ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto et. al, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. I Teoría del Derecho, 2011., p. 48.

² *Ibidem*, p. 49.

³ *Ibidem*, pp. 49-50.

⁴ *Ibidem*, p. 57

expresados por tres letras mayúsculas que figuran en la parte inicial de su nombre en italiano (como PER para ‘permitido’, FCO para ‘facultativo’, FAC para ‘facultad’, OBL para ‘obligación’, ATT para ‘acto’, CAU para ‘causa’, NOR para ‘norma’, SOG para ‘sujeto’, etc.). Las constantes predicativas son los términos en sentido propio de la teoría, de los que 16 se introducen como primitivos y todos los demás, que son 274, median *definiciones*.

Por otra parte, para articular, correctamente, la sintaxis del método axiomatizado se utilizan signos lógicos, los cuales se dividen en: «conectivas», «cuantificadores» y «operadores modales». A continuación se explicitan cada una de estos:

Las conectivas son: la *negación*, expresada por el símbolo ‘ \neg ’ (‘no’); la *conjunción*, expresada por el símbolo ‘ \cdot ’ (‘y’); la *disyunción*, expresada por el símbolo ‘ \vee ’ (‘o’); el *condicional* (o *implicación material*), expresado por el símbolo ‘ \rightarrow ’ (‘si... entonces’); la *equivalencia*, expresada el símbolo ‘ \equiv ’ (‘si y sólo si’).

Los cuantificadores son el *cuantificador universal* ‘ (x) ’ (‘para todo x vale que’) y el *cuantificador existencial* ‘ $(\exists y)$ ’ (‘hay al menos un x tal que’).

Los operadores modales son el *operador de posibilidad* ‘ M ’ (‘es posible que’) y el *operador de necesidad* ‘ L ’ (‘es necesario que’).

Hay finalmente, un operador específico –‘ \perp ’– que será utilizado delante de la variable subjetiva ‘ x ’ para designar su omisión.

Las reglas de formación, son las reglas conforme a las cuales se pueden formular, por medio de la combinación de signos, *expresiones o formulas bien formadas*. Se distinguen cuatro tipos de expresiones bien formadas que se atienen a otras tantas clases de reglas de formación: *los enunciados simples, los enunciados compuestos, los enunciados generales y los enunciados modales*.

Los enunciados simples o atómicos son expresiones formadas por una constante predicativa seguida de un número adecuado de variables subjetivas llamadas *temas*: si el predicado tiene un solo tema, designa una propiedad de éste y se llama *monádico*; si tiene por el contrario dos, tres, cuatro o más temas, designa la relación binaria, ternaria o cuaternaria entre ellos y se llama *diádico, triádico, tetrádico* o, en términos más generales o *poliádico*. Por simplicidad, no obstante, las constantes predicativas sólo se usarán aquí bien como predicados monádicos, como por ejemplo en los enunciados FACy (que se lee « y es una facultad»), ATTx (que se lee « x es un acto») o NORy (que se lee « y es una norma»), o bien como predicados diádicos, como por ejemplo en los enunciados FACyx (que se lee « y es facultad de x »), CAUxy (que se lee « x es causa de y ») o NORyx (que se lee « y es norma de x »). Sólo el término CST (por ‘constitución’: D12.22) se usará también como constante predicativa triádica.

Los enunciados compuestos, complejos o moleculares son expresiones formadas por la conexión, mediante conectivas, de varios enunciados simples. Para indicar los enunciados parciales y a su vez compuestos que los componen, [se usaran] los paréntesis ‘(’ y ‘)’: como, por ejemplo, en expresiones del tipo $VIEx \rightarrow (PER\perp x \bullet \neg PERx)$, que se lee «si x está prohibido, entonces está permitida su omisión y no está permitida su comisión», o $SITy \rightarrow (EFFyx \bullet ATTx)$, que se lee «si y es una situación entonces es efecto de un x que es un acto».

Los enunciados generales o cuantificados son las expresiones generadas por la aplicación a un enunciado simple o compuesto de uno o más cuantificadores. Las expresiones admitidas como tesis de la teoría son todas enunciados cuantificados y tienen formas del tipo: $(x)(\neg VIEx \vee \neg OBBx)$, $(x)(ATTx \rightarrow (\exists y)EFFyx)$, que respectivamente se leen: «para todo x vale que o x no está prohibido o no es obligatorio» (T1.16) y «para todo x vale que, si x es un acto, entonces hay un y que es su efecto» (T5.35).

Los enunciados modales, por fin, son las expresiones generadas por la aplicación a un enunciado

de uno o más operadores modales. Junto a los anunciados generales, son las únicas expresiones interpretables como *proposiciones* y, por tanto, susceptibles de ser aceptadas como verdaderas o ser rechazadas como falsas. Tienen formas del tipo $(x)(COMx \rightarrow (\exists y)MODyx)$ o $(y)(SITY \equiv M(\exists x)(ATZxy \bullet ATTx))$, que respectivamente se leen: «todo comportamiento supone alguna modalidad deóntica de la cual es tema» (P2) y «para todo y vale que y es una situación sí y sólo sí puede existir un x que es su actuación y que es un acto» (D6.1).

[Por otro lado,...] las reglas de transformación, o reglas lógicas, establecen el conjunto de las *operaciones* -o cálculo- que pueden ser llevadas a cabo sobre las expresiones formadas según las reglas de formación. A diferencia de las tesis de la teoría, las fórmulas con las que están expresadas están desprovistas de significado, consistiendo, en meras tautologías lógicamente verdaderas cualquiera que sea el valor de verdad asociado a las expresiones que las componen. Su función consiste en determinar las relaciones formales que pueden ser válidamente establecidas entre las expresiones por medio de los signos lógicos, cuyo uso especifican; y en permitir por tanto la derivación de proposiciones verdaderas a partir de otras proposiciones previamente aceptadas como verdaderas.⁵

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto et. al, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. I Teoría del Derecho, 2011, pp.63-64.

Anexo Dos
Los dieciséis postulados que se asumirán, son las proposiciones siguientes⁶:

POSTULADOS		
Número de postulado	Concepto teórico	Interpretación del postulado
P1	<i>De lo que no está permitida la comisión está permitida la omisión</i>	Dado un universo deóntico cualquiera, si de algo no está permitida la comisión, entonces está permitida su omisión e inversamente.
P2	<i>Todo comportamiento supone la existencia de una modalidad por la que está calificada deónticamente</i>	Todo comportamiento supone una facultad, una obligación o una prohibición de la que es ejercicio, o acto de obediencia o de desobediencia.
P3	<i>Si de algo existe la expectativa de la comisión, entonces existe también una modalidad correspondiente en virtud de la cual no está permitida su omisión, y viceversa.</i>	Este postulado sirve para caracterizar a las expectativas, ya sean positivas o negativas, sobre la base de su correlación con las modalidades activas del no permiso negativo o positivo, es decir, de la obligación o la prohibición de su mismo tema.
P4	<i>Para todo comportamiento, toda modalidad, toda expectativa y todo interés hay alguien que es su sujeto</i>	Indica el principio según el cual todo comportamiento, toda modalidad, toda expectativa y todo interés suponen siempre un sujeto al que son imputables.
P5	<i>Los sujetos tienen un estatus, en virtud del cual no son objetos</i>	Los sujetos no son objetos.
P6	<i>Modalidades, expectativas, estatus y reglas suponen la existencia de algo de lo que son significados prescriptivos</i>	Este principio analiza la sintaxis, la dogmática jurídica, la interpretación semántica y la práctica operativa y, en particular, la jurisdicción asegura la dimensión pragmática.

⁶ *Ibidem*, pp. 88-98.

P7	<i>Las reglas o bien son ellas mismas modalidades, o expectativas positivas, o expectativas negativas o estatus, o bien predisponen modalidades, o expectativas positivas, o expectativas negativas o estatus</i>	Este postulado define los conceptos de ‘precepto’, ‘prescripción’, ‘acto prescriptivo’ y ‘norma’ y desarrollar la teoría de las normas y de las figuras conexas de calificación normativa de los fenómenos jurídicos.
P8	<i>Las modalidades, las expectativas y los estatus que son el tema de una son el tema de una clase de sujetos o tienen como tema una clase de comportamientos son reglas</i>	En éste se fundamentaran la universalidad de las situaciones jurídicas dispuestas de manera inmediata en forma de reglas o normas, empezando por los ‘derechos fundamentales’, y el principio de igualdad jurídica que se basa en éstos.
P9	<i>Un estatus supone siempre la existencia de su tema</i>	Afirma que todo estatus conlleva de modo inmediato la existencia de su tema, ya se trate de un sujeto, de un objeto o de cualquier otra cosa.
P10	<i>Toda causa es un comportamiento que, si no es constituyente, está previsto por una regla que a su vez tiene una causa y que dispone o predispone su modalidad y aquello de lo que es causa</i>	Este postulado introduce el concepto jurídico ‘causa’, con lo que se afirma: a) todos los fenómenos que son causa de efectos jurídicos consisten en comportamientos humanos; b) tales comportamientos están sometidos a reglas; c) éstas reglas disponen o predisponen tanto sus modalidades como sus efectos; d) dichas reglas tienen a su vez una causa.
P11	<i>Las modalidades y expectativas de una causa, cuando no sean constituyentes, suponen a su vez una causa y, cuando no sean ellas mismas reglas, están previstas por reglas que suponen a su vez una causa</i>	Establece la caracterización de las situaciones no constituyentes como situaciones positivas como efectos de actos; la situación constituyente, y concretamente del poder constituyente, como situación originaria de grado supraordenado a todas las constituidas o positivas.
P12	<i>Si alguien está en condiciones de ser sujeto de un comportamiento consistente en una causa, entonces no es a su vez producto de una causa y está dotado de un estatus a la vez regulado por una causa</i>	Cualquiera que pueda ser un sujeto de un comportamiento de efectos no es nunca un sujeto artificial; razón por la cual la capacidad de obrar corresponde sólo a las personas físicas, y éstas pueden mediar para que a las personas artificiales les sean imputados actos jurídicos.

P13	<i>Aquello de lo que algo es causa, o regla, o bien modalidad o expectativa no constituyente, no es nunca constituyente</i>	Afirma el carácter no constituyente sino siempre constituido de los temas de ‘causa’, ‘regla’, y ‘modalidad (o expectativa) no constituyente; y a la inversa el poder constituyente no es efecto de actos jurídicos sino que originario y de hecho.
P14	<i>‘Constituyente’ no puede ser ni una expectativa positiva, ni una expectativa negativa, ni una modalidad de cuyo tema no esté permitida la comisión o la omisión</i>	Constituyente no puede ser ni un derecho ni una obligación ni una prohibición, sino únicamente un poder y, más concretamente una facultad llamada ‘poder constituyente’.
P15	<i>Dada una causa, o una modalidad, o una expectativa, o un estatus, su constatación es siempre, al mismo tiempo, constatación de su tema</i>	Enuncia, por un lado, que los hechos son objeto de prueba siempre constatados en tanto que jurídicamente son relevantes a la luz de las normas y de las figuras de la calificación deóntica de las que son actuación y de los efectos de los que son causa; por otro, los significados prescriptivos que son objeto de interpretación jurídica se constatan, en la práctica jurisdiccional.
P16	<i>El uso de la fuerza está permitido sólo si está disciplinado por reglas producidas por una causa</i>	Enuncia la prohibición del uso de la fuerza sin sujeción a reglas, y la prohibición de todo uso de fuerza no regulado.
PM (Postulado metalingüístico)	<i>Si un término designa la propiedad de un tema, designa también la relación que puede tener con otro tema, y viceversa</i>	Este postulado indica que toda modalidad o expectativa deóntica implica (no que existan sino tan sólo) que pueden existir (o acaecer) los comportamientos que son su tema.

Anexo Tres



Imagen. Recorrido realizado el día 6 de noviembre de 1911 por el Presidente don Francisco I. Madero junto al Vicepresidente José María Pino Suárez después de tomar posesión de tan altos cargos con los que el pueblo de México los investió. Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013, p. 273.

Anexo Cuatro

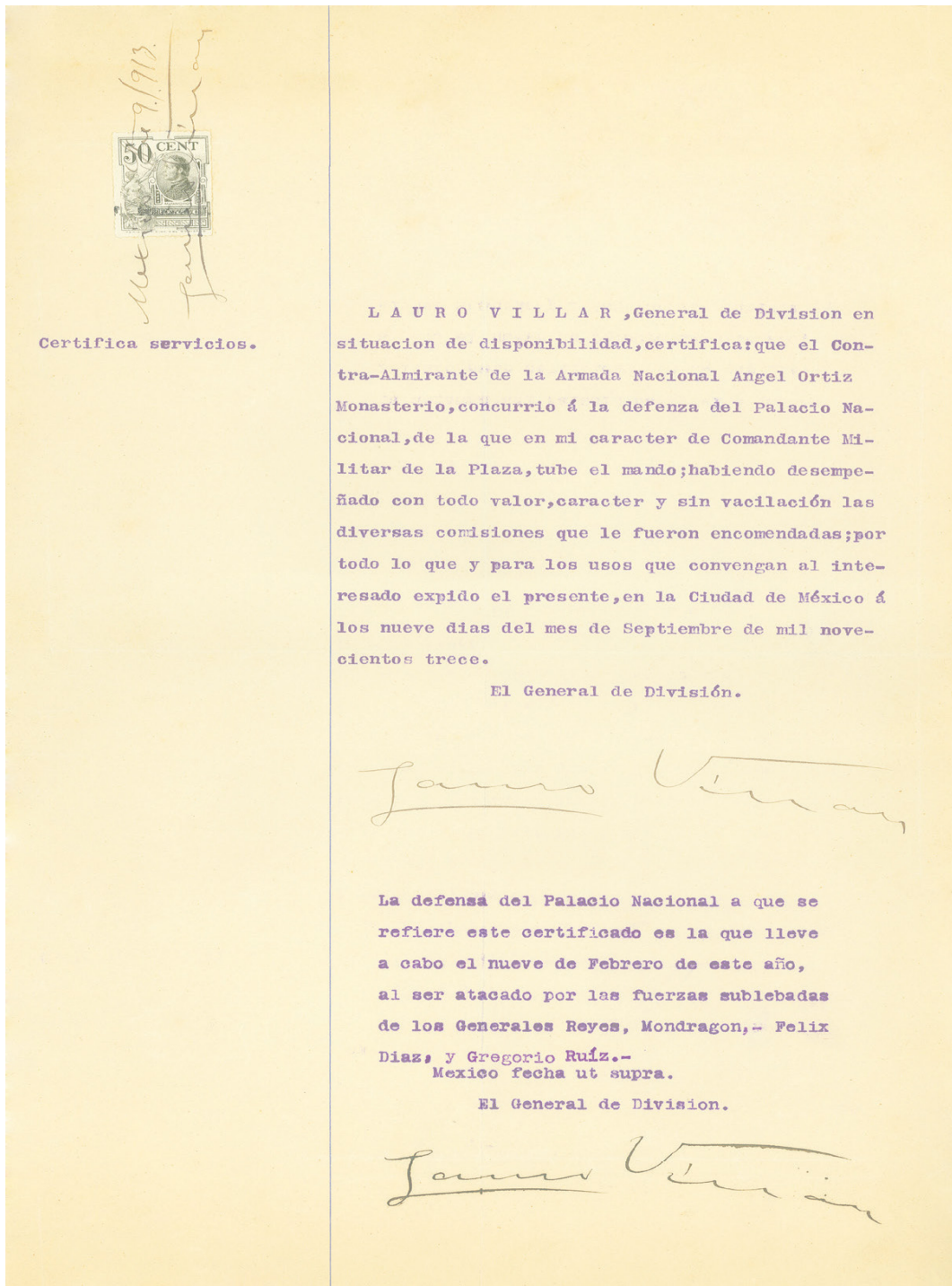


Imagen. Oficio del General Lauro Villar donde certifica la participación del Contralmirante Ángel Ortiz Monasterio en la defensa de Palacio Nacional durante los deplorables hechos de la denominada «decena trágica» de febrero de 1913. Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013, p. 275.

Anexo Cinco



Imagen. En el fotograma se aprecia a Victoriano Huerta, ya nombrado presidente interino de México junto a su gabinete. El General Huerta fue uno de los principales conspiradores del golpe de Estado contra el legítimo gobierno de Francisco I. Madero. Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013, p. 276.

Anexo Seis



La noche del 22 de febrero de 1913 el Presidente Francisco I. Madero y el Vicepresidente José María Pino Suárez fueron asesinados a espaldas del Palacio Negro de Lecumberri o Penitenciaria de México. Con este emblemático crimen se consumó la traición a la incipiente democracia de México, lo cual a su vez desató una de las guerras civiles más cruentas de nuestra historia.

Imagen. El ataúd con los restos de Francisco I. Madero sale de la Penitenciaria, con rumbo al panteón francés de La Piedad, el 24 de febrero de 1913. Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013, p. 274.

Anexo Siete



Imagen. El gobernador del Estado de Coahuila de Zaragoza, don Venustiano Carranza presentó el 19 de febrero de 1913 ante el Congreso de su Estado un documento en el que manifestaba desconocer al usurpador Victoriano Huerta como Presidente Interino de México; ese mismo día el Congreso Local aprobó el decreto No. 1421 con el cual le confería facultades extraordinarias al Ejecutivo estatal para erigir un ejército que contribuyera al restablecimiento del orden Constitucional, concediéndosele el nombramiento de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013, p. 276.

Anexo Ocho

00022 00084

151

Manifiesto de Carranza.
Cagle Pas. Marzo 31 de 1913

Los jefes de las fuerzas Constitucionalistas celebraron una
 asamblea en la Hsta. de Guadalupe Estado de Coahuila: de
 reunidos varios representantes de todas partes del País acordaron
 -conocer al Gobierno actual y despues de entrar en varias consi-
 deraciones con referencia a las causas que lo originaron se acordó unir
 el movimiento revolucionario bajo las siguientes bases:

- 1^a No reconocemos al Genl. Victoriano Huerta como Presidente de
 Republica
- 2^a No reconoceremos los poderes legislativos y judiciales Federales
- 3^a No reconoceremos a los Gobernadores de los Estados que obedecan
 al Poder central treinta dias despues de la promulga-
 cion de este Plan.
- 4^a Afin de organizar debidamente el ejército que nos alludará
 obtener nuestros propósitos nombramos jefe militar de todas
 las armas Constitucionalistas al C. Venustiano Carranza
 actual Gobernador del Estado de Coahuila.
- 5^a Cuando las tropas Constitucionalistas ocupen la Ciudad de
 El C. Venustiano Carranza o el que ocupe el mando Supremo
 ejército Constitucionalista asumirá la Presidencia Provisional
- 6^a El Presidente Provisional de la Republica convocará a elecciones
 generales tan pronto como se restablezca el orden y entregará el
 a las personas electas por el Pueblo.
- 7^a Los comandantes en jefes de las fuerzas Constitucionalistas en
 Estados en los cuales halla sido reconocido el gobierno de Huerta
 asumirán el gobierno provisional del Estado y despues que hayan
 de ocupar suempleo los primeros Magistrados de la Justicia
 electos popularmente en virtud de la Cláusula anterior convocarán

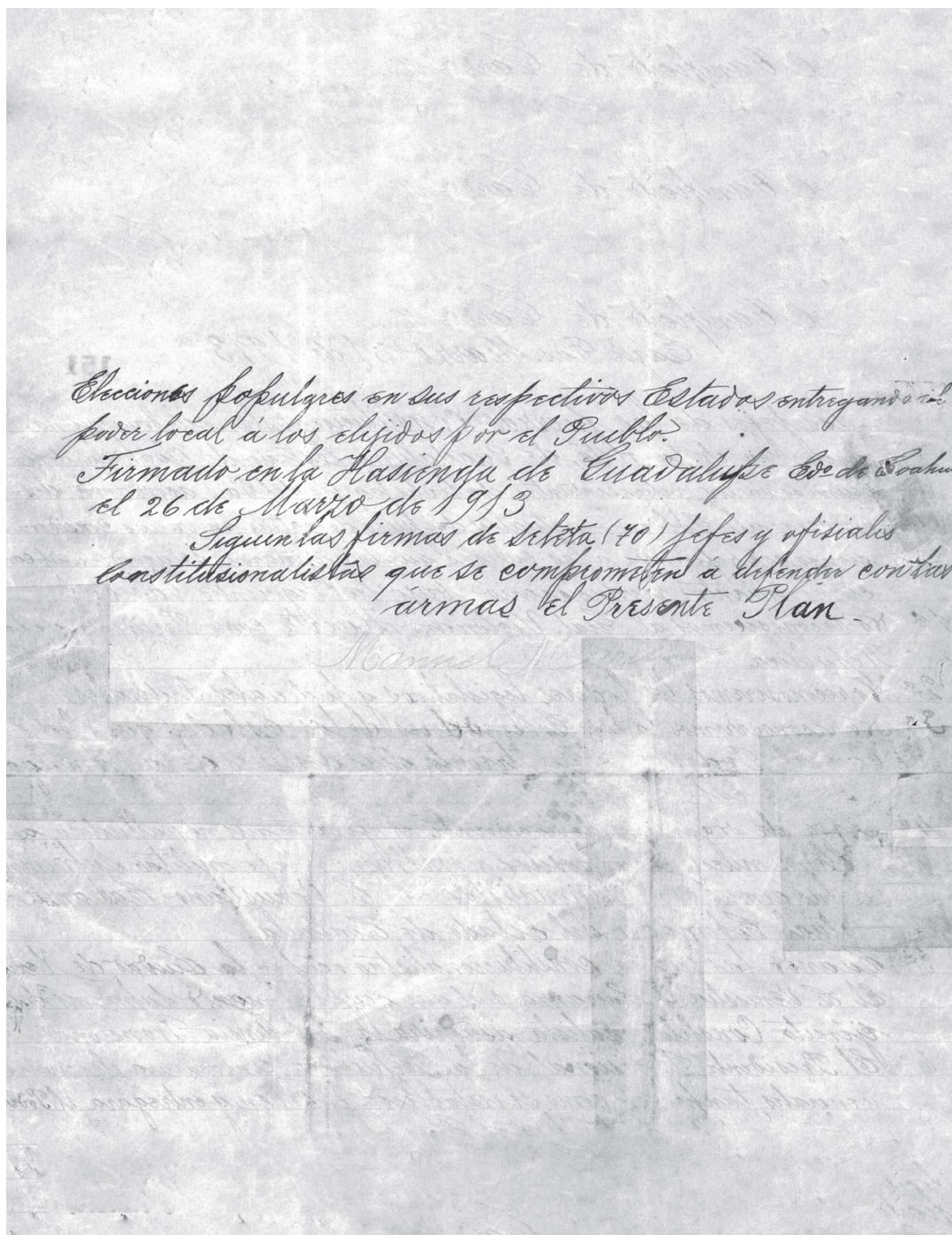


Imagen. Plan de Guadalupe (impreso en Eagle Pass, EUA, el 31 de marzo de 1913). Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Centenario de la Constitución Política de 1917: la participación militar en la consolidación institucional*, México, Biblioteca Constitucional. Serie Memoria y prospectiva de las Secretarías de Estado, 2017, p. 166.

Manifiesto de Carranza

Eagle Pas Marzo 31 de 1913

Los Jefes de las fuerzas constitucionalistas celebraron una asamblea en la H[acienda] de Guadalupe Estado de Coahuila; donde reunidos vários representantes de todas partes del País acodáron, desconoser al Gobierno actual y después de entrar en varias Consideraciones con referencia a las causas que la originaron se acordó unificar el movimiento revolucionario bajo las siguientes bases:

1ª No reconocerémos al G[ene]ral. Victoriano Huerta como Presidente de la República

2ª No reconocerémos los poderes legislativos y Judiciales Federales

3ª No reconoceremos á los Gobernadores de los Estados que obedescan al Poder Central treinta días despues de la promulgación de este Plan.

4ª Afin de organizar devidamente el ejército que nos alludará á obtener nuestros propositos nombramos Jefe militar Supremo de las árnas constitucionalistas al C. Venustiano Carranza actual Gobernador del Estado de Coahuila.

5ª Cuando las tropas constitucionalistas re[c]úpe[re]n la Ciudad de México El C. Venustiano Carranza ó el que ocupe el mandó Supremo del Ejército Constitucionalista asumirá la Presidencia Provisional

6ª El Presidente Provisional de la República conbocará a elecciones generales tan pronto como se establezca el órden y entregará el Poder a las personas electas por el Pueblo.

7ª Los comandantes en Jefes de las Fuerzas constitucionalistas en los Estados en los cuales halla sido reconocido el gobierno de Huerta asumirán el gobierno provisional del Estado y despues que hayan pasado á ocupar su empleo los priméros Magistrados de la Nación, electos popularmente en virtud de la Cláusula anterior conbocarán a #

Elecciones populares en sus respectivos Estados entregando el poder local á los elejidos por el Pueblo.

Firmado en la Hacienda de Guadalupe Edo de Coahuila
el 26 de Marzo de 1913

Siguen las firmas de setenta (70) Jefes y oficiales
Constitucionalistas que se comprometen á defender con las
ármas el Presente Plan.

Se reproduce con la ortografía original.

El Plan de Guadalupe es el manifiesto con el que dará inicio la Guerra Constitucionalista, misma que concluirá con la entrada triunfal de Venustiano Carranza a la Ciudad de México el 20 agosto de 1914. El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista en su calidad de representante del Ejecutivo a la postre proclamará la Carta Magna de 1917. Archivo Histórico de la Secretaría de la Defensa Nacional (AHSDN), Bóveda de seguridad, XI/480/11.

Anexo Nueve



Imagen. El Primer Jefe del Ejército Constitucionalista don Venustiano Carranza en Tlalnepantla. En su paso hacia la Ciudad de México el ferrocarril de Carranza paró en Tlalnepantla donde fue recibido con festejos y música el 19 de agosto de 1914. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Historia de los ejércitos mexicanos*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014, p.34.

Anexo Diez



Imagen. Diputados del Congreso Constituyente de 1917 protestando guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Casasola, Gustavo, *Historia gráfica de la Revolución Mexicana*, t. II, México, Edición Conmemorativa, Trillas, 1967, p. 1205.

Anexo Once



Imagen. Venustiano Carranza con Diputados Constituyentes de 1917, después de haber reformado la Carta Magna de 1857. Casasola, Gustavo *Historia gráfica de la Revolución Mexicana*, t. II, México, Edición Conmemorativa, Trillas, 1967, p. 1205.

Anexo Doce

Currículum Vitae

General Brigadier y Doctor José Francisco Gallardo Rodríguez

Semblanza

Antecedentes:

- Nació en Atotonilco el Alto, Jalisco, en 1946.
- Ingresó como cadete al Heroico Colegio Militar en 1963, aplicó en el 1er Lugar de su generación así como en los cursos de capacitación y promociones hasta el grado de General Brigadier el 16 de noviembre de 1988, ratificado por el Senado de la República el 21 de junio de 1989;
- Ingresó a la Universidad Nacional Autónoma de México en 1980-1983, obtuvo el grado de Doctor en Administración Pública, con Mención Honorífica el 4 de julio de 2007.

Profesión:

- Desempeñó varios cargos y comisiones dentro de la orgánica militar, en los cuerpos de tropa del Arma de Caballería, Escuelas Militares y Estado Mayor de la Secretaría Defensa Nacional.
- Tiene reconocido un hecho de armas en la campaña contra enervantes en 1969.
- Destacó en varios deportes, participó en los Juegos Olímpicos de Seúl Corea en 1988.
- Fue distinguido por el Presidente de la República en 1971 con Mención Honorífica.
- Obtuvo varias condecoraciones de Perseverancia, por pertenecer al Activo del Ejército.
- Logró la condecoración de Mérito Docente, como instructor en el Heroico Colegio Militar, Escuela Superior de Guerra y Director de la Escuela Militar de Equitación.
- Por servir con celo a la institución armada en 1988, fue otorgada la condecoración de Servicios Distinguidos en el Ejército.

Distinciones:

- Tiene varias distinciones derivados de la lucha por los derechos humanos:
- Adoptado como Preso de Conciencia por Amnistía Internacional en 1997. (Índice de AI: AMR 41/31/97/s Distr: SC/CO/GR) Secretariado Internacional, 1 Easton Street,

Londres WCIX 8 DJ, Reino Unido.

- V Premio Nacional de Derechos Humanos “Don Sergio Méndez Arceo” en 1997.
- Premio Internacional “*Freedom to Write*” por defensa de la libertad de expresión, otorgado por la organización mundial de escritores PEN Internacional en Los Angeles, California en 2000.
- La “Medalla Roque Dalton” otorgada por El Consejo de Cooperación con la Cultura y la Ciencia en el Salvador en 2001.
- “El *Ombudsman* Militar en Prisión” otorgado por el Consejo Nacional de Ong’s en el 52º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos en 2001.
- Recibió el reconocimiento de Amnistía Internacional (AIUSA) como “Defensor de Derechos Humanos”, en 2001.

Grados académicos:

- Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública, titulado por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México con la tesis “Análisis de la Estructura Administrativa de la Villa Ecuéstre del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional”, 1990. Promedio de 89.9.
- Maestro en Administración Pública, titulado con Mención Honorífica por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México con la tesis “La Necesidad de un *Ombudsman* Militar en México”, 2006; postulante a la Medalla Alfonso Caso. Promedio de 100.
- Doctor en Administración Pública, titulado con Mención Honorífica por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de México con la tesis “Ejército y Sociedad en México: Reforma de las Fuerzas Armadas”, 2007; postulante a la Medalla Alfonso Caso. Promedio de 100.
- Posdoctorado en Estudios Latinoamericanos por el Instituto de Investigaciones Económicas, Observatorio Latinoamericano de Geopolítica (OLAG), Centro de Estudios Latinoamericanos (CELA) de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2009-2010. Con la tesis “Escenarios de la Seguridad Hemisférica: Entre los Viejos Esquemas y las Nuevas Amenazas”.

Diplomados/Cursos:

- Diplomado en *Ombudsman* y Administración Pública por la Facultad de Derecho, UNAM y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH. 1992.
- Diplomado en Teoría y Análisis Político, con Mención Honorífica, otorgado por el Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso de la Unión. 1992.
- Diplomado en Escenarios Estratégicos Internacionales por el Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). (Estudios sobre Seguridad Nacional). 1993.
- Diplomado en Análisis Prospectivo y Escenarios Políticos, con Mención Honorífica, otorgado por el Instituto de Investigaciones Legislativas del H. Congreso de la Unión. 1993.

- Curso Interdisciplinario de Alta Formación en Derechos Humanos, Programa de Fortalecimiento Institucional de Organismos Públicos de Derechos Humanos. Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México; Unión Europea; Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2005.

Docencia:

- Instructor/Profesor en el Heroico Colegio Militar, 1979-1981.
- Instructor/Profesor en la Escuela Superior de Guerra, 1982-1988.
- Director de la Escuela Militar de Equitación, 1988-1989.
- Profesor de Asignatura “A” en la materia “Métodos Avanzados de Investigación en Comunicación Política” (Clave 1639-0002), en la Carrera de Ciencias de la Comunicación, en nivel licenciatura en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM.
- Profesor de Asignatura “A” en la materia “América Latina Problemas actuales” en la Carrera de Sociología, en nivel licenciatura en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. (Clave 0113, 0115 y 0751) (Grupo 0525 y 0003).
- Profesor de Asignatura “A” en la materia “Constitución y Transformación del Estado Latinoamericano” en el Posgrado de Estudios Latinoamericanos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Nivel Maestría y Doctorado (Clave 62003) (Grupo T006).
- Profesor de Asignatura “A” en la materia “Derechos Humanos” en el Posgrado de la Escuela Nacional de Trabajo Social, UNAM. Nivel Maestría (Clave 65369) (Grupo 5016).
- Profesor en la materia “Historia Militar” (Clave: DH-0631), en la Licenciatura Derechos Humanos y Gestión de Paz, en la Universidad del Claustro de Sor Juana.
- Director/Asesor de Tesis, en Licenciatura, Maestría y Doctorado.
- Sinodal en el examen de Grado de Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales de OM CHRISTIAN ALVARADO PECHIR.
- Tesis: La Teoría de la Organización en la Administración Pública. 7 de enero de 2010.
- Sinodal en la Tesis “La Espiral de la Militarización Política en América Latina: Del Proyecto Hemisférico a la Dominación Neoliberal”. Doctorado en Estudios Latinoamericanos, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ REJAS. 25 de junio de 2010 Facultad de Filosofía y Letras.
- Director de Tesis “La Violencia en América Latina: Poder, Fuerza y Transformación Social. México-Colombia, 1982-2008”. Doctorado en Estudios Latinoamericanos, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Postulante LUIS HERRERA TRUJILLO. (en proceso).
- Director de Tesis “Cobertura Global de la Salud en México”. Licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Postulante LUCINA RAMÍREZ MATA. (en proceso).
- Sinodal de tesis “Cooperación Internacional para el desarrollo y Políticas Públicas para el Desarrollo”. Doctorado en Ciencias Políticas y Sociales, con orientación en

Administración Pública. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM. Postulante Iván Carmona Toloza. (en proceso).

- Sinodal de tesis “¿Autonomía Política de las Fuerzas Armadas a partir de la aprobación de las reformas a la Ley de Seguridad Nacional?”. Licenciatura en Ciencias Políticas y Administración Pública, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Sistema de Universidad Abierta, Postulante Jessie Lazcano Ruíz.
- Académico del posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, de la Escuela Nacional de Trabajo Social de la UNAM, y de la Universidad del Claustro de Sor Juana (Nº de Trabajador 850708).

Congresos Internacionales:

- La Experiencia del *Ombudsman* en la Actualidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México del 13 al 15 de noviembre de 1991.
- Derecho Electoral, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados del 21 al 23 de octubre de 1992.
- II Conferencia Internacional de Ciencias Administrativas, Instituto Nacional de Administración Pública, 1992.
- Paradojas de un Mundo en Transición, estudios sobre soberanía, Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos de la Secretaría de Relaciones Exteriores del 24 al 25 de junio de 1993.
- Congresos Internacionales de Amnistía Internacional: En los Estados Unidos de América (Denver, Colorado, 2002 y Washington, D.C. 2002) y en Cocoyoc, Morelos, 2003.
- Congreso Internacional Primer Encuentro Hemisférico frente a la militarización “Para callar las armas, hablemos los pueblos”. San Cristóbal de las Casas Chiapas, México del 6 al 9 de mayo de 2003.
- Congresos de PEN Internacional: En San Miguel de Allende, Guanajuato, 2002 y la Ciudad de México 25 de noviembre de 2004.
- Congreso Internacional Foro Social Mundial: En la Ciudad de México, D.F. del 22 al 26 de enero de 2008. Convocado por la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.
- Seminario Internacional: COLAPSOS: Ecológico, Sociales y Económicos. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM Del 29 al 31 de octubre de 2008. John Saxe-Fernández, Coordinador del Programa el Mundo en el Siglo XXI.
- Seminario Internacional: Impactos de la Revolución Cubana en América Latina hoy. Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM. Del 18 al 19 de noviembre de 2009. John Saxe-Fernández, Coordinador del Programa el Mundo en el Siglo XXI.

Conferencias:

- Invitado como ponente por la Organización Internacional de Derechos Humanos Global Exchange, en San Francisco y los Ángeles, California.
- Invitado como conferencista en las universidades de los Estados Unidos de América: Yale, Columbia, California, Miami, Filadelfia, Harvard, Washington, Brown, Chicago, Loyola Universidad de Chicago, Universidad De Paul de Chicago, Los Angeles, Ursinus College, Bard College, College Elmhurst de Chicago.
- Conferencista en varios foros sobre justicia, derechos humanos, sistema penitenciario, presos políticos, seguridad nacional, seguridad pública, fuerzas armadas, militarización, etcétera, en varios centros de derechos humanos nacionales, en los Estados Unidos y en la República del Salvador así como en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; Cámara de Diputados; Senado de la República; Congreso del Estado de Guerrero; Instituto Nacional de Administración Pública, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Sinaloa; Universidad Nacional Autónoma de México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades; Programa de Posgrado de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales; Instituto de Investigaciones Económicas; Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Facultad de Derecho, Facultad de Filosofía y Letras, Escuela de Trabajo Social; Universidad Pedagógica Nacional; Escuela de Periodismo Carlos Septien; Instituto Tecnológico Autónomo de México; Universidad Autónoma Metropolitana; Universidad Intercontinental; Escuela Libre de Derecho; Universidad Olmeca de Tabasco; Universidad Juárez Autónoma de Tabasco; Universidad Americana; Universidad Iberoamericana; Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey; Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; Universidad Autónoma de Morelos; Universidad Autónoma de Zacatecas; Universidad del Valle de Toluca; Universidad Autónoma de Guerrero; Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; Universidad del Valle de México; Colegio de Ciencias y Humanidades de Iztapalapa y Azcapotzalco; Colegio de Educación Integral, Tlalpan.

Publicaciones:

- Colaborador y subdirector de la Revista *Forum* desde 1993; en el periódico la Crisis desde 2005; en el periódico Transición de Puebla 2007-2008. Tiene publicado más de trescientos artículos en varios periódicos y revistas de circulación nacional: Proceso, Generación, Mira, Contralínea, Periódicos: Jus-Semper de la Barra Nacional de Abogados, Asociación Nacional de Abogados Juristas; El Grito de los Derechos Humanos, Corre la Voz, Reforma, El Norte, El Universal, el Norte de Ciudad Juárez, Revistas electrónica: Rebelión y en Defensa de la Humanidad.

Coautorías

- Colaboró en el Libro “Las raíces borbónicas del Estado mexicano”, Ed. UNAM, 1ª edición 1994, México, pp. 315. Autoría del Omar Guerrero Orozco.
- Prólogo a la memoria del “Foro Fuerzas Armadas y Derechos Humanos”, Ed. Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 9 de junio de 1999, México, pp. 179.

- Es coautor del libro (comp.) “Siempre cerca, siempre lejos: Las Fuerzas Armadas en México”, Ed. Global Exchange, CIEPAC, CENCOS, 2a. edición, México 2002, pp. 279. (Prólogo por el General y Doctor José Francisco Gallardo Rodríguez).

Membresía:

- Subdirector de la Revista mensual *Forum*.
- Miembro honorario de Amnistía Internacional.
- Miembro honorario de varios centros de PEN INTERNACIONAL. (Organización Internacional de Poetas, Escritores y Novelistas).
- Miembro del Frente Mexicano Pro Derechos Humanos, Mensajero de la paz de Naciones Unidas.
- Presidente de la organización no gubernamental “Defensoría de Derechos Humanos General Gallardo”, por la dignidad ciudadana y del soldado A.C. (Fundada el 19 de febrero de 2005.)
- Por proponer la creación de un *ombudsman* militar y la reforma del Ejército en 1993, a través de una tesis académica “La Necesidad de un *Ombudsman* Militar en México” fue encarcelado durante ocho años, dos meses, veintiocho días en la Prisión Militar del Campo Militar N°1, por órdenes del alto mando militar; declarado preso de conciencia por varias organizaciones internacionales de derechos humanos.
- El 07 de febrero de 2002, fue liberado por Decreto Presidencial en cumplimiento a la resolución 43/96, emitida el 15 de octubre de 1996 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.
- Becario del Consejo Nacional de Ciencias y Tecnología (CONACYT) (2008-2010) CVU: 261585.

Acreditaciones:

- Patente de General Brigadier, con antigüedad 16 de noviembre de 1988, ratificada por el Senado de la República el 21 de junio de 1989, asentando el Gran Sello de la Nación. Registrada con el No. 3194, en la Dirección General de Personal de la Secretaría de la Defensa Nacional, a fojas 0096 del libro respectivo. Anotada con el No. 0378, a fojas 008 vuelta del libro respectivo el 15 de agosto de 1989 en la Dirección General del Protocolo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Título profesional de Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública, aprobado en el examen profesional sustentado el 21 de noviembre de 1990, expedido por la Universidad Nacional Autónoma de México, el 27 de febrero de 1991, anotado a fojas 98 del libro respectivo. Revisado y confrontado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública el 18 de abril de 1991, registrado a fojas 81 del libro A196 del Registro de Títulos Profesionales y Grados Académicos bajo el número 47.
- Cédula 1564046 expedida por la Dirección General de Profesiones, Departamento

de Registro y Expedición de Cédulas de la Secretaría de Educación Pública. Folio al calce 16715. Registrado a fojas 15 No. C.V. 676 del libro respectivo el 27 de mayo de 1991 en la Dirección General de Educación Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional.

- Título profesional de Maestro en Administración Pública, con Mención Honorífica, en el examen de grado sustentado el 26 de junio de 2006; expedido por la Universidad Nacional Autónoma de México, el 7 de septiembre de 2006, anotado a fojas 622 del libro respectivo. Folio al calce 08983.
- Título Profesional de Doctor en Administración Pública, con Mención Honorífica, en el examen de grado sustentado el 4 de julio de 2007; expedido por la Universidad Nacional Autónoma de México, el 13 de septiembre de 2007, anotado a fojas 676 del libro respectivo. Revisado y confrontado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública el 25 de enero de 2008, registrado a fojas 184 del libro A538 del Registro de Títulos Profesionales y Grados Académicos bajo el número 9.
- Cédula Profesional. 05383302. Expedida el 25 de enero de 2008 por la Dirección General de Profesiones, Departamento de Registro y Expedición de Cédulas de la Secretaría de Educación Pública. Folio al calce 09955. Con efectos de Patente para ejercer profesionalmente en el nivel de Doctorado en Administración Pública.

Anexo Trece



Gallardo Rodríguez, José Francisco, (tesis de doctorado), *La Necesidad de un Ombudsman Militar en México*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 197-203.

Las necesidades de un ombudsman militar en México

José F. Gallardo Rodríguez *

El buen gobierno no descuida la formación del Ejército Nacional como factor clave del poder estatal. "Loscimientos del poder no sólo dependen de las buenas leyes, sino de los buenos ejércitos. Las principales bases de todos los Estados, nuevos, antiguos o mixtos, son las buenas leyes y los buenos ejércitos; y como no puede haber buenas leyes donde no haya buenos ejércitos, y donde éstos no existen aquéllos tampoco".

La fuerza del Estado por tanto, se organiza en beneficio de su propio vigor y conservación para evitar que los conflictos, luchas y pugnas, vulneren su capacidad de dirección, mando y soberanía. La organización de las fuerzas militares en el Estado es factor fundamental para retener el poder con eficiencia política. Por ende, el bien público depende de la seguridad política y nacional del Estado. De ahí la importancia de que la fuerza militar sea utilizada en provecho de los gobernados. Por todo lo anterior, es menester que el Estado se proteja para evitar la inseguridad en el espacio geográfico donde se asienta. Por tanto, es conveniente que tenga una fuerza militar propia, segura y confiable para gobernar con vigor a la sociedad, ramificando en ésta, su potestad política.

Además de ello, el jefe de Estado debe ser un estudioso de las empresas militares; no debe repo-

sar ni dar tregua hasta alcanzar el desarrollo profesional del ejército. La experiencia militar es para Maquiavelo, una forma que permite no incurrir en errores y desastrosos que, en otras latitudes, han significado la caída de los gobernantes.

procedimiento judicial o administrativo. Una esfera institucional de aplicación del sistema de ombudsman es la de las fuerzas armadas.

La palabra sueca *ombud*, se refiere a una persona que actúa co-



1941. Marea rosarina

Retener la autoridad del Estado con bases seguras, es condición innegociable de sobrevivencia y de soberanía, esta concepción adquiere un relevante valor en la actualidad.

Es por ello que en este contexto juegan un papel importante los varios sistemas de ombudsman, que tratan de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el

mo vocero o representante de otra. En su posición supervisora el *Justitie ombudsman* —JO— es un representante del Parlamento y, por lo mismo, de los ciudadanos.

Originalmente, el *Justitie ombudsman* —JO—, era el único ombudsman del Parlamento sueco. En 1901 en que se estaba legislando una nueva organización de la defensa nacional, fue propuesto en el Parlamento el establecimiento de un Ombudsman militar. Su facultad y posiciones serían las mismas que el *Justitie ombudsman*, pero limita-

* Maquiavelo, Nicolás. *El Príncipe*. Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico 1984, p. 208.

* General Ingelstedt, condecorado por servicios distinguidos en el Ejército en 1988.

Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México

José Francisco Gallardo Rodríguez¹

El buen gobierno no descuida la formación del Ejército Nacional como factor clave del poder estatal, “Los cimientos del poder no sólo dependen de las buenas leyes, sino de los buenos ejércitos. Las principales bases de todos los Estados, nuevos, antiguos o mixtos, son las buenas leyes y los buenos ejércitos; y como no puede haber buenas leyes donde no haya buenos ejércitos, y donde éstas no existen aquéllos tampoco”.²

La fuerza del Estado por tanto, se organiza en beneficio de su propio vigor y conservación para evitar que los conflictos, luchas y pugnas, vulneren su capacidad de dirección, mando y soberanía. La organización de las fuerzas militares en el Estado es factor fundamental para retener el poder con eficiencia política. Por ende, el bien público depende de la seguridad política y nacional del Estado. De ahí la importancia de que la fuerza militar sea utilizada en provecho de los gobernados. Por todo lo anterior, es menester que el Estado se proteja para evitar la inseguridad en el espacio geográfico donde se asienta. Por tanto, es conveniente que tenga una fuerza militar propia, segura y confiable para gobernar con vigor a la sociedad, ramificando en ésta, su potestad política.

Además de ello, el jefe de Estado debe ser un estudioso de las empresas militares; no debe reposar ni dar tregua hasta alcanzar el desarrollo profesional del ejército. La experiencia militar es para Maquiavelo, una forma que permite no incurrir en errores y desaciertos que, en otras latitudes, han significado la caída de los gobernantes. Retener la autoridad del Estado con bases seguras, es condición innegociable de sobrevivencia y de soberanía, esta concepción adquiere un relevante valor en la actualidad.

Es por ello que en este contexto juegan un papel importante los varios sistemas de *ombudsman*, que tratan de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el procedimiento judicial o administrativo.

Una esfera institucional de aplicación del sistema de *ombudsman* es la de las fuerzas armadas. La palabra sueca *ombud*, se refiere a una persona que actúa como vocero o representante de otra. En su posición supervisora el *Justitie ombudsman -JO-* es un representante del Parlamento y, por lo mismo, de los ciudadanos.

Originalmente, el *Justitie ombudsman -JO-*, era el único *ombudsman* del Parlamento sueco. En 1901 en que se estaba legislando una nueva organización de la defensa nacional, fue propuesto en el Parlamento el establecimiento de un *Ombudsman militar*. Su facultad y posiciones serían las mismas que el *Justitie ombudsman*, pero limitadas a asuntos relativos a la defensa nacional.

Esta situación no se dio hasta 1914 cuando al estallar la I Guerra Mundial, Suecia se vio motivada al cambio de su defensa nacional. La administración militar no había sido excluida de la vigilancia del *JO* pero el crecimiento de las funciones administrativas del Estado, le habían vuelto imposible la atención detallada a la supervisión de la administración de los recursos asignados a las fuerzas armadas. Sin embargo, la opinión pública estaba demandando un control más eficiente en este vasto campo castrense, especialmente en vista de que el servicio militar obligatorio sujetaba a los ciudadanos durante prolongados períodos a condiciones diferentes de las de otros ciudadanos. De esta forma, la explicación del procedimiento sumario del derecho militar relativamente más severo parecía requerir una observación cuidadosa para que no se desviara su objetivo real. Además, las asignaciones para asuntos militares constituían una parte considerable del presupuesto estatal y

¹ General Brigadier, condecorado por servicios distinguidos en el Ejército en 1988.

² Maquiavelo Nicolás. *El Príncipe*. Universidad de Puerto Rico, Puerto Rico 1984, p.306.

requerían una vigilancia más estrecha por parte del Parlamento.

Principalmente por estas razones se decidió transferir la vigilancia de la administración militar a un nuevo funcionario, el *Militie ombudsman -MO-*, cuya oficina y funciones deberían establecerse sobre los mismos principios del *JO*. Se repudió así una sugerencia previa en el sentido de que el funcionario que fungiría como *MO* debería ser un experto en asuntos militares; no se deseaba que actuara e interviniese en tecnicismos puramente militares, sino en asuntos que son de interés general, como el respeto a la dignidad del hombre y el manejo honesto y transparente de los recursos asignados.

De esta forma, se consideró que la posición del nuevo funcionario tuviese un carácter estrictamente no militar; ya que el objetivo de su función era el de fortalecer la confianza pública en la organización de la defensa nacional. Tal cosa la podría lograr mejor una institución independiente que pudiera realizar una vigilancia continua, una investigación imparcial de las quejas en contra de la autoridad militar, y una intervención en casos de abusos.

La principal responsabilidad del *MO*, independiente del Ejecutivo y del Parlamento, consiste en asegurarse de que los oficiales, y otros funcionarios encargados de las funciones relativas a la administración militar, respeten los estatutos, leyes y reglamentos.

La mayor parte de las investigaciones a que se aboca el *MO* surgen de los hallazgos que se hacen en relación con las revisiones hechas al azar de expedientes, registros e informes de las variadas dependencias de la administración militar. Aunque una queja formal siempre origina una investigación, ésta nunca se toma en consideración si es anónima, en virtud de que se fomentaría la intriga y esto socavaría profundamente la moral de las fuerzas armadas, lo cual se tornaría aún más peligroso.

Aunque las quejas representan una proporción relativa de las actividades del *MO*, no hay duda de que la opinión pública todavía cree que la principal función del *MO* es la de investigar quejas. Desde luego que este aspecto es importante, pero también lo es, y más aún para el sentimiento público de seguridad legal, que los errores judiciales o de otros funcionarios no pasen desapercibidos y que queden en la impunidad, pese a que no haya una queja al respecto, el *MO* debe investigar. Pese a que la queja de un militar en muchas ocasiones puede ser trivial, es indudable que, si no se repara el agravio, en un largo plazo puede resultar perjudicial para su unidad y subsecuentemente para toda la comunidad, e incluso repercutir hasta en asuntos de seguridad nacional.

Sin embargo, la rutina y la disciplina militar, que en sí mismas son necesarias, puede ser que disminuyan la confianza del soldado en la solución de su problema, y consecuentemente la pérdida de credibilidad hacia la institución y a sus superiores; es por ello, que la disciplina debe ser razonada y su aplicación no debe ser justificación a la violación de los derechos de los militares, que también dentro del Estado de derecho, son libertades o derechos individuales tutelados por la carta fundamental.

En este estado de hechos, el militar ofrece un doble carácter: es ciudadano; he aquí el móvil de su ímpetu, de su valor, de su vida moral. A título de ciudadano queda bajo el imperio de las reglas comunes que se relacionan con la moral universal y con los deberes generales. Por otra parte, la patria le ha dado una misión particular: es soldado, y de ahí nacen para él deberes especiales que se rigen y protegen por una ley excepcional -la ley penal militar-. Este es el fundamento de la disciplina militar, columna vertebral del Ejército.³

Apuntando lo anterior, retomamos que cualquier persona puede exponer quejas ante el *MO*, pero la mayoría de ellas son presentadas por los conscriptos; éstas son referidas a las condiciones del

³ Tocqueville, Alexis de. *La Democracia en América*. Fondo de Cultura Económica, México 1984, p.605.

servicio, tales como la duración y la naturaleza de las tareas especiales, los permisos y otras concesiones especiales, prórrogas y exenciones del servicio. Otro gran número de quejas se refiere a lesiones y enfermedades accidentales, por ejemplo cuando un soldado se queja que un médico militar no lo examinó, o no lo sujetó a un tratamiento adecuado; o cuando se queja por haber sufrido lesiones durante el servicio. Los soldados se pueden quejar también de haber sido insultados o agredidos por sus superiores, o de que un oficial estaba intoxicado, o en alguna otra forma dejó de cumplir con su deber. Por último, algunas quejas se refieren al ejercicio de las facultades disciplinarias, incluyendo los castigos disciplinarios.

En cierta medida, los oficiales⁴ y otras personas empleadas regularmente en la organización de la defensa, incluyendo civiles, también formulan quejas ante el *MO*, estas quejas se refieren principalmente a los ascensos. Por supuesto es de considerarse, si el nombramiento correspondiente lo hace el gobierno, la queja no será de la competencia del *MO*; dado que la no promoción es usualmente un resultado de varios factores, tales como las recomendaciones y calificaciones de los superiores del quejoso, la queja se refiere generalmente, no específicamente a la negación del ascenso, sino a la forma de considerar tales factores.

Las quejas de personas que se encuentran fuera de la administración militar, se presentan aproximadamente en la misma proporción que las del personal regular de la organización de defensa. Por ejemplo, un padre de un conscripto puede quejarse de que su hijo fue tratado injustamente, pero a menudo las quejas se refieren a violación de la propiedad privada, un pescador se queja de que sus redes fueron rotas por un buque militar; o un campesino, que fueron quemados sus pastos porque el personal militar no tomó las precauciones necesarias durante una maniobra de campo.

El *MO* se ocupa por propia iniciativa de las investigaciones que no derivan de quejas y que pueden surgir de varias formas. En primer lugar el *MO* examina los informes mensuales que presentan las prisiones militares o las unidades del ejército. En estos informes aparecen todos los militares confinados como resultado de un castigo disciplinario o mientras esperan ser juzgados por una falta militar; de esta forma el *MO* puede observar continuamente una gran parte de la impartición de justicia dentro de las fuerzas armadas, ya sea que la ejerciten los fiscales públicos y los tribunales comunes o los comandantes militares. En este contexto, se considera particularmente importante que se mantenga escrupulosamente el derecho de no ser privado de la libertad, a no ser de una decisión legal bien fundada.

En segundo término, el *MO* se entera de las notas que aparecen en la prensa acerca de incidentes militares y otras cuestiones relacionadas con la defensa nacional. El artículo de prensa puede hacer que el *MO* pida un informe a las autoridades militares correspondientes. Cuando tal informe lo justifique se hace una investigación que en ocasiones se centra en cuestiones diferentes de las consideradas en el artículo, por ejemplo, medidas de seguridad y disciplinarias, de esta forma la prensa es claramente auxiliar en la tarea de vigilancia del *MO*.

La tercera y más importante fuente de los asuntos de que se ocupa el *MO*, por propia iniciativa, son sus viajes de inspección. La materia fundamental de las inspecciones son los expedientes y documentos que se relacionan con la jurisdicción militar, así como los registros y sanciones disciplinarias y de otro tipo que se imponen a los soldados. En conexión con esta parte de la inspección, se discuten cuestiones de principios, y cuando es necesario se informa a los oficiales y otros funcionarios acerca de la correcta aplicación de las disposiciones pertinentes.

Dado que el *MO*, no sólo debe revisar el trato que reciben los concriptos y otros soldados, y su bienestar, sino también a la administración en general de la unidad, existe la inspección a los edi-

⁴ Dentro de la legislación castrense a nivel mundial se consideran con el rango de oficiales los comprendidos desde la categoría de subteniente hasta el generalato.

ficios y otras instalaciones, así como a los registros de los hospitales militares, los que realiza con expertos; además, se revisan las listas de personal y los expedientes de movilización, así como las oficinas de víveres y de ordenanza.

Nunca se entendió que se debiera tomar literalmente la obligación del *MO* de asegurar la observancia de las leyes y reglamentos. Por lo tanto, cuando no existen leyes expresas, el *MO*, tiene facultades -como también lo tiene el *JO*- para asegurarse de que los funcionarios actúen de acuerdo con el propósito y el espíritu de la ley, para beneficio del interés público y los derechos individuales de los militares, que en un momento dado pueden trascender a la sociedad.

Finalmente, uno de los argumentos que se esgrimieron contra la creación del *Militie ombudsman* fue que se perjudicaría la disciplina militar al otorgar a un militar la oportunidad de quejarse contra sus superiores. Sin embargo tales reticencias no resultaron justificadas, en virtud de que el *MO* no interfiere este ámbito, sino que exige a la autoridad militar apearse a pleno derecho; en este sentido, no socava a la autoridad ni a la disciplina militar, sino que por el contrario: la refuerza y la alienta.

Es cierto que el *MO* fue recibido con escepticismo por los oficiales. Pero con el paso del tiempo han llegado a entender mejor sus propios derechos y los de los soldados y actuar dentro del margen de la ley; ahora encuentran muy natural que la disciplina militar debe conformarse con reglas procesales destinadas a proteger los derechos y la dignidad del individuo. Piedra de toque que hace vértice en las estructuras constitucionales de los Estados modernos, y que las fuerzas armadas están consignadas a resguardar, pues en un Estado social de derecho se tornan en las garantes de todas las garantías.

Ahora se puede afirmar que el *MO* es generalmente respetado por los oficiales. La mayoría de los oficiales y no menos los de rango elevado, están bien conscientes de los beneficios que derivan de la existencia y actividad de esta institución parlamentaria.

En conclusión, debe destacarse que el *MO* no pertenece a la jerarquía del oficial, sino que constituye una institución paralela a dicha jerarquía, ya que ejercida dentro del derecho se fortalece y se vuelve más racional.

El *MO* actúa como un protector de la ley y contribuye a crear un sentimiento público de seguridad y confianza en que prevalece el imperio de la Ley, en estas circunstancias justifican los parlamentarios la existencia de la institución del *Militie ombudsman* cualquiera que sea su razón, constituyéndose como un organismo independiente, imparcial y jurídicamente calificado, al que puede recurrir un ciudadano agraviado cualquiera que éste sea, y que da a los oficiales una razón adicional para el cumplimiento escrupuloso de sus deberes y la exigencia de sus derechos. En este orden de ideas, nos surgen varios cuestionamientos y nos llama la atención hacia nuestro país: ¿Por qué, si el Ejército es una institución que se torna en garante de las demás garantías se violan impunemente los derechos inherentes a la dignidad de soldados y oficiales?⁵ ¿Por qué, la impartición de justicia en el Ejército es selectiva y por tanto discriminatoria? ¿Por qué, la “justicia militar” castiga al sujeto por lo que es, y no por lo que hizo? ¿Por qué, en los albores del nuevo siglo, aún persiste la arrogancia y la omnipotencia de los mandos? ¿Cómo es que la impartición de la “justicia militar” si se puede llamar justicia en términos absolutos, esté fundada en un sistema inquisitivo. En este contexto el acusado no es sujeto de procedimiento, sino un objeto de persecución? ¿Qué va a suceder cuando el Estado requiera de su fuerza armada? ¿Por qué han de quedar en la impunidad hechos degradantes y crueles que socavan la dignidad y moral del Ejército, como única justifica-

⁵ Artículo 434, fracción III.- Se entiende por oficiales: los comprendidos desde la categoría de subtenientes hasta la de General de División, en el Ejército y sus equivalentes en la Armada Nacional. *Código de Justicia Militar*, publicado en decreto de fecha 28 de diciembre de 1932, Ateneo, México, 1975, p.172.

ción de hacer respetar la “disciplina”?, que en un momento dado pueden repercutir gravemente en la seguridad nacional como los hechos sucedidos en Tlalixcoyan, Veracruz, Baborigame y Mesa de la Guitarra, en Chihuahua y en Chiapas entre otros.

Dentro de este estado de reflexiones, con el argumento por parte de los mandos y del fuero de guerra, de vigorizar la disciplina y el respeto a los superiores y hacia el Ejército, se ha encontrado la justificación para cometer las más crueles y brutales atrocidades y abusos en contra de la dignidad del personal militar y civil.

Por todos los cuestionamientos antes expuestos, es necesario y reclamo de la comunidad castrense y de la sociedad, la creación de la institución del *Ombudsman militar* que trate de lograr que se observen en la práctica los valores en que se funda la doctrina del respeto al procedimiento debidamente establecido en la ley, es decir, el respeto a los derechos básicos en el procedimiento judicial o administrativo y, que vele la tutela de los derechos subjetivos de los militares, quienes están llamados a defender la soberanía nacional y, las relaciones de las fuerzas armadas con las demás instituciones republicanas y con la sociedad civil, y así instituir una instancia de apelación a donde cualquier ciudadano pueda acudir.

Si bien es cierto que la Ley de la Comisión de Derechos Humanos -CNDH- de fecha 29 de junio 1992, no hace mención al ámbito de las fuerzas armadas, también lo es que no las excluye, pero, es conveniente una institución que se aboque específicamente a los asuntos militares, a donde pueda acudir cualquier persona.

A propósito de la creación de un *ombudsman* para las fuerzas armadas o de asuntos militares, su función principal sería: Vigilar la aplicación del presupuesto a los gastos de la defensa y la administración militar, contribuir a salvaguardar los derechos del personal militar y del personal no militar relacionado con asuntos militares, sin que ello implique una interferencia en el mando de la defensa nacional, se esforzaría también en acrecentar la eficiencia de las fuerzas armadas, abarcando todos los aspectos de la vida castrense, siempre y cuando se trate de cuestiones de carácter fundamental o de interés público.

Cabe señalar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido quejas del personal militar, así como de civiles que han sido agraviados por la fuerza armada, y ha hecho recomendaciones a la autoridad militar por violación a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La limitación del derecho de queja de los militares contemplada en el cuerpo de leyes castrenses, muy probablemente sea anticonstitucional, pues obstaculiza el acceso directo del *Ombudsman* para cierto grupo de ciudadanos.

Por esta razón, la CNDH de hecho acepta quejas directas formuladas por militares, con base en su facultad de iniciativa propia.

En conclusión, la violación a los derechos humanos las habrá probablemente mientras el hombre viva en este planeta, lo importante es que si un funcionario público viola los derechos humanos de un gobernado, a aquél se le aplique la ley, y que, de acuerdo con el derecho, esa violación no quede en la impunidad, porque si por desgracia la impunidad triunfa en uno y otro casos, los funcionarios públicos sentirán que tienen las manos libres para cometer arbitrariedades debilitando así la dignidad de la persona y con ello la legitimidad del Estado que debilita y pone en peligro la soberanía nacional.

La abrumadora complejidad de la administración pública, el desconocimiento de las normas y experiencias desfavorables, directa o indirectamente, en cuanto a las resoluciones de los órganos de justicia; desconfianza, demora en la obtención de resultados, abusos de poder y toma de decisiones arbitrarias o injustas de la “burocracia” bien por incapacidad, negligencia o inclusive por falta de honestidad, son las causas entre otras múltiples de la vulnerabilidad del gobernado frente al poder

absoluto del gobierno. Esto toma un plus valor ante el autoritarismo del poder militar, en donde no existe siquiera una instancia de apelación.

El *ombudsman* surge como una instancia ante la arbitrariedad y la impunidad del poder público. Un paso importante hacia la conservación y fomento de la democracia en países como el nuestro que está gobernado por un partido mayoritario, y que tiene un ejército bajo el yugo absoluto y arbitrario de los mandos superiores, es la creación de los *ombudsman* y de las organizaciones no gubernamentales (ONG's).

El trabajo del *ombudsman* aumenta la credibilidad en el gobierno y en sus funcionarios, y humaniza el trato hacia los administrados.

El *ombudsman* ofrece al administrado un instrumento sencillo y rápido a su servicio que le garantice la defensa de sus derechos y su seguridad jurídica dentro de la propia administración; con ello, se propiciará la superación de los sentimientos de frustración y pérdida de credibilidad en ella, proporcionando al administrado un acceso oportuno y eficaz a la justicia. Creemos conveniente la creación de un *ombudsman* de las fuerzas armadas o de asuntos militares, para frenar la prepotencia y el poder absoluto de los mandos militares, que con el pretexto de guardar la disciplina y el respeto al superior, cometen las más crueles y brutales atrocidades que socavan la moral y dignidad del Ejército y la Armada, y por lo tanto a la fuerza del Estado que está llamada a velar el Estado social de derecho, la soberanía y la seguridad nacional.⁶

⁶ Carpizo, McGregor, Jorge. *Tendencias actuales del derecho: los derechos humanos*, folleto de la Comisión de Derechos Humanos, Hemes, México, 1992, pp.7-8.

Anexo Catorce



Caricatura elaborada por «Helguera», *La jornada*, 25 de enero de 1997. Fuente: Gallardo Rodríguez, José Francisco, *op. cit.*, nota 382, p. 279.

Anexo Quince

**COMISIÓN INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS****Organización de los Estados Americanos****INFORME N° 43/96****CASO 11.430****MÉXICO****15 de octubre de 1996****I.- HECHOS DENUNCIADOS**

1. Según la información proporcionada en la denuncia presentada por los peticionarios a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión) el 25 de enero de 1995, el General Brigadier del Ejército mexicano José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido víctima desde 1988, después que fuera ascendido a General Brigadier, de amenazas, hostigamientos e intimidaciones por parte de altos mandos de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). Asimismo, señalan que mediante la fabricación de delitos y responsabilidades, nunca probados, se le ha sometido a procesos judiciales y encarcelamientos injustos. Que la persecución se sustenta en la apertura de 15 averiguaciones previas en su contra, la instrucción de 9 causas penales (una en 1983) y el decreto de 7 autos de detención. Que la Sedena, a través de funcionarios del Ejército mexicano,

emprendió una campaña de difamación y descrédito en su contra, y que el día 9 de noviembre de 1993 fue detenido arbitrariamente y encarcelado por falsas acusaciones.

II. - TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

2. El 6 de febrero de 1995, la Comisión recibió una petición en la que se denuncia la responsabilidad del Estado mexicano por la presunta violación de los derechos humanos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 11, 13, 25 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana).

3. El 16 de febrero de 1995 la Comisión, de conformidad con el artículo 34 de su Reglamento, transmitió al Gobierno mexicano las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó información sobre los hechos denunciados y en relación a cualquier otro elemento de juicio que le permitiera apreciar si en el caso se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, para lo cual le concedió un plazo de 90 días.

4. En fecha 22 de febrero de 1995, la Comisión recibió información adicional de los peticionarios.

5. El 30 de marzo de 1995, la Comisión transmitió al Gobierno mexicano las partes pertinentes de la información adicional suministrada y le solicitó que informase al respecto en un plazo de 60 días.

6. En nota de fecha 26 de mayo de 1995, el Gobierno solicitó una prórroga de 30 días, a efectos de reunir la documentación para dar la respuesta adecuada; la Comisión accedió a lo solicitado el 31 de mayo de 1995.

7. Mediante nota recibida el 2 de junio de 1995, el Gobierno presentó su respuesta en relación al caso en trámite.

8. Los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Gobierno el 10 de agosto de 1995.

9. Habiendo sido trasladados los argumentos de los peticionarios al Gobierno mexicano, éste presentó sus observaciones finales el 13 de noviembre de 1995.

10. En fecha 29 de noviembre de 1995, los peticionarios informaron estar dispuestos a iniciar un proceso de solución amistosa con el Gobierno de México.

11. El 12 de enero de 1996, el Gobierno mexicano respondió negativamente a la propuesta de solución amistosa.

12. En comunicación de fecha 29 de abril de 1996, el Gobierno mexicano solicitó a la Comisión requerir a los peticionarios ideas concretas en torno a la posibilidad de iniciar un procedimiento tendiente a alcanzar una solución amistosa; en esa misma fecha los peticionarios informaron no estar dispuestos a iniciar dicho proceso

13. En fecha 29 de abril de 1996, durante su 921 Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el informe N° 16/95, en base al artículo 50 de la Convención Americana.

III. - AVERIGUACIONES PREVIAS Y PROCESOS JUDICIALES

14. En el caso bajo análisis, de conformidad con lo expresado y demostrado por las partes, en el lapso comprendido desde 1989 hasta el presente (con excepción del caso N° 1860/83), se han abierto en contra del General José Francisco Gallardo 15 averiguaciones previas e instruido 9 causas penales, las cuales se señalan a continuación:

a. El 21 de agosto de 1983 se inició proceso N° 1860/83 en contra del entonces Teniente Coronel de Caballería José Francisco Gallardo Rodríguez como presunto

responsable del delito de abuso de autoridad, cometido en agravio del Cabo de Caballería Bernardino Mancio Catzin. El 7 de septiembre del mismo año se giró orden de aprehensión a la Policía Judicial Federal Militar en contra del Teniente Coronel Gallardo Rodríguez. La causa fue sobreseída el 10 de octubre de 1983, en virtud de que el alto mando otorgó al indiciado el retiro de la acción penal.

b. Como consecuencia de la denuncia de los delitos de malversación y destrucción de lo perteneciente al Ejército, deducida de la averiguación previa 28/89, la cual fue archivada con las reservas de ley por falta de elementos para ejercitar la acción y reactivada en septiembre de 1993, previo análisis de la indagatoria, se inició la causa penal 2949/93 la cual se instruye actualmente ante el Juzgado Segundo Militar, proceso por el cual se encuentra actualmente el General Gallardo interno en la Prisión Militar, sin derecho a libertad provisional bajo caución, en virtud de que el delito de destrucción de lo perteneciente al Ejército es considerado un delito grave que no permite la libertad condicional bajo caución.

c. Por la denuncia presentada por el Mayor de Caballería Roberto Félix González Ruiz en contra del entonces Director de la Escuela de Equitación General José Francisco Gallardo, por conductas que el quejoso consideró como atentatorias a su dignidad militar, el 8 de mayo de 1989 se inició la averiguación previa No 30/89. Esta averiguación previa fue archivada el 7 de agosto de 1989 con las reservas de ley.

d. Como derivación de la actuación del General Gallardo como comandante del Criadero Militar

de Ganado en Santa Gertrudis, Chihuahua, de la cual se desprendió la probable responsabilidad en los delitos de malversación, fraude, daño en propiedad de la nación y abuso de autoridad, en el mes de noviembre de 1989 se inició la averiguación previa N° 85/89. El 14 de mayo de 1990, el juez castrense de la Séptima Zona Militar le dictó auto de formal prisión bajo la causa penal N° 1140/90 por los delitos de malversación, fraude y daño en propiedad de la nación. En relación al delito de abuso de autoridad, se le abrió la causa penal N° 1120/91 en la cual se le dictó al General Gallardo sentencia de dos meses y veinte días de prisión ordinaria por considerarlo culpable de ese delito. Sin embargo mediante amparos dictados por la justicia federal se le absolvió de tres de los delitos, habiendo las autoridades castrenses desistido del otro.

e. Con motivo de diversos faltantes que resultaron de la entrega y recepción de la Villa Ecuestre del Estado Mayor de la Sedena, el 17 de mayo de 1991 se inició la averiguación previa N° 42/91. En esta indagatoria se determinó el archivo con las reservas de ley, pues no se satisfacían los requisitos para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

f. Como resultado del escrito que Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, envió al Secretario de la Defensa Nacional, el 22 de mayo de 1992 se inició la averiguación previa No 39/92 por el supuesto delito de abandono de plaza. Bajo esta averiguación, el 10 de junio de 1992 fue instruida la causa penal N° 1196/92 por el Juez Cuarto Militar adscrito a la Primera Zona Militar, dictando auto de formal prisión en contra del General Gallardo Rodríguez por el delito de deserción en su modalidad de abandono de plaza. Inconforme por tal situación, interpuso juicio de amparo ante el Juez Noveno de Distrito en Materia Penal del D.F., quien le concedió la protección de la justicia federal, lo cual fue confirmado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, acordando libertad en favor del General Gallardo.

g. En la causa penal N° 93/93 la justicia federal protegió y amparó al General Gallardo Rodríguez, según consta de la resolución del 21 de enero de 1993 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal en el Distrito Federal.

h. A consecuencia de la denuncia presentada por el Director General de Archivo e Historia de la Sedena, consistente en que el General Gallardo Rodríguez se había presentado a las instalaciones de dicha dirección y había ordenado al teniente archivista Rogelio Castellanos Arroyo le proporcionara información que sólo el titular de la dependencia podía facilitar, el 17 de abril de 1993 se inició la averiguación previa N° 54/93. Esta indagatoria se archivó en virtud de que la conducta del General Gallardo no resultaba constitutiva de delito alguno contra la disciplina militar.

i. Como efecto de un escrito presentado por el General Gallardo al Secretario de la Defensa Nacional, donde lo responsabiliza de su seguridad física, así como la de su familia, el 17 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa N° SC/143/93/I, por el presunto delito de difamación al Ejército, infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se dictó auto de formal prisión el 6 de diciembre de 1993 dentro de la causa penal N° 3079/93, la cual fue instruida por el Juzgado Segundo Militar. El Tribunal absolvió posteriormente al General Gallardo de los cargos que se le imputaban.

j. Como resultado del escrito de Enrique Gallardo Rodríguez, hermano del General José Francisco, enviado al Presidente de la República, acusándolo de realizar diversas conductas delictivas durante su gestión como Comandante del Criadero Militar de Ganado N° 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 10 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa N° 157/93; resultando durante la indagatoria que se actualizaba el tipo penal correspondiente al delito de enriquecimiento ilícito, razón por la que fue instruida la causa penal N° 2389/94 ante el Juzgado Primero Militar adscrito a la Primera Zona Militar, lo cual ha motivado que en la actualidad se encuentre interno en la prisión militar de esa plaza, sujeto a dicho proceso.

k. Con motivo de la publicación del artículo “Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México” en la Revista *Forum*, el 22 de octubre de 1993 se abrió la averiguación previa No SC/167/93/II como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se le dictó auto de formal prisión el 18 de diciembre de 1993 en la causa penal No 3188/93. Mediante la resolución constitucional No 336/94 del 7 de octubre de 1994 fue protegido y amparado por la justicia federal.

l. A raíz de tres actas levantadas por la Policía Judicial Militar sobre diversas quejas formuladas en contra del General Gallardo Rodríguez por personal del Criadero Militar de Ganado N° 2 en Santa Gertrudis, Chihuahua, el 29 de septiembre de 1993 se inició la averiguación previa N° 04/93-E. Esta averiguación previa se encuentra actualmente pendiente de determinar.

m. Por causa de los alegatos que ofreció el General Gallardo Rodríguez ante el Juzgado Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en contra de actos del Titular del Ramo y otras autoridades militares, el 20 de octubre de 1993 se inició la averiguación previa N° SC/168/93/I. Ésta se encuentra archivada por haberse considerado que un escrito presentado ante un Tribunal, utilizando frases injuriosas y difamatorias, no es sancionable.

n. Con motivo de la nota periodística que se publicó en la Revista *Proceso* No. 893 del 13 de diciembre de 1993, relativa a las declaraciones hechas por el General Gallardo Rodríguez sobre los derechos humanos en el Ejército, el 17 de diciembre de 1993 se inició la averiguación previa No SC/194/93/II. Esta averiguación previa fue archivada el 8 de abril de 1995.

o. En fundamento al acta informativa levantada el 25 de enero de 1994 por el Teniente de Infantería José Manfred Castillejos Santiago, Oficial de Cuartel de la Prisión Militar de la 1ª Zona Militar, denunciando hechos en los que resultó lesionado el interno Mario Enrique González Gutiérrez por los también internos General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez y Tenientes Coroneles Ingenieros Constructores Abel Vega Cortés y Héctor Miguel Bretón y Alba, en febrero de 1994 se inició la averiguación previa N° SC/49/94/I, la cual se encuentra pendiente de determinar.

p. Como consecuencia de una credencial de Policía Judicial Militar que se le decomisó cuando fue detenido, a principios de 1994 se inició la averiguación previa N° SC/21/94/I. Se ignora la situación actual de la misma.

q. Con motivo de un escrito que se le recogió a la señora Leticia Rodríguez de Gallardo cuando concurrió a visitar a su esposo el General Gallardo Rodríguez, en marzo de 1994 se inició la averiguación previa N° SC/59/94/VI. Dicha indagatoria se encuentra pendiente de determinar, existiendo un probable proceso por delito de injurias.

IV. - POSICIÓN DE LAS PARTES

A.- Posición de los peticionarios

15. Las primeras comunicaciones de los peticionarios señalan en síntesis, que el General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido objeto por parte de altos mandos de la Sedena de amenazas, hostigamientos e intimidaciones, sometiéndose a procesos judiciales y encarcelamientos injustos, mediante la fabricación de delitos y responsabilidades nunca probados. Asimismo, que la Sedena, a través de funcionarios del Ejército mexicano, ha emprendido una campaña de difamación y descrédito en su contra, la cual se realiza por medio de conferencias de prensa y entrevistas dadas por las autoridades de la Justicia Militar, acusándolo sin prueba alguna de delincuente, indisciplinado y deshonorador de la Institución (folio 8). Que como parte de esta campaña, en dos ocasiones el General Gallardo ha sido encarcelado, sujeto a proceso injustamente y liberado al comprobarse su inocencia. Igualmente, ha sido sometido a múltiples averiguaciones previas e inculcado en actuaciones en las cuales nunca tuvo participación. Que la campaña persecutoria encuentra su motivación en la posición crítica que el General Gallardo ha mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos por parte del Ejército mexicano. Que la persecución se incrementó como consecuencia de dos hechos puntuales: la carta dirigida al Secretario de la Defensa Nacional, Antonio Riviello Bazán, responsabilizándolo a él y a otras autoridades militares por la violación de la integridad física y moral de su persona y la de su familia, y la publicación por la Revista mexicana Forum, en el mes de octubre de 1993, de una síntesis de la tesis que el General Gallardo tituló “Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México”. Que en represalia por la carta dirigida al Secretario de la Defensa y la publicación de su tesis, la Sedena en noviembre de 1993, reactivó un expediente archivado desde 1989 por falta de pruebas, imputándosele el delito de malversación. Adicionalmente, fue acusado por destrucción de lo perteneciente al Ejército, delitos contra el honor militar, difamación, injurias y calumnias en perjuicio del Ejército mexicano, por lo que el día 9 de noviembre de 1993 Gallardo fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el campo militar N° 1 de la Ciudad de México.

16. Asimismo, los peticionarios señalan que el 22 de septiembre de 1994, Gallardo fue notificado de una nueva denuncia en su contra por enriquecimiento ilícito. Que la arbitrariedad es tal, que sin siquiera solicitar su comparecencia el 24 de noviembre, el Supremo Tribunal Militar le dictó auto de formal prisión por dicha denuncia. Que paradójicamente esta nueva denuncia, al igual que otras anteriores, se produce en el mismo momento en que el General Gallardo obtiene pronunciamientos de la justicia civil que lo amparan de las arbitrariedades que se cometen en el fuero militar.

17. Agregan, que la evidente pretensión de coartar la libertad de expresión del General Gallardo queda de manifiesto con las denuncias en contra de la Revista Forum y en contra de su director Eduardo Ibarra Aguirre, publicación en la que han aparecido diversos artículos del General Gallardo. Que el hecho de que el General Gallardo haya tenido a su alcance la protección de la justicia fe-

deral, no le ha garantizado el cese de la persecución y hostigamiento de que ha sido objeto durante más de cinco años, ni tampoco la seguridad jurídica y moral para él y su familia.

18. Añaden que la campaña contra el General Gallardo constituye un medio de restricción de su libertad de expresión e información. Que el derecho de libertad de expresión supone que una persona no esté sujeta a un castigo penal por el legítimo ejercicio del derecho. Que es evidente que la expresión de críticas respecto a los funcionarios públicos es una de las acciones que típicamente se encuentran en el núcleo de las acciones protegidas, y que la sujeción, actual o eventual a innumerables procesos, el inicio de una averiguación previa al Director de la revista Forum, la campaña de desprestigio y hostigamiento, constituyen una desmedida represalia por el ejercicio del legítimo derecho de expresión, así como un directo ataque a la honra y dignidad del General Gallardo.

19. Mediante escrito de fecha 22 de febrero de 1995, los peticionarios proporcionaron información respecto a nuevas persecuciones en contra del General Gallardo. En este sentido, señalaron que el 3 de febrero de 1995, el General Gallardo fue notificado de una nueva averiguación previa en su contra por delitos contra el honor militar y por difamación por una publicación en la Revista Proceso el 13 de diciembre de 1993 que alude a la campaña de hostigamiento y persecución en su contra. Que esta averiguación previa fue abierta el 17 de enero de 1993 por el General Mario Guillermo Fromow García, Procurador de Justicia Militar en ese momento. Sin embargo, recién dos años más tarde se notificó de la misma al General Gallardo.

20. El 10 de agosto de 1995, los peticionarios presentaron sus observaciones a la respuesta del Gobierno, en las cuales expresan que el General Gallardo, destacado militar y universitario, ha tenido que defender su integridad moral y honor durante siete años ante la intolerancia de los altos mandos militares y la parcialidad de la justicia castrense, quienes se han abocado a imputarle delitos queriéndolo hacer aparecer como un delincuente vulgar. Intolerantes por su postura inquisitoria al reprimir a quienes hacen la más mínima crítica o cuestionan los actos y conductas negativas del mando castrense, y parciales en cuanto que el aparato de justicia militar depende directamente del Secretario de la Defensa Nacional, toda vez que el Código de Justicia Militar vigente desde el año de 1933 le otorga poderes supra-constitucionales.

21. Asimismo agregan que la feroz persecución que ha sufrido el General Gallardo a partir de 1988 se sustenta en lo siguiente: se han abierto 15 averiguaciones previas en su contra, se le han imputado 9 causas penales y dictado 7 autos de formal prisión que abarcan delitos de diversa naturaleza, le han negado rotundamente el derecho a obtener su libertad bajo fianza, se han instrumentado acciones y campañas para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública mediante la exhibición y distribución de volantes, oficios, cartas y fotografías, declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión que siempre buscaron manchar su imagen ante la opinión pública y sus compañeros militares.

B. Posición del Gobierno

22. En su primera comunicación de fecha 16 de febrero de 1995, el Gobierno de México realizó

una enumeración de las distintas averiguaciones previas practicadas y procesos penales instruidos en contra del General Gallardo, así como una explicación del estado en que se encuentran las mismas.

23. Asimismo, agrega que la Sedena ha manifestado categóricamente que en el caso del General Brigadier José Francisco Gallardo nunca ha existido una campaña de hostigamiento en su contra, sino que de lo expuesto se puede concluir que el General Gallardo, conocedor de la verticalidad de la Legislación Militar y de los órganos del Fuero de Guerra, ante quienes enfrenta diversos procesos, ha promovido apoyos en su caso en instancias nacionales e internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, buscando desprestigiar al Instituto Armado mediante la utilización de medios de comunicación masivos, instrumentando una campaña que oculta su verdadera responsabilidad en la comisión de ilícitos penados por la justicia militar.

24. Igualmente expresa el Gobierno que la denuncia presentada por los peticionarios no expone hechos violatorios de los derechos reconocidos en la Convención Americana y en su caso, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Que como los peticionarios indican, en todos los procedimientos se han respetado debidamente las garantías fundamentales que establece la Constitución, por lo que, en los casos en que se ha procedido conforme a derecho, se le ha absuelto. Asimismo agrega que en los casos aún pendientes, resulta totalmente improcedente alegar violación alguna a los derechos humanos, pues además de que los procesos se llevan a cabo conforme a derecho, aún no se determina si es o no responsable penalmente. En su caso, el peticionario cuenta con los recursos que la Ley pone a su disposición para impugnar todo acto que estime contrario a derecho, incluido el amparo, cuyo procedimiento es ampliamente conocido.

25. En este sentido, expresa el Gobierno, tampoco puede resultar procedente argumento alguno del peticionario respecto a la ineficacia, sencillez e imparcialidad de los recursos de la jurisdicción interna puesto que ellos mismo lo reconocen y afirman, “es cierto que... ha tenido a su alcance la protección de la justicia federal, mediante los múltiples amparos interpuestos”, y “ha sido absuelto por resolución constitucional en cinco amparos en materia penal, y ha obtenido a su favor más de 8 amparos en materia administrativa”.

26. Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 1995, el Gobierno presentó sus observaciones finales, expresando que el General Gallardo Rodríguez se encuentra actualmente procesado dentro de las causas penales números 2949/93 y 2389/94, que se instruyen en los Juzgados Segundo y Primero adscritos a la Primera Zona Militar, por los delitos de Malversación y Destrucción de los perteneciente al Ejército y Enriquecimiento Ilícito, respectivamente, situación que no obedece a ninguna consigna o detención arbitraria, como lo aseveran los reclamantes, sino al cumplimiento de una orden de aprehensión fundada y motivada, materializada el 9 de noviembre de 1993 en el Cuartel General de la 4ª Zona Militar, derivada de autoridad judicial legalmente competente, por lo cual se encuentra sujeto a prisión preventiva.

27. Con respecto a la supuesta violación a la Libertad de Expresión, el Gobierno señala que las aseveraciones de los peticionarios son falsas, pues de autos se desprende que se le consignó por los delitos de Injurias, Difamación y Calumnias en contra del Ejército Mexicano y de las instituciones que de él dependen, en virtud de los conceptos negativos, falsos e injuriosos proferidos en contra

del Instituto Armado y no por haber propuesto la creación de un *Ombudsman*.

28. Asimismo expresó el Gobierno con respecto al agotamiento de los recursos, que las gestiones ante las autoridades militares donde se le negó su solicitud de acudir al mando Supremo y no se atendió su denuncia por extorsión contra el Juez Militar y el Secretario de Juzgado adscrito a la 7ª Zona Militar, son ajenos al hecho de su detención y a su situación jurídica actual, lo cual es del todo insubsistente e inaplicable a la pretensión de los peticionarios, pues ninguna de esas instancias es idónea para la restricción de su libertad que impugna, por lo cual, fuere cual fuere el resultado de estas gestiones, no son recursos idóneos que con haberse intentado no atienden a las violaciones de garantía que aducen. Igualmente, agregan que el recurso idóneo es la conclusión del proceso que se sigue ante los tribunales militares.

V. - CONSIDERACIONES GENERALES

A. Consideraciones con respecto a la competencia de la Comisión

29. La Comisión es competente para conocer del presente caso por tratarse de alegatos sobre derechos reconocidos en la Convención Americana: artículo 1.1, relativo a la obligación de respetar los derechos humanos; artículo 5, derecho a la integridad personal; artículo 7, derecho a la libertad personal; artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 11, derecho a la protección de la honra y de la dignidad; artículo 13, derecho a la libertad de pensamiento y expresión; y el artículo 25, derecho a la protección judicial, tal como lo dispone el artículo 44 de la citada Convención, de la cual México es parte desde el 3 de abril de 1982.

B. Consideraciones respecto a los requisitos formales de admisibilidad

30. La presente petición reúne los requisitos formales de admisibilidad previstos en el artículo 46.1 de la Convención Americana y en los artículos 32, 37, 38 y 39 del Reglamento de la Comisión. En efecto, la misma contiene los datos de los peticionarios, una descripción de los hechos presuntamente violatorios de derechos humanos protegidos por la Convención Americana e identificación del Gobierno considerado responsable de la presunta violación. Asimismo, la denuncia no se encuentra pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni es la reproducción de una petición ya examinada por la Comisión.

31. En relación al procedimiento previsto en el artículo 48.1.f de la Convención Americana, no obstante que los peticionarios declararon estar dispuestos a llegar a un arreglo amistoso con el Gobierno, éste rechazó el mismo.

32. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que para que una petición o comunicación presentada a la Comisión conforme a los artículos 44 y 45 sea admitida por la Comisión, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los

principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

33. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho (doméstico) antes de verse enfrentado a un procedimiento internacional...”.¹

34. Sin embargo, este derecho del Estado de remediar por sus propios medios una presunta violación de derechos humanos en el ámbito de su jurisdicción conlleva la obligación de proporcionar tales recursos de conformidad con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos.²

35. En su inciso 2, el mismo artículo dispone que este requisito no se aplicará cuando:

a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y;

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

36. Los peticionarios han alegado que la campaña de hostigamiento hacia el General José Francisco Gallardo desde 1989 lo ha obligado a defenderse ante la Procuraduría de Justicia Militar y el Supremo Tribunal Militar, a interponer múltiples amparos tanto en materia penal como administrativa, y quejas y denuncias ante diferentes autoridades, pero sin lograr que la sucesión de falsas imputaciones y la campaña en su contra cesen.

37. Para el Gobierno los recursos de la jurisdicción mexicana no se han agotado, pues considera que ninguna de las instancias a las que ha acudido el presunto agraviado es idónea para el restablecimiento de los derechos que denuncia. Asimismo considera que el recurso idóneo es la conclusión del proceso que se sigue ante los Tribunales Militares.

38. Del expediente ante la Comisión resulta que fueron concedidos en favor del General José Francisco Gallardo 5 amparos en materia penal y 2 amparos en materia administrativa.

39. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado: Que el artículo 46.1.a de la Convención Americana remite “a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”. Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.³

40. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida.⁴

41. Que sean efectivos quiere decir, capaces de producir el resultado para el que han sido concebidos.⁵

42. Al aplicar estos principios al caso en cuestión, la Comisión observa que si bien el General Gallardo ha tenido a su alcance la protección de la justicia federal, mediante los diversos amparos concedidos, ello no ha logrado que cesen las reiteradas y continuas denuncias e investigaciones en su contra que configuran una conducta de persecución y hostigamiento por parte de autoridades militares, por lo que considera que ha carecido de un recurso adecuado para el restablecimiento de sus derechos, en los términos de la Jurisprudencia de la Corte. Asimismo, observa que la conclusión del proceso en el contexto del caso que nos ocupa, no es el recurso idóneo para proteger la situación jurídica infringida, pues si lo que se denuncia es una actitud persecutoria en contra del antes citado General Gallardo, que se traduce en la apertura en su contra desde 1988 de 15 averiguaciones previas y 9 causas penales en forma cronológica, mal pudiera esperarse una decisión final como en los anteriores casos, pues aunque se le declarase absuelto, como ha ocurrido en previas decisiones, no se estarían restableciendo sus derechos; al contrario, se estaría consumando una “desviación de poder”, mediante una cadena interminable de denuncias y decisiones que únicamente agravaría la situación.

43. Asimismo, la Comisión observa que en el presente caso la desviación de poder con efectos lesivos a los derechos humanos denunciados también se evidencia del retardo injustificado en la decisión de los dos juicios pendientes, pues la causa penal N° 2949/93, además de haber sido instruida más de 5 años después de cometido el presunto hecho, lleva dos años y medio pendiente de decisión, y la causa penal N° 2389/94 lleva un año y medio en la misma situación.

44. Por los motivos antes expuestos, la Comisión concluye que las excepciones al agotamiento de los recursos internos establecidas en los artículos 46.2.a y b de la Convención Americana son aplicables a este caso y por lo tanto exime a los peticionarios de cumplir con este requisito de admisibilidad.

C. Consideraciones sobre el fondo del asunto

45. En el presente caso, hay que verificar si han existido acosos y hostigamientos en perjuicio del General Gallardo por parte de autoridades del Estado mexicano. En este sentido, hay que señalar que de autos se desprende que desde 1989 hasta el presente se han abierto en contra del General Gallardo 15 averiguaciones previas⁶ y 9 causas penales⁷, sobre hechos en su mayoría ocurridos con considerable anterioridad a las aperturas de las averiguaciones, y como consecuencia, de la instrucción de las causas. Asimismo se demuestra que el General Gallardo hasta el momento ha sido absuelto de todas las acusaciones imputadas por las autoridades castrenses que no se encuentran pendientes de decisión.⁸

46. En relación a esto, la Comisión observa que no es razonable el que se abran de manera continuada y sucesiva en el período de 7 años el número de averiguaciones previas y causas penales mencionadas, más aún, cuando como ha quedado evidenciado, el General Gallardo ha quedado absuelto de todo cargo en las causas decididas hasta el momento. En este sentido, la Comisión considera que ha existido una actitud anómala por parte del Estado mexicano, que configura una desviación de poder, la cual se traduce en indudables acosos y hostigamientos en contra del antes citado General. Lamentablemente el hecho que la justicia federal lo haya amparado en reiteradas oportunidades, más que atenuar la actitud hostigadora del Estado, la ha evidenciado y agravado, al nivel de encontrarse desde 1993 detenido preventivamente esperando decisión en dos causas penales.⁹

47. La Comisión asimismo considera que el hecho de que se hayan abierto la cantidad de averiguaciones previas y de causas penales señaladas, que haya existido una sucesión de juicios seguida a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a una misma persona, y que esa persona haya sido absuelta en todas las causas que hasta el momento se han decidido, hace igualmente presumir que han existido acosos y hostigamientos por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del General Brigadier José Francisco Gallardo.

48. En este sentido, los peticionarios solicitan a la Comisión que establezca que el Estado mexicano ha violado en el caso del General José Francisco Gallardo los derechos establecidos en los artículos 5, 7, 8, 11, 13, 25 y 1.1. de la Convención Americana. En ese respecto, la Comisión debe pronunciarse sobre la violación de los mismos:

a. Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial

49. Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana confieren a todas las personas el derecho de tener acceso a recursos, a ser procesadas y oídas en procedimientos judiciales y a una decisión adoptada por autoridad competente.

50. El artículo 25.1 de la Convención Americana señala que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

51. La Convención Americana requiere que los Estados ofrezcan recursos efectivos a las víctimas de violaciones de sus derechos humanos. En el presente caso el General Gallardo no ha contado con un recurso de este tipo que lo ampare contra los acosos y hostigamientos de que ha y está siendo víctima, pues a pesar de haber sido favorecido por la Justicia federal en numerosas oportunidades, la efectividad de estas decisiones ha sido mínima, ya que no han logrado que cesen las denuncias e investigaciones en su contra.

52. Asimismo, el artículo 8.1 establece el derecho que tiene toda persona de ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente.

53. El derecho a un proceso «dentro de un plazo razonable» que prevé la Convención Americana se fundamenta, entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención.¹⁰

54. A pesar que la Convención no ha aclarado el alcance de la expresión “plazo razonable”¹¹ existen muchísimos antecedentes en la jurisprudencia de órganos internacionales de acuerdo con los cuales se ha considerado, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso, los siguientes criterios: la complejidad del litigio; la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma como se ha tramitado la etapa de instrucción del proceso.¹²

55. Con respecto a la complejidad del litigio, los delitos que se le imputan al General Gallardo son los de malversación, destrucción de lo perteneciente al Ejército y enriquecimiento ilícito. En relación a esto el Código de Justicia Militar establece en su artículo 616 que:

La instrucción se practicará a la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

56. Los delitos de malversación, de destrucción de lo perteneciente al Ejército y de enriquecimiento ilícito, son de aquellos que su pena excede de dos años de prisión, por lo que de conformidad con el citado artículo el General Gallardo ha debido ser juzgado en el lapso de un año, pues de autos no consta que éste haya solicitado mayor plazo para su defensa.

57. La Comisión observa que la misma legislación mexicana de una manera objetiva ha establecido los parámetros de complejidad de los casos, colocando como criterio de distinción la gravedad de la pena. Sin embargo, aunque esta Comisión analizase la complejidad de los casos de manera individual, se estima que dos años y medio sobrepasa el plazo razonable.

58. En relación a la conducta de los demandantes, en el presente caso al General Gallardo lo han tenido en todo momento en circunstancias de expectativa y de inseguridad jurídica, pues luego de haberse declarado cerrada la averiguación N° 28/89, la misma fue reabierta años más tarde e instruida la causa, y encontrándose detenido en el Campo Militar N° 1 de la Ciudad de México, se le instruyó otra, razones por las cuales se encuentra actualmente detenido. Asimismo de autos se desprende que el General Gallardo ha aportado en el curso de los procesos en mención la debida colaboración para el esclarecimiento de los mismos.

59. Con respecto a la conducta de las autoridades judiciales, la Comisión considera que el com-

portamiento del tribunal no ha sido diligente, pues en la causa penal N° 2949/93, instruida luego de 5 años de cometido el presunto hecho, han pasado 2 años y medio sin obtenerse una decisión, y en la causa penal N° 2389/94, instruida encontrándose éste detenido, ha pasado un año y medio sin tampoco obtenerse alguna decisión.

60. En consideración al último punto, es decir a la tramitación de los litigios en la etapa de instrucción, como ya se ha señalado en los puntos 6 y 7, la instrucción debe realizarse a la brevedad posible para que, como en este caso, el procesado sea juzgado en un plazo de un año. Si el plazo establecido por el Código de Justicia Militar para que se decidan las causas de este tipo es de un año, el plazo para la tramitación de la etapa de instrucción debe ser mucho menor; sin embargo, en las últimas informaciones que ha obtenido la Comisión consta que las dos causas por las que se encuentra procesado el General Gallardo todavía se encuentran en esta etapa. Asimismo, tampoco se ha obtenido información sobre complicaciones anormales de las causas durante su instrucción.

61. Asimismo, el artículo 8.2 de la Convención Americana señala que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

62. En este sentido, como ya bien se ha señalado, el hecho de que se hayan abierto una cantidad considerable de averiguaciones y de causas penales, que haya existido una sucesión de juicios seguida a una declaración de inocencia, que los mismos afecten a una misma persona, que esa persona haya sido absuelta en todas las causas que hasta el momento se han decidido, y que actualmente se encuentre detenido, hace presumir a la Comisión que se ha violado el derecho a *la presunción de inocencia* del General Gallardo, mediante la utilización de los órganos de la justicia militar.

63. En conclusión, la Comisión considera que al General José Francisco Gallardo se le han violado los derechos a las garantías y a la protección judicial estipulados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

b. Derecho a la Libertad Personal

64. El artículo 7.2 de la Convención Americana establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

65. El artículo 16 de la Constitución Política de México establece:

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado... en los casos de delito flagrante, cualquier

persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...

66. Tal y como lo expresa el jurista mexicano Carlos Francisco Sodi, “el artículo 16 constitucional faculta no sólo al representante de la autoridad, sino a cualquier persona, para aprehender al delincuente sorprendido en flagrante delito, y cuando no se ha sorprendido al responsable en tal flagrancia, entonces no se le podrá aprehender sino mediante orden de la autoridad judicial...”.¹³

67. Los peticionarios han señalado que el 9 de noviembre de 1993, el General Gallardo fue detenido arbitrariamente y encarcelado en el Campo Militar N° 1 de la Ciudad de México, víctima de falsas acusaciones producidas por miembros del Ejército mexicano. (Folio 7)

68. En este sentido, el Gobierno ha expresado que nunca se ha practicado en contra del General José Francisco Gallardo una detención arbitraria, pues su aprehensión se debió a un mandato judicial, emanado de un Tribunal Militar competente, quien en uso de sus facultades constitucionales giró la orden en su contra. (Folio 41)

69. Sobre esto, la Comisión observa que los peticionarios en ningún momento controvierten que haya mediado orden de aprehensión dictada por un Tribunal Militar en contra del General José Francisco Gallardo, ya que simplemente expresan lo anteriormente señalado, sin detallar ni fundamentar los hechos alegados.

70. En consideración a esto, la Comisión estima que si bien en principio el General Gallardo fue aprehendido luego de ser dictada la respectiva orden de detención por un Tribunal competente, es evidente que dicha potestad pública fue utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico mexicano, configurándose así una desviación de poder, mediante actos sucesivos y encadenados, tendientes a privar de su libertad personal al General José Francisco Gallardo, a través de actos con apariencia legal. Por lo cual, dicha conducta de las autoridades militares mexicanas determina una utilización de las formas jurídicas para conseguir un fin distinto al establecido en el ordenamiento jurídico, cual es la privación indebida de la libertad mediante actos que revisten una formalidad legal.

71. Analizado el caso, la Comisión considera que el General Gallardo ha sido víctima de irrespeto a su libertad personal, por medio de actos que revisten una formalidad jurídica. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó el derecho a la libertad personal del General José Francisco Gallardo consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana.

c. Derecho a la Protección de la Honra y de la Dignidad

72. El artículo 11 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

73. Los peticionarios han señalado que en contra del General Gallardo se han instrumentado acciones y campañas para desprestigiarlo y difamarlo a nivel nacional ante todos los miembros del Ejército y ante la opinión pública, mediante la exhibición y distribución de volantes, oficios, cartas y fotografías, declaraciones tendenciosas y falsas en la prensa, radio y televisión. (Folio 98)

74. En este sentido, la Comisión observa que en el transcurso del trámite se han presentado documentales en los que se prueban declaraciones producidas por miembros del Ejército mexicano en donde acusan al General Gallardo de haber cometido distintos delitos tipificados en la legislación mexicana 14 y de estar planeando desestabilizar al país para luego dar un golpe de estado. 15 Asimismo, se han presentado pruebas de comunicados emitidos por la Sedena en donde se señala que “Gallardo mostró siempre una conducta reprochable y en diversas ocasiones ha sido sujeto a procesos por los delitos de abuso de autoridad, malversación, contra el honor militar, difamación, injurias e infracciones de deberes militares, acciones que lo llevaron a ser sometido en varias ocasiones a la acción de la justicia militar, demostrándose con esto que el militar actúa fuera de la ley”.¹⁶

75. El artículo 8.2 de la Convención Americana establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

76. De lo expresado anteriormente, la Comisión observa que se encuentra debidamente probado en autos que autoridades del Gobierno mexicano han dado declaraciones y emitido comunicados en los que se culpa al General Gallardo de hechos que no han sido demostrados, por lo que se considera se ha atentado contra su dignidad y su honra, ya que se ha lesionado directamente su fama y reputación, y más cuando existen decisiones judiciales que lo han declarado absuelto, lo cual demuestra una actitud de hostigamiento público en su contra.

77. Del análisis realizado se concluye que el Estado mexicano ha violado en perjuicio del General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez el derecho a la dignidad y la honra, el cual se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana.

d. Derecho a la Integridad Personal

78. El artículo 5 de la Convención Americana señala que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

79. Habiéndose concluido anteriormente que ha existido una actitud de acosos y hostigamientos por parte de autoridades del Ejército mexicano en perjuicio del General Gallardo, hay que analizar si, como consecuencia de esos acosos y hostigamientos, se ha irrespetado al General Gallardo su integridad física, psíquica o moral. Sobre este respecto, la Comisión estima que el mantener a una persona que ejerce un alto rango dentro de las Fuerzas Armadas en la constante molestia de defenderse ante los Tribunales (en este caso militares), a la degradación de ser detenido en varias oportunidades y a la humillación de ser centro de ataques de autoridades castrenses a través de los medios de comunicación mexicanos, además de constituir un grave daño patrimonial para su persona, constituye una lesión grave a su integridad psíquica y moral, pues afecta su normal desenvolvimiento en la vida diaria y causa grandes desequilibrios y desconciertos en él y en su familia. La severidad de los hostigamientos se verifica asimismo en la constante incertidumbre sobre su futuro en que se encuentra el General Gallardo, que se traduce en 7 años de constante acoso y más de 2 en prisión.

80. Analizado el caso, esta Comisión considera que el General José Francisco Gallardo Rodríguez ha sido víctima de irrespeto a su integridad moral y psíquica por parte de funcionarios de las Fuerzas Armadas mexicanas. En consecuencia, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó en perjuicio del General José Francisco Gallardo el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana.

e. Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión

81. El artículo 13 de la Convención Americana establece que:

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,
- 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 cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

82. En el presente caso, los peticionarios han señalado que el objetivo principal de los ataques en contra del General Gallardo es coartar su libertad de expresión y pensamiento, para impedir que exprese su posición en relación al respeto a los derechos humanos de los militares. (Folio 97)

83. En este sentido, con motivo de la publicación el 22 de octubre de 1993 en la revista Forum del artículo “Las Necesidades de un *Ombudsman* Militar en México”, se le abrió la averiguación previa No SC/167/93/II, como presunto responsable de los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del Ejército mexicano y de las instituciones que de él dependen y contra el honor militar. Bajo esta averiguación se le dictó auto de formal prisión el 18 de diciembre de 1993 en la causa penal No 3188/93, y mediante la resolución constitucional No 336/94 del 7 de octubre de 1994 fue protegido y amparado por la justicia federal, absolviéndosele de todo cargo.

84. En relación a esto, el Gobierno ha expresado que el Órgano del Fuero de Guerra consideró que dentro del contenido de dicho artículo existían actos constitutivos del delito de infracción a la disciplina militar, motivo por el cual se ordenó se llevaran las investigaciones pertinentes y en su caso ejercitar la acción penal en contra del autor del mismo. (Folio 110)

85. En consideración a lo esgrimido por las partes, la Comisión, independientemente de las consideraciones que puedan hacerse en relación a los límites razonables a la libertad de expresión que puedan establecerse por razones de disciplina y seguridad a los funcionarios al servicio de las Fuerzas Armadas en el marco de una sociedad democrática, observa que si bien se ha determinado en los puntos anteriores que ha existido una actitud persecutoria y hostigadora por parte del Estado mexicano en contra del General Gallardo, no comparte la opinión de los peticionarios en relación a que la privación de su libertad de expresión y pensamiento ha sido el objetivo principal de los ataques, pues aunque la averiguación previa y la causa penal abierta e instruida en su contra se engloban dentro del contexto hostigador del Gobierno, y en su momento obstruyeron la libertad de pensamiento y expresión del General Gallardo, las mismas se dieron mucho después que esta actitud hubiese comenzado, y así lo señalan los peticionarios en su denuncia inicial, al expresar que “desde diciembre de 1988, 15 días después que José Francisco Gallardo fuera ascendido al grado de General Brigadier, ha sido objeto, por parte de altos mandos de la Sedena, de amenazas, hostigamientos e intimidaciones...”. (Folio 8)

86. Asimismo, la Comisión estima que a pesar de la averiguación previa, la causa penal y la orden de detención que se acordaron en contra del General Gallardo por expresar su opinión, éste fue declarado absuelto de todo cargo por la justicia federal mexicana, por lo que esta Comisión estima que los recursos internos en este caso han permitido al Estado mexicano resolver el problema según su derecho interno, y más cuando consta en el expediente que las averiguaciones abiertas por el Estado mexicano al General Gallardo luego de la finalización de este juicio no son como consecuencia de opiniones dadas por el General, lo que indica que no ha existido una actitud hostigadora fundamentada exclusivamente en privar a Gallardo de su libertad de expresión, sino que la misma es generalizada.

87. En consecuencia, la Comisión concluye que en el presente caso el Estado mexicano no ha

violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión del General José Francisco Gallardo, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana.

f. Obligación de Respetar los Derechos

88. Las conductas descritas en los puntos a., b., c. y d. de este capítulo, constituyen una falta de cumplimiento por parte del Estado mexicano del compromiso asumido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio, con respecto a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

g. Compensación de los daños y perjuicios

89. Las violaciones a los derechos humanos en perjuicio del General José Francisco Gallardo en que ha incurrido el Estado mexicano deben ser debidamente resarcidas, pues en caso contrario se estaría permitiendo que los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, en este caso el General Gallardo, persistan en el tiempo. Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto lo siguiente:

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado “incluso una concepción general de derecho”, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo. (Factory at Chorzow, Jurisdiction, Judgment N° 8, 1927, P.C.I.J., Series A, N° 17, pág. 29; Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, página 184).¹⁷

90. Es indudable, asimismo, que la doctrina del derecho internacional le da mucha importancia a la cuestión de la reparación cuando un Estado es responsable internacionalmente por la infracción de una obligación emanada de un Tratado. Así, José Pastor Rigruejo, al referirse al tema lo hace en estos términos: “La función esencial y más importante de la responsabilidad internacional es la reparatoria. Lo que persigue la institución es la reparación de los daños causados por un Estado en violación del Derecho Internacional”.¹⁸

91. Por lo antes considerado, la Comisión concluye que el Estado mexicano debe compensar al General Brigadier José Francisco Gallardo los daños ocasionados como consecuencia de la violación a sus derechos humanos.

VI. - OBSERVACIONES DEL GOBIERNO AL INFORME N° 26/96

92. Con fecha 29 de abril de 1996, durante su 921 Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el informe N° 16/95, en base al artículo 50 de la Convención Americana. En consecuencia, se dio traslado en forma reservada al Gobierno, conforme lo dispone el citado artículo en su apartado segundo.

93. El Gobierno mexicano envió sus observaciones respecto a dicho informe el 12 de agosto de 1996.

94. En sus observaciones el Gobierno señaló que la afirmación hecha por la Comisión en relación a la noción de desviación de poder es inadmisibles jurídicamente, ya que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 21 Constitucionales, 11, 37, 76 y 435 del Código de Justicia Militar, tal criterio es improcedente pues dicha determinación sólo puede emitirse por los Tribunales Militares, quienes tienen la facultad exclusiva de declarar la inocencia o culpabilidad de una persona, y decretar en consecuencia, la imposición de una pena o su libertad y en cambio, ninguna norma de Derecho nacional e internacional dispone que un órgano no jurisdiccional esté facultado para ordenar la libertad de un procesado fuera del procedimiento judicial.

95. Asimismo, expresó que el motivo esgrimido por los peticionarios para fundamentar la campaña de hostigamiento en contra del General Gallardo, ha sido la de coartar la libertad de expresión de éste. Que la Comisión concluyó en su informe 26/96 que no existió la causa o motivo argumentada por los peticionarios, por lo que se considera que de conformidad al artículo 35, inciso c, del Reglamento de la Comisión, la petición carece de motivación y fundamentación.

96. Que en relación al retardo injustificado en la decisión de las causas, ha sido el propio procesado quien ha solicitado, en varias ocasiones, mayor plazo para su defensa, renunciando expresamente al término normal para la instrucción de sus procesos que consagra en su favor la Constitución Política de México.

97. Manifestó que tienen la más firme voluntad de impulsar el pronunciamiento de los Tribunales Militares en las causas pendientes, siempre y cuando el General Gallardo no presente más dilatorias en su defensa.

98. También señaló que la Comisión ha manejado de manera poco consistente el argumento del principio de la presunción de inocencia, ya que el General Gallardo se encuentra detenido cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que exige la ley y por ende en todo momento se le ha respetado su presunción de inocencia.

99. Asimismo, expresó que el número exacto de averiguaciones previas abiertas y de causas penales instruidas son 16 y 8 respectivamente. Que la apertura de las averiguaciones previas no es prueba suficiente para presumir que existe una campaña de hostigamiento, puesto que al llenarse los requisitos para abrirse, el Ministerio Público tiene la obligación de hacerlo. Que de los 8 asuntos en que se ejerció acción penal, 2 fueron sobreesidas, por lo que no puede decirse que el General Gallardo ha sido declarado absuelto en todas las causas que hasta el momento se han decidido.

VII. - CONSIDERACIONES SOBRE LAS OBSERVACIONES DEL GOBIERNO

100. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fundada en el análisis realizado en el

presente informe, y teniendo en cuenta las observaciones presentadas por el Gobierno de México al informe preliminar N° 26/96, hace las siguientes consideraciones:

101. El Estado mexicano ha cuestionado la primera recomendación realizada por la Comisión, en la cual se le solicita la liberación del General José Francisco Gallardo. En este sentido señalan que dicha recomendación es inadmisibile jurídicamente, ya que de conformidad con los artículos 13 y 21 Constitucionales, 11, 371, 76 y 435 del Código de Justicia Militar, dicha determinación sólo puede emitirse por los Tribunales Militares, quienes tienen la facultad exclusiva de declarar la inocencia o culpabilidad de una persona, y decretar en consecuencia la imposición de una pena o su libertad; y en cambio, ninguna norma de Derecho nacional e internacional dispone que un órgano no jurisdiccional esté facultado para ordenar la libertad de un procesado fuera del procedimiento judicial.

102. En relación a este planteamiento del Estado mexicano, la Comisión debe señalar que si bien en principio serían los órganos jurisdiccionales nacionales los únicos competentes conforme al Derecho interno para absolver o condenar al General Gallardo, la Comisión es competente de conformidad con el artículo 41.b de la Convención Americana, de la cual México es parte desde el 3 de abril de 1982, en casos en los cuales concluya que existe una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, para formular recomendaciones, cuando lo estime procedente. En este sentido, la Comisión concluyó que la detención del General Gallardo viola su derecho a la libertad personal, y en consecuencia recomendó al Estado mexicano cesar dicha situación, mediante su liberación. Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno. Siendo por tanto el Estado mexicano, de acuerdo a sus preceptos constitucionales y legales, el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas. El Poder Judicial como uno de los órganos del Estado se encuentra igualmente vinculado a la obligación de respetar la Convención. No puede el Estado alegar la división de poderes como excusa para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

103. En cuanto al contenido de la segunda recomendación, en la que se plantea que se tomen las medidas necesarias para que cese la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Gallardo Rodríguez, el Gobierno ha señalado que la prueba con la que trata de sustentar la Comisión su recomendación, no es suficiente para demostrar la señalada campaña. Agregan que la única prueba presentada por los peticionarios y aceptada por la Comisión, fueron las diversas averiguaciones previas y causas penales radicadas en contra del General Gallardo como probable responsable de varios delitos, y no como señalan los peticionarios el de coartar la libertad de expresión del indiciado. Señalan que siendo la causa que alegan los peticionarios como fundamento jurídico para la citada campaña de hostigamiento, el intento de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) de coartar la libertad de expresión del General Gallardo, el motivo de la comunicación ha dejado de existir o subsistir, al concluir la Comisión que no fue violado el derecho a la libertad de expresión del General Gallardo por el Estado mexicano.

104. En este sentido la Comisión quiere destacar, como ya lo dijo en su informe preliminar, que el motivo principal de la campaña de acosos y hostigamientos de la cual está siendo víctima

el General José Francisco Gallardo, no es la privación de la libertad de expresión. Si bien los peticionarios han señalado que la campaña persecutoria encuentra su motivación en la posición crítica que el General Gallardo ha mantenido con respecto a los hechos de corrupción y violación de los derechos humanos por parte del Ejército mexicano, el argumento por ellos presentado en relación a la violación del derecho a la libertad de expresión, así como de los otros derechos que se alegan han sido violados, son una consecuencia de los hostigamientos de los cuales está siendo víctima el General Gallardo. En su informe preliminar, la Comisión no se pronunció sobre los motivos que han originado esta campaña, puesto que los mismos pudieran ser variados no se encuentran suficientemente demostrados; sin embargo, sí encontró pruebas suficientes que demuestran objetivamente la veracidad de la campaña de persecución y hostigamiento de que está siendo víctima el ya citado General.

105. Asimismo, respecto al argumento planteado por la Comisión, de que «no existe constancia en autos en el sentido que el General Gallardo haya solicitado mayor plazo para su defensa en las causas que se le instruyen», el Gobierno ha planteado que la realidad de los hechos muestra que ha sido el propio procesado en ambas causas quien ha solicitado, en varias ocasiones y por escrito, mayor plazo para su defensa, renunciando expresamente al término normal para la instrucción de sus procesos que consagra en su favor la Constitución Política de México, al pedir la revocación de los autos que han declarado concluida dicha etapa, lo que se ha traducido en la imposibilidad material para que los aludidos juzgadores declaren concluida y cerrada la instrucción de las causas, con objeto de que se puedan formular conclusiones y en su caso convocar a un Consejo de Guerra que conozca y falle en definitiva de los citados procesos, y para que dicten en éstos la sentencia definitiva que en derecho corresponda.

106. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Toth sostuvo que “aunque el caso era complejo y el peticionario apeló en diversas oportunidades, la prolongada duración de los trámites no podía atribuirse directamente a dicha causa. Por el contrario, la demora se habría debido a las reglas de procedimiento de las cortes austriacas, que tuvieron efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades”. La Corte sostuvo que los procedimientos que ocasionaban el retraso de la liberación del acusado no eran compatibles con el derecho a la libertad garantizado por la Convención Europea en la materia.¹⁹ En conclusión, a pesar de que pareciera que la conducta del detenido ha dilatado el proceso, la misma no es directamente proporcional al largo tiempo que ha transcurrido sin obtenerse sentencia, por lo que la Comisión considera que en el presente caso el Estado mexicano se ha excedido en su obligación de brindar las garantías necesarias para que se realice un proceso rápido y sin dilaciones en los términos establecidos por la Convención.

107. Asimismo, la Comisión considera que los nuevos elementos aportados no han sido promovidos en su debida oportunidad. En efecto, el Reglamento de la Comisión establece en su artículo 34 que:

1. La Comisión, actuando inicialmente por intermedio de su Secretaría, recibirá y tramitará las peticiones presentadas a la misma.

5. La Comisión solicitará al Gobierno aludido que suministre la información solicitada dentro de los 90 días a partir de la fecha del envío de la solicitud.

7. Si la Comisión lo estima conveniente para mejor informarse acerca del caso:

a. transmitirá al peticionario o a su representante la respuesta y los documentos suministrados por el Gobierno, invitándole a presentar sus observaciones y las pruebas en contrario de que disponga, en el plazo de 30 días.

b. de recibirse la observación o la prueba solicitadas, se transmitirán al Gobierno, facultándole a presentar sus comentarios finales en el plazo de 30 días.

8. Toda información adicional que se reciba fuera de las oportunidades establecidas en este artículo, serán comunicadas a la contraparte.

108. En consecuencia, si el Gobierno no informó de los hechos correspondientes dentro de su oportunidad procesal, en este estado del proceso la Comisión no puede valorarlos, pues dichos alegatos y pruebas han sido promovidos en forma extemporánea. Las partes tienen la carga de probar sus alegatos en las oportunidades que se les dan dentro del procedimiento. Si no lo hacen, los mismos no pueden ser considerados. Esta regla sobre la oportunidad y la preclusividad de las oportunidades procesales se fundamenta en los principios de seguridad jurídica, debido proceso y certeza jurídica de las partes.

109. En relación a la aplicación del principio de la presunción de inocencia, el Gobierno ha señalado que la Comisión lo ha aplicado de manera poco consistente. A este respecto, expresan que el General Gallardo se encuentra detenido cumpliendo con todos los requisitos y formalidades que exige la ley y por ende en todo momento se le ha respetado su presunción de inocencia. Que en ningún momento se ha visto afectado por el hecho de que los Tribunales Militares no lo hayan declarado culpable antes de terminar el juicio, y si se encuentra detenido es porque la tipificación del delito denunciado por el querellante está incluido en los que por ley, el juez no tiene la potestad de declarar la libertad bajo caución.

110. En referencia a los argumentos del Gobierno, la Comisión observa que si bien es cierto que el General Gallardo se encuentra detenido preventivamente en espera de decisión de dos causas que se le siguen por los delitos de malversación y destrucción de los bienes pertenecientes al Ejército, también es cierto, como ya se ha dicho, que no es razonable el que se abran de manera continuada y sucesiva en el período de 7 años el número de averiguaciones previas y causas penales mencionadas, más aún, cuando como ha quedado evidenciado, el General Gallardo ha sido absuelto de todo cargo en las causas hasta el momento decididas. En este sentido, la Comisión reitera que el hecho de que hayan ocurrido los hechos narrados, sin duda que viola el derecho a la presunción de inocencia de que todo individuo debe gozar, ya que no solamente se viola este derecho en forma expresa cuando se declara culpable a una persona antes de haber terminado el juicio, sino que también se puede violar en forma tácita cuando del contexto de las acciones se desprende una actitud de indudables acosos y hostigamientos que prejuzgan sobre la responsabilidad del individuo. Ello, in-

dependientemente de las consideraciones en torno a la reiterada doctrina sentada por la Comisión, en el sentido de que las detenciones preventivas prolongadas sin justificación, violan igualmente el derecho a la presunción de inocencia.

111. Asimismo, la Comisión quiere expresar que durante la visita in-loco realizada a México en el mes de julio de 1996, gracias a la colaboración obtenida por parte de las distintas autoridades del Estado mexicano y en particular del Secretario de la Defensa Nacional, pudo entrevistarse por el General José Francisco Gallardo, constatando las aceptables condiciones de detención en las cuales se encuentra.

112. También expresó el Gobierno en su respuesta que se han iniciado 16 averiguaciones previas, incluyendo la No 02/83, correspondiente a la causa penal No 1860/83, que se le instruyó por el delito de abuso de autoridad, indagatoria que los peticionarios omitieron mencionar en la relación que hicieron ante la Comisión. Asimismo, que hasta la fecha se han iniciado únicamente 8 causas penales al citado General. Que la apertura de las averiguaciones previas no son pruebas suficientes para presumir que existe una campaña de hostigamiento en contra del General Gallardo, toda vez que en la mayoría de los sistemas jurídicos internos, y por ende en el mexicano, el inicio de una averiguación previa necesita reunir ciertos requisitos de ley, como lo dispone el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, a saber: a) la denuncia de oficio o por querrela y b) descripción de los hechos delictivos. Agrade que en el caso que nos ocupa todas las averiguaciones previas presentadas por el General Gallardo ante la Comisión como medios de pruebas de la presunta campaña de hostigamiento en su contra se abrieron por denuncia de parte ante el Ministerio Público, por lo que esa institución pública de procuración de justicia tiene la obligación jurídica, para no incurrir en responsabilidad administrativa y/o penal, de iniciar la averiguación previa e integrarla y si llegaren a existir elementos jurídicos suficientes, la autoridad ministerial tiene la obligación de actuar y consignar al indiciado, depurándose ésta en la acción penal correspondiente.

113. Asimismo señaló el Gobierno, que de los 8 asuntos en que se ejerció acción penal, dos fueron sobreseídos, uno por extinción de la acción penal por perdón del ofendido y otro por retiro de la acción penal. Por lo cual, no puede decirse que el General Gallardo ha sido declarado absuelto en todas las causas que hasta el momento se han decidido. La Comisión observa que son precisamente los 16 procesos abiertos, algunos cerrados, otros sobreseídos, los que evidencian una sucesión ilógica de causas, configurando una situación irrazonable de desviación de poder, para perseguir la finalidad de mantener procesado al General Gallardo, privándolo de su libertad personal, y violándole los demás derechos humanos que han sido establecidos por esta Comisión.

114. Los ilustres juristas don Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, han señalado que “toda actividad administrativa debe dirigirse a la consecución de un fin, determinado siempre, expresa o tácitamente (y, por tanto, elemento necesariamente reglado), por la norma que atribuye la potestad para actuar. Si la autoridad u órgano de la Administración se apartan de ese fin que condiciona el ejercicio de su competencia, el acto o la decisión que adopten en consideración a un fin distinto deja de ser legítimo...”²⁰ Asimismo Alibery ha dicho que “la desviación de poder es el hecho del agente administrativo, que realizando un acto de su competencia y respetando las formas impuestas por la legislación, usa de su poder en casos, por motivos y para fines distintos de

aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido. La desviación de poder es un abuso de mandato, un abuso de derecho. Puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo, este acto discrecional realizado, que el funcionario cualificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha usado de sus poderes para un fin distinto de aquel en vista del cual le han sido conferidos, o, para retener la fórmula de la jurisprudencia, para un fin distinto que el interés general o el bien del servicio”.²¹ En este sentido, la Comisión debe señalar que si bien pareciera que en todos los procedimientos a través de los cuales se ha detenido al indiciado se han abierto las averiguaciones previas mencionadas se han ejercido las acciones penales correspondientes se han realizado conforme a derecho, el Ministerio Público mexicano, ordinario o militar, órgano administrativo encargado junto a la Policía Judicial de la persecución de los delitos, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política mexicana, de iniciar las averiguaciones previas, ya sean de oficio o por quejela de parte, y de ejercer las respectivas acciones penales, ha utilizado dicha potestad pública para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico mexicano, configurándose así una desviación de poder, mediante actos sucesivos y encadenados, tendientes a confluir en la privación de la libertad personal al General José Francisco Gallardo, a través de actos con apariencia legal, lo que se ha traducido, como expresa el Gobierno, en la apertura desde 1988 de 15 averiguaciones previas y en el inicio de 7 causas penales, de las cuales hasta ahora no se desprende responsabilidad alguna, pues el hecho de haber sido sobreseído en dos causas no implica su probable responsabilidad; al contrario, como se expresa en el Diccionario de la Lengua Española, sobreseimiento es “el que por ser evidente la inexistencia de delito o la irresponsabilidad del inculpado, pone término al proceso con efectos análogos a los de la sentencia absolutoria”.

VIII. - CONCLUSIONES

115. Que a través de la detención y sometimiento del General José Francisco Gallardo a 16 investigaciones y 8 causas penales de manera continuada y sin propósito razonable lógico y justificable, el Estado mexicano ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos a la integridad personal, garantías judiciales, honra y dignidad, y protección judicial del mencionado General Brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, de conformidad con los artículos 5, 7, 8, 11 y 25 de la Convención Americana, por los reiterados hechos ocurridos en México desde 1988.

116. Que en virtud de los hechos denunciados el Estado mexicano no ha cumplido con las obligaciones de respeto de los derechos humanos y garantías impuestas por el artículo 1.1 de la Convención Americana.

IX. - RECOMENDACIONES

Por todo lo expuesto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

ACUERDA:

117. Se libere inmediatamente al General Brigadier José Francisco Gallardo.

118. Se tomen todas las medidas necesarias para que cese la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo.

119. Se investigue y sancione a los responsables de la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en contra del General Brigadier José Francisco Gallardo.

120. Adopte las medidas necesarias para que se decidan lo antes posible las causas pendientes.

121. Se le pague una justa indemnización al General José Francisco Gallardo como reparación por las violaciones de las cuales ha sido víctima.

122. Publicar el presente informe en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, en virtud de los artículos 48 del Reglamento de la Comisión y 51.3 de la Convención, toda vez que el Gobierno de México no adoptó las medidas para solucionar la situación denunciada, dentro de los plazos concedidos.

¹ Corte I.D.H., caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 15, párrafo 61.

² Antonio A. Cançado Trindade, «A Aplicação da Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos», Derechos Humanos en las Américas, Washington, CIDH, 1984, p. 217.

³ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 63.

⁴ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 64.

⁵ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, página 16, párrafo 66.

⁶ Las averiguaciones previas son las siguientes: 28/89, 30/89, 85/89, 42/91, 39/92, 59/93, SC/04/93.II, SC/143/93.I, SC/157/93.III, SC/167/93.II, SC/168/93.I, SC/194/93.II, SC/21/94/I, SC/49/94/VII y SC/59/94/VI.

⁷ Las causas penales son las siguientes: 1860/83, 1140/90, 1120/91, 1196/92, 93/93, 2949/93, 3079/93, 3188/93 y 2389/94.

⁸ Causas penales: 1860/83, 1140/90, 1120/91, 1196/92, 93/93, 3079/93 y 3188/93.

⁹ Causas penales: 2949/93 y 2389/94.

¹⁰ Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.219 (Nicholas Chapman Blake), 3 de agosto de 1995, p.32.

¹¹ Tampoco lo ha hecho la Convención Europea, cuyo artículo 6.1 dispone que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley...”.

¹² Véase por ejemplo: CIDH, Resolución N° 17/89 Informe Caso N° 10.037 (Mario Eduardo Firmenich), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989, página, 38; Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Caso “Konig”, sentencia de 28 de junio de 1978, Series A N° 27, páginas 34 a 40, párrafos 99, 102-105 y 107-111; Caso Guincho, Sentencia de 10 de julio de 1984, Serie A, N° 81, página 16, párrafo 38; Unión Alimentaria Sanders S.A., Sentencia de 7 de julio de 1989, Serie A, N° 157, página 15, párrafo 40; Caso Buchholz, Sentencia de 6

de mayo de 1981, Serie A N° 42, página 16, párrafo 51, páginas 20-22, párrafos 61 y 63; Caso Kemmache, Sentencia de 27 de noviembre de 1991, Serie A N° 218, página 27, párrafo 60.

¹³. El Procedimiento Penal Mexicano, Carlos Francisco Sodi, Editorial Porrúa, S.A. México, 1957, pp. 13.

¹⁴. Véase, la entrevista realizada por los periodistas de los diarios El Sol de México y La Reforma al Procurador General de Justicia Militar del instituto armado, Mario Guillermo Fromow García, el 24 de diciembre de 1993.

¹⁵. Véase, declaraciones dadas el 23 de diciembre de 1993 por el Secretario de la Defensa Nacional Antonio Riviello Bazán, publicadas el 27 de ese mismo mes y año en la Revista Proceso.

¹⁶. Véase, artículo publicado en el diario El Universal el 16 de agosto de 1994.

¹⁷. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, Sentencia del 21 de julio de 1989, página 20, párrafo 25.

¹⁸. José A. Pastor Ridruejo, Curso de Derecho Internacional Público, Ed. Tecnos, Madrid 1986, página 483.

¹⁹. Toth, sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos de 12 de diciembre de 1991, vol. 224, párrafo 77, pág. 21.

²⁰. Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas, 1991, Tomo I.

²¹. Alibert, Le controle juridictionnel de l' Administration, París, 1926, p.236.

Anexo Dieciséis

Si indicamos con las letras «PE» «DE», «NE», «LE», «IN», «AT», «CU», «JU», «AC», «PR», y «DF» los términos «pena» (*poena*), «delito» (*crimen*), «ley» (penal) (*lex*), «necesidad» (*necessitas*), «ofensa» (*iniuria*), «acción», (*actio*), «culpabilidad» (*culpa*), «juicio» (*iudicium*), «acusación» (*accusatio*) «prueba» (*probatio*) y «defensa» (*defensio*) y con los símbolos: «¬», «•», «∨» y «→» las conectivas lógicas «no», «y», «o» y «si... entonces» —que son los signos, respectivamente, de la negación, la conjunción, la disyunción y la implicación—, los diez axiomas de nuestro minisistema SG pueden expresarse con las siguientes fórmulas⁷:

$$A1 \neg (PE \bullet \neg DE)$$

$$A2 \neg (DE \bullet \neg LE)$$

$$A3 \neg (LE \bullet \neg NE)$$

$$A4 \neg (NE \bullet \neg IN)$$

$$A5 \neg (IN \bullet \neg AT)$$

$$A6 \neg (AT \bullet \neg CU)$$

$$A7 \neg (CU \bullet \neg JU)$$

$$A8 \neg (JU \bullet \neg AC)$$

$$A9 \neg (AC \bullet \neg PR)$$

$$A10 \neg (PR \bullet \neg DF)$$

que equivalen, respectivamente, a las siguientes implicaciones:

$$T1 (PE \rightarrow DE)$$

$$T2 (DE \rightarrow LE)$$

$$T3 (LE \rightarrow NE)$$

$$T4 (NE \rightarrow IN)$$

$$T5 (IN \rightarrow AT)$$

$$T6 (AT \rightarrow CU)$$

$$T7 (CU \rightarrow JU)$$

$$T8 (JU \rightarrow AC)$$

$$T9 (AC \rightarrow PR)$$

$$T10 (PR \rightarrow DF)$$

de donde derivan, por la transitividad de la implicación, los siguientes cuarenta y cinco teoremas:

$$T11 (PE \rightarrow LE)$$

⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto et. al, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, 1995, pp. 110-112.

T12 (PE \rightarrow NE)

T13 (PE \rightarrow IN)

T14 (PE \rightarrow AT)

T15 (PE \rightarrow CU)

T16 (PE \rightarrow JU)

T17 (PE \rightarrow AC)

T18 (PE \rightarrow PR)

T19 (PE \rightarrow DF)

T20 (DE \rightarrow NE)

T21 (DE \rightarrow IN)

T22 (DE \rightarrow AT)

T23 (DE \rightarrow CU)

T24 (DE \rightarrow JU)

T25 (DE \rightarrow AC)

T26 (DE \rightarrow PR)

T27 (DE \rightarrow DF)

T28 (LE \rightarrow IN)

T29 (LE \rightarrow AT)

T30 (LE \rightarrow CU)

T31 (LE \rightarrow JU)

T32 (LE \rightarrow AC)

T33 (LE \rightarrow PR)

T34 (LE \rightarrow DF)

T35 (NE \rightarrow AT)

T36 (NE \rightarrow CO)

T37 (NE \rightarrow JU)

T38 (NE \rightarrow AC)

T39 (NE \rightarrow PR)

T40 (NE \rightarrow DF)

T41 (IN \rightarrow CU)

T42 (IN \rightarrow JU)

T43 (IN \rightarrow AC)

T44 (IN \rightarrow PR)

T45 (IN → DF)

T46 (AT → JU)

T47 (AT → AC)

T48 (AT → PR)

T49 (AT → DF)

T50 (CU → AC)

T51 (CU → PR)

T52 (CU → DF)

T53 (JU → PR)

T54 (JU → DF)

T55 (AC → DF)

6. En efecto, mediante la conjunción de todos los consecuentes que en las cincuenta y cinco tesis tienen el mismo antecedente, el sistema completo puede ser expresado por las diez implicaciones que siguen, de las que las nueve primeras llevan como consecuente un producto lógico:

T56 *Nulla poena sine crimine, sine lege, sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T57 *Nullum crimen sine lege, sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T58 *Nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T59 *Nulla necessitas sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T60 *Nulla iniuria sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T61 *Nulla actio sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T62 *Nulla culpa sine iudicio, sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T63 *Nullum iudicium sine accusatione, sine probatione et sine defensione.*

T64 *Nulla accusatio sine probatione et sine defensione.*

T65 *Nulla probatio sine defensione.*

En cambio, mediante la disyunción de los antecedentes que tienen el mismo consecuente, el sistema completo puede ser expresado por las diez siguientes implicaciones,

de las que las últimas nueve tienen como antecedente una suma lógica:

T66 *Nulla poena sine crimine.*

T67 *Nulla poena ve1 nullum crimen sine lege.*

T68 *Nulla poena, nullum crimen ve1 nulla lex poenalis sine necessitate.*

T69 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis ve1 nulla necessitas sine iniuria.*

T70 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas ve1 nulla iniuria sine actione.*

T71 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla iniuria ve1 nulla actio sine culpa.*

T72 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla iniuria, nulla actio ve1 nulla culpa sine iudicio.*

T73 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla iniuria, nulla actio, nulla culpa ve1 nullum iudicium sine accusatione.*

T74 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla iniuria, nulla actio, nulla culpa, nullum iudicium ve1 nulla accusatio sine probatione.*

T75 *Nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla necessitas, nulla iniuria, nulla actio, nulla culpa, nullum iudicium, nulla accusatio ve1 nulla probatio sine defensione.*

Bibliografía

LIBROS

- Blanco Moheno, Roberto, *Crónica de la Revolución Mexicana*, México, Diana, t I, 1978.
- Carbonell, Miguel, *Derechos fundamentales y democracia*, México, Instituto Federal Electoral, 2013.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, Serie Doctrina Jurídica No. 210.
- Carpizo, McGregor, Jorge. *Tendencias actuales del derecho: los derechos humanos*, Folleto de la Comisión de Derechos Humanos, México, Hemes, 1992.
- Casasola, Gustavo, *Historia gráfica de la Revolución Mexicana*, México, Trillas, t. II, Edición Conmemorativa, 1967.
- Cosío Villegas, Daniel *et al*, *Historia Mínima de México*, México, El Colegio de México, 1994.
- De Cabo Martín C., *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, España, Promociones y publicaciones Universitarias, S. A., vol. I Formas precapitalistas y Estado moderno, 1988.
- De Gabriel, J., *Manual de ciencia política*, España, Madrid, Trotta, 1997.
- Enríquez Rubio Hernández, Herlinda, y Hernández Cuevas, Maximiliano, *Consideraciones Epistémico-Metodológicas sobre la Investigación de la Realidad Jurídico Social*, México, UNACH-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas, 2014.
- Fernández Bulté, J., *Teoría del Estado y del Derecho*, Cuba, Editorial Félix Varela, 2001.
- Fernández Bulté, Julio, *Filosofía del Derecho*, Cuba, Editorial Félix Varela, s.a.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, 1995.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4a. ed., trad. Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, 2004
- Ferrajoli, Luigi, *Epistemología jurídica y garantismo*, México, Fontamara, 2004.
- Ferrajoli, Luigi, *Principa Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. I Teoría del Derecho, 2011.
- Ferrajoli, Luigi, *Principa Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez, Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. II Teoría de la Democracia, 2011.
- Ferrajoli, Luigi, *Principa Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. Andrés Ibáñez, Perfecto *et. al*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos Serie Derecho, t. III La sintaxis del Derecho, 2011.
- Gallardo Rodríguez, José Francisco, (tesis de doctorado), *La Necesidad de un Ombudsman Militar en México*, México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales-Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Garfias Magaña, Luis, *Breve Historia Militar de la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la

Defensa Nacional-Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, t. I, 1981.

Hernández Cuevas, Maximiliano, *La Investigación Argumentada. Bases del discurso en la ciencia y en el derecho*, México, Porrúa, 2017.

Instituto Nacional de Ciencias Penales, *Doce juicios que cambiaron la historia. Sócrates, Jesús de Nazaret, Jan Hus, Juana de Arco, Giordano Bruno, Galileo Galilei, Luis XVI, Miguel Hidalgo y Costilla, Caso Dreyfus y Émile Zola, Oscar Wilde, Juicios de Núremberg, Al Capone*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Historia de los ejércitos mexicanos*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2014.

Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Centenario de la Constitución Política de 1917: la participación militar en la consolidación institucional*, México, Biblioteca Constitucional, Serie Memoria y prospectiva de las Secretarías de Estado, 2017.

Madrid-Malo Garizábal, Mario, *Otras siluetas para una historia de los derechos humanos*, Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2008.

Maquiavelo Nicolás. *El Príncipe*, Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 1984.

Mardones, José María, *Filosofía de las Ciencias Humanas y Sociales. Materiales para una fundamentación científica*, España, Anthropos, Colección Autores, Textos y Temas. Ciencias Sociales, 2001.

Martínez Useros, Enrique, *Desviación de poder*, España, Universidad de Murcia, sa.

Monroy García María del Mar y Sánchez Matus Fabián, *Experiencia de México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, México, H. Cámara de Diputados LX Legislatura-Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Miguel Ángel Porrúa, 2007.

Navarrete Gorjón, Hilda, Noriega García, Pilar, González Ruiz, José Enrique *et. al.*, *Comisión de la Verdad del Estado de Guerrero. Informe final de actividades*, México, 2014.

Prieto Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del derecho*, España, Trotta, Serie Derecho, 2005.

Rangel Lozano, Claudia E. G., Sánchez Serrano, Evangelina, *México en los setenta: ¿guerra sucia o terrorismo de Estado? Hacia una política de la memoria*, México, Universidad Autónoma de Guerrero, 2015.

Rodríguez Moreno, Alonso, *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, *Las Fuerzas Armadas en la Revolución Mexicana*, México, Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina-Armada de México, 2013.

Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *Centenario de la Constitución Política de 1917: la participación militar en la consolidación institucional*, México, Secretaría de la Defensa Nacional-Secretaría de Cultura-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Biblioteca Constitucional, Serie Memoria y prospectiva de las Secretarías de Estado, 2017.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), Fundación Konrad Adenauer Stiftung-Programa Es-

tado de Derecho para América Latina, Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, Caballero Ochoa José Luis, Steiner Christian (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para América Latina, 2013.

Tobías Acuña, Edgardo *et. al.*, *Estudios de derecho público*, Argentina, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-UBA, 2013.

Tocqueville, Alexis de, *La Democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

Valdez Borroel, Hugo Moisés, *Derecho Penal Mexicano. Estudio de los delitos contra la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad, la seguridad y el normal desarrollo psicosexual*, México, Flores Editores y Distribuidor, 2014.

Van Dijk, Teun A., *La ciencia del texto. Un enfoque interdisciplinario*, trad. de Sibila Hunzinger, 3a. ed., España, Ediciones Paidós Ibérica, S. A., 1992.

Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, trad. Sánchez Rubio, David, (edit.) Sánchez Rubio, David y Suárez Villegas, Juan Carlos, España, Editorial MAD S.L., 2006.

PUBLICACIONES DIGITALES

Cato Institute y Liberty Fund, Inc., *La Declaración de Independencia y la Constitución de los Estados Unidos de América*, Cato Institute. Documento disponible en <http://www.ElCato.org>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, enero de 2014, pp.56 y ss., en <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-PP-2013-es.pdf>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Terrorismo y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/11.116, 22 de octubre de 2002. Disponible en <http://www.Cidh.org/Terrorism/Spain/indexe.htm>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe Especial sobre las Quejas en Materia de Desapariciones Forzadas Ocurridas en la Década de los 70 y Principios de los 80*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Gaceta 136/01, México, 2001, pp. 4-12, Disponible en <http://www.cndh.gob.mx>.

Gallardo Rodríguez, José Francisco, *Currículum Vitae*. Disponible en <http://www.José-Francisco-Gallardo-Rodríguez/currículum-vitae.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Folleto introductorio*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, 2002. Disponible en <http://www.ohchr.org>.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Folleto introductorio*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Organización de las Naciones Unidas, 2002, Disponible en <http://www.ohchr.org>.

FOLLETOS

Carpizo, McGregor, Jorge. *Tendencias actuales del derecho: los derechos humanos*, Folleto de la

Comisión de Derechos Humanos, México, Hemes, 1992.

FUENTES DE DERECHO NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal

Código Nacional de Procedimientos Penales

Ley de Seguridad Interior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 2017.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, del 21 de diciembre de 1932.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de noviembre de 2014.

Ley De Disciplina Del Ejército Y Fuerza Aérea Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1926, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 diciembre de 2004.

Reglamento General de Deberes Militares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1937, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1943.

Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de agosto de 1933, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2016.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2016.

Código de Justicia Militar, publicado en decreto de fecha 28 de diciembre de 1932, México, Ate-neo, 1975.

Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, texto vigente, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 2018.

Código de Justicia Militar, publicado en decreto de fecha 28 de diciembre de 1932, México, Ate-neo, 1975.

ENCICLOPEDIAS/DICCIONARIOS

Barbería, María Emma, *Diccionario de latín jurídico*, Argentina, Valletta Ediciones, 2006.

Cisneros Farías, Germán, *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos. Una compilación sencilla de términos jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2003, Serie Estudios Jurídicos Número 51.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, t. V, Serie E: Varios, Núm. 27, 1984.

Enciclopedia Jurídica Digital Omeba, Argentina, 2007.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 3a ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 3a ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 3a ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. III, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 3a ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. IV, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012.

Enciclopedia Jurídica Mexicana, México, 3a ed., Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. VI, serie Doctrina Jurídica Núm. 74, 2012.

Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation.

Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Guatemala, (versión) Edición Electrónica, s.a.

HEMEROGRAFÍA

Beltrán del Río, Pascal, Antonio Jáquez y Sandra Rodríguez Nieto, *Historia de una derrota*, en Revista *Proceso*, No. 1319, México, 10 de febrero de 2002,

Cobían, Felipe y Raúl Monge, *Se militariza la lucha contra el narco, y se olvidan los derechos humanos: Soldados en matanzas de Guadalajara y Chihuahua*, en Revista *Proceso*, No. 869, México 28 de junio de 1993,

Gamiño Muñoz, Rodolfo, *Fuerzas armadas, contrainsurgencia y desaparición forzada en Guerrero en la década de los sesenta y setenta*, Letras Históricas, Número 17, México, Otoño 2017-invierno 2018.

Garduño Valero, Guillermo Javier Rolando, *La Sedena busca impedir que cunda el ejemplo de Forum: Francisco Garza: Abogado penalista; Los mandos militares están empeñados en que la averiguación previa contra Ibarra Aguirre desemboque en un juzgado penal*, Revista *Forum*, No. 33, México, noviembre de 1994.

Garduño Valero, Guillermo Javier Rolando, *La Sedena busca impedir que cunda el ejemplo de Forum: Francisco Garza: Abogado penalista; Los mandos militares están empeñados en que la averiguación previa contra Ibarra Aguirre desemboque en un juzgado penal*, Revista *Forum* No. 33, México, noviembre de 1994.

Guzmán, Armando y Rodrigo Vera, *No hubo enfrentamiento; en Mesa de la Guitarra fueron ejecuciones, Chihuahua, Chih. (Caso Posadas Ocampo y el caso de Mesa de la Guitarra en Chihuahua)*, Revista *Proceso*, No. 870, México, 5 de julio de 1993.

«Helguera» (Caricatura), *La jornada*, México, 25 de enero de 1997.

Maza, Enrique, *En las escuelas militares de México se califica la capacidad de subordinación de los alumnos*, Revista *Proceso*, No. 810, México, 11 de mayo de 1992.

Mendoza García, Jorge, *La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva*, *POLIS*, México, vol. 7, núm. 2, 2011.

Meyer Cosío, Lorenzo, *La Guerra entre el General y el Alto Mando*, Periódico *Reforma*, México, sección Agenda Ciudadana, 14 de febrero de 2002.

Tirado, Erubiel, *Simulación interna y sumisión imperial del sector castrense*, Revista *Proceso*, No. 2103, México, 19 de febrero de 2017.

Volpi, Jorge, *La novela del alzamiento*, Revista *Proceso*, México, No.1417, 28 de diciembre de 2003.

Zamarripa, Roberto, *Autoritarismo, impunidad y ejercicio irracional del poder dentro del Ejército, ponen en riesgo la seguridad nacional*”, *El General Brigadier José Gallardo propuso un Ombudsman militar y lo encarcelaron*, Revista *Proceso*, México, No. 893, 13 de diciembre de 1993.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES NACIONALES

Quinta Época, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XVIII, Materia(s): Penal, Página: 1070, Registro digital: 283387.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Página: 3811, Materia(s): Penal, Registro digital: 312311.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Página: 3811 Registro digital: 312311.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, Página: 2503, Registro digital: 313432.

Quinta Época, Registro digital: 313450, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, Página: 2901.

Quinta Época, Registro digital: 314780, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVIII, Página: 788.

Quinta Época, Registro digital: 384815, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIII, Materia(s): Penal, Página: 1215.

Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 55, Séptima Parte, Página: 20, Registro digital: 245981.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XXVIII, Segunda Parte, Página: 82, Materia(s): Penal, Registro digital: 262258.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen VII, Segunda Parte, Página: 10, Registro digital: 264372.

Tesis: 1a. /J. 54/2014 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Página: 131, Registro digital: 2006867.

Tesis: 1a. /J. 54/2014 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Página: 131, Registro digital: 2006867.

Tesis: 1a. CCIX/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Página: 509, Septiembre de 2012, Tomo 1, Registro digital: 2001674.

Tesis: 1a. CCIX/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Página: 509, Registro digital: 2001674.

Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Página: 287, Diciembre de 2009, Registro digital: 165760.

Tesis: 1a. CCXV/2009, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Página: 287, Registro digital: 165760.

Tesis: 1a. CLXXXVII/2012 (10a.), Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1, Página: 512, Registro digital: 2001680.

Tesis: 1a. LVIII/2007, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Página: 655, Febrero de 2007, Registro digital: 173251.

Tesis: 1a. LVIII/2007, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, Página: 655, Registro digital: 173251.

Tesis: 2265, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Página: 1062, Genealogía: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XLV, página 3811, Registro digital: 907206.

Tesis: 80, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Quinta Sección - Libertad de expresión y de imprenta, Página: 952, Registro digital: 1001589.

Tesis: 81, Novena Época, Materia(s): Constitucional, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Quinta Sección - Libertad de expresión y de imprenta, Página: 952, Registro digital: 1001590.

Tesis: I.3o.C.244 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Página: 1309, Septiembre de 2001, Registro digital: 188844.

Tesis: I.4o.C.313 C, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, Página: 2282, Registro digital: 162894.

Tesis: VI.1o.118 P, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-2, Febrero de 1995, Página: 371, Registro digital: 208485.

Tesis: VI.2o.56 P, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Página: 923, Registro digital: 202941.

TRATADOS INTERNACIONALES

Carta de la Organización de Estados Americanos, IX Conferencia Internacional Celebrada en Bogotá Colombia, 30 de abril de 1948, entrada en vigor 1951.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, 26 de junio de 1945, entrada en vigor 24 de octubre de 1945.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), Serie sobre Tratados, OEA, No.36, 1144, UNTS, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948).

Declaración Universal de Derechos Humanos, A. G. Res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948).

Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, aprobado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional, U. N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 137o. período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

INFORMES NACIONALES

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación No. 126/91 del 6 de diciembre de 1991*, en Gaceta 92/18, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, enero de 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Recomendación No. 1/93 del 8 de enero de 1993*, en Gaceta 93/30, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, enero de 1993.

INFORMES INTERNACIONALES

Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Los Derechos Civiles y Políticos, en Particular las Cuestiones Relacionadas con: La Independencia del Poder Judicial, la Administración de Justicia, la Impunidad*, Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 58o. Período de Sesiones, E/CN.4/2000/4/Add.1, del 24 de enero de 2002.

Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en México*, E/CN.4/2000/4/Add.1 17 de diciembre de 1999 (Caso Gallardo), Organización de las Naciones Unidas, 56o. período de sesiones.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución N° 17/89 Informe Caso No. 10.037 (Mario Eduardo Firmenich)*, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1988-1989.

SENTENCIAS INTERNACIONALES

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Recomendación No. 43/96 Caso 11.430 General José Francisco Gallardo Rodríguez vs México*, 15 de octubre de 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.219 (Nicholas Chapman Blake)*, 3 de agosto de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar; fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, párr 55.

Corte IDH, *Caso Kimel vs. Argentina, Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5.0.

