

Guardia Nacional

Óscar Uribe Benítez

Sumario:

I. Introducción.

II. Origen, denominación y restricciones.

III. Guardia Nacional en México.

IV. Transición inacabada del poder militar al poder civil.

V. ¿El enfrentamiento entre el gobierno y los cárteles en México constituye un conflicto armado no internacional que amerite la aplicación del derecho internacional humanitario?

VI. La reforma constitucional de 2019 sobre la Guardia Nacional.

VII. Conclusiones.

VIII. Bibliografía.



uórum 126
Legislativo

I. Introducción

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su texto original solamente mencionó la seguridad pública como una fuerza, en su artículo 32, párrafo primero. Mientras que el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 1931, previó los delitos contra la seguridad pública, consistentes en la evasión de presos (artículos 150 a 154); quebrantamiento de sanción (artículos 155 a 159); armas prohibidas (artículos 160 a 164); y asociación delictuosa (artículo 164). Actualmente, en el Código Penal Federal, se mantienen los mismos delitos contra la seguridad pública: evasión de presos (artículos 150 a 154); quebrantamiento de sanción (artículos 155 a 159); armas prohibidas (artículos 160 a 163); y asociación delictuosa (artículos 164 y 164 Bis).

El jurista español Mariano Jiménez Huerta, refiere que el concepto de seguridad pública de Francesco Carrara; y de peligro común de Enrique Pessina, entran en juego sólo en torno a la vida e integridad corporal de las personas. Los daños y peligros para las cosas solamente se toman en cuenta si de ellos brota un riesgo para la vida e integridad corporal de las personas.¹ Asimismo, refirió que el anterior Código Penal de 1929, siguiendo al de 1871, previó otros delitos que ofenden más intensamente la seguridad pública, como la destrucción y deterioro por incendio, inundación o explosión de un edificio, vivienda o cuarto habitado y sus dependencias cuando se hallare en ellos alguna persona, entre otros; y trató de innovar con los delitos contra la seguridad de los medios de transporte y comunicación, como el incendio y explosión de un avión, embarcación u otro vehículo si se encontraren ocupados por una o más personas.²

1 JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo V, 3ª edición, México: editorial Porrúa, 1985, p. 88.

2 *Ibidem*, pp. 89 y 90.

Q

uórum Legislativo 126

Con la reforma al artículo 21 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1994, se empezó a indicar a quién corresponde la función de la seguridad pública; después con la reforma constitucional al mismo artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, se señaló que la seguridad comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción a las infracciones administrativas. Es decir, las reformas constitucionales sobre la seguridad pública, abarcaron a todos los delitos e infracciones administrativas.

Sin embargo, ante la inseguridad pública, el fenómeno de la delincuencia organizada e incapacidad de las instituciones policiales se utilizaron las Fuerzas Armadas Permanentes, con apoyo en reformas legislativas e interpretaciones constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que legitimaron la intervención del Ejército, Armada y Fuerza Aérea en labores de seguridad pública.

Ante la persistencia de la crisis de seguridad pública, se reformó el artículo 21 constitucional, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 2019, con lo que se amplió y explicitó el concepto de seguridad pública y se insertó en la misma a la Guardia Nacional como una de las instituciones de la seguridad pública.

Esta última reforma constitucional, particularmente la institución de la Guardia Nacional es el tema de investigación que se desarrolla en este trabajo. Dado que dicha reforma implica un cambio en su naturaleza jurídica militar (reserva del Ejército Permanente) a civil (policial), es indispensable abordar el origen, denominación y restricciones de la Guardia Nacional, lo cual se realiza en el apartado II, así como su regulación en México antes de dicha reforma constitucional, cuya exposición se efectúa en el apartado III.

Guardia Nacional

Junio 2019

La persistencia de la intervención del ejército en tareas de seguridad pública, nos ha hecho reflexionar sobre una transición inacabada del poder militar al poder civil, cuyos hechos que la evidencian se plasman en el apartado IV.

El enfrentamiento armado entre el Estado y los cárteles en México, han llamado la atención allende de nuestras fronteras y planteado si constituye un conflicto armado no internacional que amerite la aplicación del derecho internacional humanitario. Al respecto, se vierten las razones en pro y en contra en el apartado V.

La presente investigación tiene asignado un período para su desarrollo, que es de enero a marzo de 2019; pero dado que la reforma constitucional sobre la Guardia Nacional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 2019, a unos días de concluir dicho período, se decidió agregar el apartado VI, en el que se expone la reforma constitucional sobre la Guardia Nacional, no sin antes mencionar los principios que separan los roles militares y policiales y los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia emitida en el caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, sobre la intervención de las fuerzas armadas en investigaciones penales; es decir, en tareas de seguridad pública.

En el apartado VII, se contienen las conclusiones.

II. Origen, denominación y restricciones

Los antecedentes de la Guardia Nacional, sin duda, son tan antiguos como las naciones. En América, el origen, denominación y restricciones de la Guardia Nacional se encuentran en los hechos y lugares siguientes.

Q

uórum Legislativo 126

A) Origen.

El Rey Carlos I de Inglaterra en 1629 otorgó Carta Real al gobernador y a la Compañía de la Bahía de Massachusetts, la cual tomó la forma de una empresa comercial privada con veintiséis hombres nombrados como incorporadores, con el derecho de gobernar y administrar el territorio, cuyos límites geográficos se señalaron en dicha Carta Real. La Primera Corte General de la compañía se estableció el 19 de octubre de 1630 en Boston, Inglaterra.³ En este año de 1630 emigraron a América para convertirse en el gobierno de la colonia de la Bahía de Massachusetts.⁴

Esta Corte General ordenó el 13 de diciembre de 1636 organizar una milicia con tres regimientos permanentes para defender la colonia; la Ley de Milicias de 8 de mayo de 1792, permitió a las milicias organizadas antes de esa fecha conservar sus privilegios habituales; por eso, la Guardia Nacional del Ejército es más antigua que el Ejército; estos primeros regimientos permanentes son un símbolo de la fundación de todas las milicias estatales, territoriales y del Distrito de Columbia que colectivamente conforman la Guardia Nacional actual.⁵

Roger C. Schultz, teniente general, GS, director de la Guardia Nacional del Ejército de los Estados Unidos de América, refiere que la Guardia Nacional ha mantenido su estatus único: una fuerza estatal y federal. Como una reserva federal en la primera línea de defensa, la Guardia Nacional del Ejército proporciona unidades listas para la movilización en tiempos de guerra y emergencia nacional. Como una fuerza estatal proporciona la protección de la vida, propiedad y preserva la paz, el orden y la seguridad pública.⁶

3 William Francis Galvin Secretary of the Commonwealth of Massachusetts (consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: <https://www.sec.state.ma.us/arc/arccol/colmac.htm>

4 William Francis Galvin Secretary of the Commonwealth of Massachusetts (consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: http://www.sec.state.ma.us/arc/arcpdf/collection-guides/FA_CT.pdf

5 National Guard (consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: <https://www.nationalguard.mil/About-the-Guard/How-We-Began/>

6 National Guard, *I Am the Guard A History of the Army National Guard*, 1636-2000, p. 5. Disponible en: <https://www.nationalguard.mil/Portals/31/Documents/ARNGpdfs/1%20am%20the%20Guard.pdf>

Guardia Nacional

Junio 2019

La Guardia Nacional continuaría con las necesidades de los gobernadores, pero su futuro era convertirse en un complemento indispensable del ejército regular, por lo que había llegado el tiempo de sustituir la Ley de la Milicia de 1792 para posicionar a la Guardia Nacional en la primera línea de defensa, por lo que los soldados de la Guardia Nacional recibirían fondos federales.⁷

B) Denominación.

Según la historiadora Geri Walton, en el periódico *The Cork Examiner* de 26 de agosto de 1884, se publicó un artículo sobre el origen de la Guardia Nacional francesa, en el cual se refiere que el político y diplomático francés Charles Maurice de Talleyrand-Périgord, solía contar dicha historia, en la que él y el abate Emmanuel Joseph Sieyés caminaban por los jardines de Tuilleries antes de la revolución francesa, cuando se les acercó una niña mendiga, junto con una anciana en muletas, y le pidió a Sieyés limosna, quien le entregó un sou (moneda francesa antigua) pero en su afán de tomarla se cayó y rodó debajo del casco del caballo de un guardaespaldas del rey (*garde du corps*) que le impidió tomar la moneda pese a los esfuerzos de la niña, la multitud se enojó y Sieyés para finiquitar la cuestión le dio un doble sou, mientras la anciana maldijo al guardaespaldas del rey. Sieyés le dijo a Talleyrand que había pensado sobre dicho evento y que se tenía que hacer algo por el pueblo. Cuando tenga un ejército propio, no correrá el riesgo de ser insultado por mercenarios contratados. Sieyés planeó e inventó el proyecto.⁸

Antes de 1789, los burgueses franceses tenían milicias para proteger la propiedad y las personas de los disturbios populares. El 13 de julio de 1789, la municipalidad de París organizó su propia milicia bautizándola con el nombre de Guardia Nacional. Tres días después el decreto de 22 de diciembre de 1789 autorizó a los departamentos a recurrir a la Guardia Nacional.⁹

⁷ *Ibidem*, p. 128.

⁸ WALTON, Geri, (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <https://www.geriwaltton.com/origin-of-french-national-guard/>

⁹ Centre de recherche de l'Ecole des officiers de la Gendarmerie nationale, Nota número 21, febrero de 2017, *La Garde*

Q

uórum Legislativo 126

Después, en los Estados Unidos de América una unidad de militares voluntarios de New York, el Segundo Batallón, del Décimo Primer Regimiento de Artillería, fue la primera organización militar de ese país en adoptar el título de “Guardia Nacional”. En 1824, el Marqués de Lafayette, el famoso héroe francés de la Revolución Americana y comandante de la milicia parisina, la Guardia Nacional, regresó a América para visitarla, pero estuvo impedido para hacerlo; en honor a Lafayette la unidad de voluntarios votó para cambiar la designación a la de “Batallón de Guardias Nacionales”.¹⁰

La ley de 21 de enero de 1903, de los Estados Unidos de América, convirtió a la milicia voluntaria en Guardia Nacional, reconoció dos clases de milicia: la organizada (Guardia Nacional) y la milicia de reserva, masa de hombres de 18 a 45 años de edad.¹¹

La siguiente Ley de la Milicia de 1908 de los Estados Unidos de América, dispuso que el servicio disponible de la Guardia Nacional estaría más allá de las fronteras de los Estados Unidos de América.¹²

La Ley de Defensa Nacional de 1916 de los Estados Unidos de América, estipuló que los guardias en una emergencia nacional serán reclutados en el ejército como individuos, luego servir en sus unidades estatales como parte del ejército regular; para esta transición los guardias tomarían un juramento de alistamiento para obedecer al presidente y defender la Constitución de los Estados Unidos de América, a efecto de luchar en el extranjero. Los Estados aceptaron el control federal para recibir financiación adicional y el término Guardia Nacional se convirtió en la designación oficial para todas las fuerzas de la milicia organizada.¹³

nationale, la renaissance d'une idée révolutionnaire?, (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Note%20garde%20nationale%20v3.pdf>

10 DALE DOUBLER, Michael, *The National General and Reserve: A Reference Handbook*, Greenwood Publishing Group, USA, 2008, p. 50.

11 *Ibidem*, p. 128.

12 *Ibidem*, p. 135.

13 *Ibidem*, 140 y 141.

Guardia Nacional

Junio 2019

C) Restricciones.

En nuestra opinión, a la milicia o Guardia Nacional como complemento de las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América, le aplica la reformada Ley Posse Comitatus de 1878, la cual dispone lo siguiente:

Quien, excepto en los casos y bajo las circunstancias expresamente autorizadas por la Constitución o la Ley del Congreso, use voluntariamente cualquier parte del Ejército o la Fuerza Aérea como posse comitatus o de otro modo para ejecutar las leyes será multado bajo este título o encarcelado no más de dos años, o ambos.¹⁴

Existen seis excepciones para no aplicar la Ley Posse Comitatus; es decir, para poder utilizar al Ejército, y estimamos que también para usar la Guardia Nacional. El Código de Regulaciones Federales en su Título 32, Capítulo 215, las previó y fueron eliminadas por considerarse obsoletas, en virtud de que el empleo de recursos militares en eventos de disturbios civiles se continuará publicándose en las instrucciones del Departamento de Defensa, según el Federal Register.¹⁵

Dichas excepciones se referían a dos de carácter constitucional:

- La autoridad de emergencia que autoriza al presidente acciones federales incluyendo las fuerzas armadas para evitar pérdida de vidas humanas y destrucción de la propiedad; y
- Para proteger la propiedad y funciones federales.¹⁶

Así como cuatro contenidas en leyes del Congreso:

14 U.S. House of Representative Office of the Law Revision Counsel, United States Code, Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section1385&num=0&edition=prelim>

15 Government Publishing Office [US] Federal Register / Vol. 83, No. 74 / Tuesday, April 17, 2018 / Rules and Regulations, p. 16774

16 URIBE BENÍTEZ, Oscar, *La Seguridad Interior en México*, Revista Quórum Legislativo 124, diciembre 2018, pp. 133 y 134. Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Q

uórum Legislativo 126

- Cuando un Estado no puede controlar la violencia doméstica y la legislatura estatal o el gobernador, han solicitado la ayuda al Presidente;
- Para hacer cumplir la ley federal cuando hay obstrucciones ilegales o rebelión contra la autoridad de los Estados Unidos y hace que los medios de ejecución ordinarios sean impracticables;
- Cuando la violencia doméstica o la conspiración impiden la ejecución de la ley estatal o federal, y un Estado no puede o no protegerá los derechos constitucionales de los ciudadanos; y
- Apoyar al Servicio Secreto de los Estados Unidos.¹⁷

III. Guardia Nacional en México

A) Antecedentes.

Desde la Constitución de Cádiz de 1812, en su artículo 362 se refirió a las milicias nacionales compuestas de habitantes de cada provincia; cuyo servicio no era continuo pues sólo tendría lugar cuando las circunstancias lo requirieran, según su artículo 354; facultando el artículo 365 al Rey para disponer de la milicia nacional dentro de su respectiva provincia, pero sin poder emplearla fuera de ella a menos que se lo autorizaran las cortes; quienes tenían la facultad para dar Ordenanzas al Ejército, Armada y Milicia Nacional, según su artículo 131, numeral 11.¹⁸

La Constitución de 1824, en sus artículos 50, fracciones XIX; y 110, fracción XI, contempló las facultades exclusivas del Congreso

¹⁷ *Ibidem*, pp. 134-136.

¹⁸ Congreso de los Diputados de España (Consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: <http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812.pdf>

Guardia Nacional

Junio 2019

General para formar reglamentos con el fin de organizar, armar y disciplinar la milicia local de los estados, reservando a cada uno el nombramiento respectivo de oficiales, y la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos; y la atribución del presidente para disponer de la milicia local para la seguridad interior y defensa exterior de la federación, respectivamente.¹⁹

La Primera de las Leyes Constitucionales de 1836, en su artículo 3, fracción III, estableció como obligación del mexicano defender la patria y cooperar al sostén y restablecimiento del orden público, cuando la ley y las autoridades a su nombre le llamen.²⁰ Al Congreso General y presidente no les otorgaron facultades explícitas relacionadas con la referida obligación de los mexicanos. Durante la intervención de los Estados Unidos de América y que resultó en guerra con México, se puso en vigencia nuevamente la Constitución de 1824 y bajo el amparo de ella que contemplaba la milicia local de los estados, se empezó a regular la Guardia Nacional, basta citar como ejemplos los instrumentos normativos siguientes:

- Reglamento para Organizar la Guardia Nacional de 11 de septiembre de 1846;²¹
- Ley de 3 de febrero de 1847, por la que faculta al gobierno para que pueda disponer de la Guardia Nacional para la defensa de la república;²²
- Ley de 9 de abril de 1847, por la que se autoriza al gobierno a organizar la guardia nacional y para proporcionarle armamento;²³

19 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

20 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

21 DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo 5, pp. 161 a 169.

22 *Ibidem*, pp. 254 y 255.

23 *Ibidem*, pp. 266 y 267.

Q uórum Legislativo 126

- Decreto de 17 de junio de 1847, sobre la competencia de los Consejos de Guerra de cuerpo o de plaza para imponer las penas de Ordenanza a la Guardia Nacional;²⁴
- Decreto de 24 de mayo de 1848, sobre la inscripción de la Guardia Nacional;²⁵
- Ley Orgánica de la Guardia Nacional de 15 de julio de 1848;²⁶
- Reglamento de 1 de agosto de 1848, sobre el alistamiento de la Guardia Nacional; ²⁷ así como otros decretos, circulares y órdenes hasta 1855.

Posteriormente, se permitió a los miembros de la Guardia Nacional ingresar al ejército.

La Constitución de 1857, por primera vez en un texto de esta jerarquía denomina a la milicia local Guardia Nacional en diversos artículos para regularla. En su artículo 35, fracción IV, previó como prerrogativa del ciudadano el tomar las armas en el ejército o en la Guardia Nacional, para la defensa de la república y de sus instituciones; y correlativamente en el artículo 36, estableció como obligación del ciudadano alistarse en la Guardia Nacional. Respecto del Congreso General, su artículo 72, fracción XIX, le otorgó la facultad para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservando a los ciudadanos que la formen el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos y para dar su consentimiento a fin de que el Ejecutivo pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos estados o territorios, fijando la fuerza necesaria, según su fracción XX. En cuanto al presidente, el artículo 85, fracción VII, le otorgó la facultad y obligación para disponer de la

²⁴ *Ibidem*, p. 286.

²⁵ *Ibidem*, pp. 362 y 363.

²⁶ *Ibidem*, pp. 414-421.

²⁷ *Ibidem*, p. 430.

Guardia Nacional

Junio 2019

Guardia Nacional para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.²⁸

B) Régimen constitucional y legal actual.

El marco jurídico de la Guardia Nacional está en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el Código de Justicia Militar de 31 de agosto de 1933 y en la Ley del Servicio Militar de 11 de septiembre de 1940, en los términos siguientes:

1. **Régimen constitucional.** El Congreso de la Unión tiene la facultad que le otorga el artículo 73, fracción XV, para dar reglamentos con el objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos.²⁹ El connotado constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, interpreta esta disposición constitucional en el sentido que los nombramientos de los jefes y oficiales se hace en forma democrática ya que están reservados a los ciudadanos que forman la Guardia Nacional.³⁰

También se le confirió a la Comisión Permanente, en el artículo 78, fracción I, la atribución de prestar su consentimiento para el uso de la Guardia Nacional en los casos de que habla el artículo 76, fracción IV;³¹ es decir, para que el presidente de la república pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas y fijar la fuerza necesaria, el senado debe dar su consentimiento. Lo que significa que durante el receso del Congreso de la Unión, la Comisión Permanente puede hacer uso de la facultad en comento.

28 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/const_1857.pdf

29 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

30 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 15ª edición, Porrúa, México, 1977, p. 397.

31 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Q uórum Legislativo 126

El presidente de la república tiene prevista la facultad y obligación, según el artículo 89, fracción VII, para disponer la Guardia Nacional para la seguridad interior y defensa exterior de la federación, en términos de la fracción IV, del artículo 76, la cual dispone la facultad exclusiva del senado para dar su consentimiento al presidente de la república para que pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivas entidades federativas, fijando la fuerza necesaria.³²

Los mexicanos tienen la obligación, según el artículo 31, fracción III, de alistarse y servir en la Guardia Nacional conforme a la Ley Orgánica respectiva para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior.³³

El artículo 35, fracción IV, consagra el derecho del ciudadano de tomar las armas en el ejército o Guardia Nacional para la defensa de la república y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; correlativamente, los ciudadanos tienen la obligación de alistarse en la Guardia Nacional, según el artículo 36, fracción II.³⁴

Es decir, tal derecho y obligación es de las mujeres y hombres mexicanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y tengan un modo honesto de vivir; requisitos éstos que deben cumplir los mexicanos para adquirir la calidad de ciudadanos, según el artículo 34. Por ende, entendemos que en este contexto debe interpretarse el artículo 31, fracción III, para excluir de la obligación que contempla a las mujeres y hombres menores de dieciocho años de edad y que no tienen un modo honesto de vivir.

32 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

33 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

34 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Guardia Nacional

Junio 2019

Las armas que debe utilizar la Guardia Nacional son las mismas que se tienen reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, según se desprende del artículo 10, al disponer que los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional.³⁵

2. **Régimen legal.** Actualmente no existe ni ley orgánica ni reglamento que regule a la Guardia Nacional. Solamente hay dos disposiciones que la abordan en el Código de Justicia Militar y una en la Ley del Servicio Militar. En el Código de Justicia Militar, su artículo 275, párrafo tercero, establece como delito el que el miembro de la Guardia Nacional, sin impedimento justificado, no se presente al lugar que se le designe en el llamamiento dentro del plazo correspondiente; y prevé como sanción un mes de prisión.³⁶ Su artículo 434, fracción II, dispone que para efectos del Libro Segundo, bajo la denominación de Ejército comprende a la Guardia Nacional en caso de guerra extranjera o grave trastorno del orden público.³⁷

En resumen, este delito de desertión en contra de la existencia y seguridad del Ejército no es factible de cometerse y mucho menos de ser sancionado en virtud de que no existe ley orgánica que regule a la Guardia Nacional, en la que se establezcan las autoridades competentes, procedimientos para enlistarse, formas y plazos para ser llamado y presentarse para integrarla, tipo de armas, asignación de arma y uniforme, salarios, etc.

35 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultada el 29 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

36 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultado el 31 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

37 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultado el 31 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Q uórum Legislativo 126

La Ley del Servicio Militar, en su artículo 5 dispone que el servicio de armas se prestará hasta los 45 años en la Guardia Nacional. En el siguiente artículo, se prevé que en caso de guerra internacional, los mexicanos de más de 45 años de edad, hasta el límite que exijan las circunstancias, pueden ser llamados a servir en la Guardia Nacional, de acuerdo con sus condiciones físicas.³⁸

IV. Transición inacabada del poder militar al poder civil

En todas las etapas de la historia de México ha predominado el poder militar sobre el poder civil.

En la etapa pre-colonial, Tenoch, el fundador de México-Tenochtitlan, era jefe militar, caudillo y sacerdote, al cual le sucedieron otros jefes militares.³⁹

En la etapa independiente, Agustín de Iturbide con su ejército trigarante consumó la independencia de México y logró ser emperador; también le sucedieron otros militares, con intermitencias de presidentes civiles.⁴⁰

En la etapa revolucionaria, muchos comienzan su carrera militar: Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, fue electo presidente de la república, al que igualmente le sucedieron otros militares, como el general Plutarco Elías Calles con su período del Maximato; el general Lázaro Cárdenas del Río; y el general Manuel Ávila Camacho.⁴¹

38 Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (Consultado el 31 de enero de 2019), disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

39 VILLALPANDO, José Manuel, y ROSAS, Alejandro, *Historia de México a través de sus Gobernantes*, Planeta, Planeta, México, 2003, p. 11.

40 *Ibidem*, p. 131.

41 *Ibidem*, pp. 186, 191, 196 y 198.

Guardia Nacional

Junio 2019

La era del poder en manos de militares terminó con Miguel Alemán Valdés, a partir del 1° de diciembre de 1946.⁴²

En resumen, de los 209 años de independencia de México, solamente 73 años de ellos el poder ha estado en manos de civiles de manera ininterrumpida; y llevamos cuatro años con un sistema de justicia penal adversarial y acusatorio.

También desde la etapa independiente y en estado de emergencia, el ejército ha tenido participación en el ámbito de la defensa de la seguridad interior.

Los antecedentes de la seguridad interior en México, se desprenden de la utilización de instituciones de emergencia, como son la suspensión de garantías y el estado de sitio, reforzados con la criminalización y sanción de conductas por parte de la autoridad militar, consideradas en contra de la seguridad interior. Emergencia, delito y autoridad militar es el trípode en el que se estableció la seguridad interior en México, como se demuestra a continuación.

Suspensión de garantías o formalidades legales. En defensa de la Constitución de Cádiz de 1812, las cortes españolas expidieron el 17 de abril de 1821 dos decretos: el Decreto VI que establece los delitos y las penas para los conspiradores contra la constitución e infractores de ella; en su artículo 29, relativo a la libertad individual, no aplicaba el arresto in fraganti por juez, que era la garantía, para los ministros de justicia ni para las partidas de persecución de malhechores cuando detengan a alguna persona sospechosa para el solo efecto de presentarla a los jueces;⁴³ y el Decreto VII, relativo al conocimiento y modo de proceder en las causas de conspiración, en cuyo artículo 1° se dispuso que son objeto de dicha ley las causas que se tomen por conspiración o maquinaciones directas

42 VILLALPANDO, José Manuel, y ROSAS, Alejandro, *Op. Cit.*, p. 200.

43 Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821, Tomo VII, pp. 37 y 43, [en línea]. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/coleccionDeDecretosDeCortesT07.pdf>. [Consultada: 28 de enero de 2016]

Q uórum Legislativo 126

contra la observancia de la Constitución, o contra la seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del rey constitucional; cabe señalar, que en su artículo 37 prescribe que las disposiciones de esta ley se entienden limitadas a las provincias de la península e islas adyacentes,⁴⁴ lo que es indicativo de que no era aplicable en la Nueva España, aunque otros afirman que sí.

Con el anterior Decreto VII, la jurisdicción ordinaria fue desplazada por la militar, ya que si los miembros de ésta eran los aprehensores estaban destinados expresamente a su persecución por el gobierno o por los jefes militares comisionados al efecto por la autoridad competente, ya que se ordenó juzgar a los reos militarmente por Consejo de Guerra Ordinario; pero si la aprehensión se hiciera por orden, requerimiento o en auxilio de las autoridades civiles, el conocimiento de la causa tocará a la jurisdicción ordinaria, con algunas excepciones, según su artículo 2.⁴⁵

Agustín de Iturbide invocó el decreto de las cortes españolas de 17 de abril de 1821, derivado del artículo 308 de la Constitución de Cádiz, que autorizó juzgar militarmente a los conspiradores, para justificar la prisión de varios diputados al primer Congreso Constituyente.⁴⁶ Con el anterior decreto la jurisdicción ordinaria fue desplazada por la militar, legislándose aspectos sustantivos y adjetivos, lo cual implicó ciertamente una suspensión de garantías.

Bajo la presidencia de Ignacio Comonfort, la suspensión de garantías se aplicó por Decreto del Congreso de 5 de noviembre de 1857. En otro Decreto de la misma fecha, el Congreso autorizó al Ejecutivo dictar las medidas necesarias para financiarse de la parte libre de las rentas federales y disponer de la Guardia Nacional⁴⁷

44 *Ibidem*, pp. 45 y 51.

45 *Ibid.* p. 46.

46 TENA RAMÍREZ, Felipe, *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México: UNAM, 2006, pp. 29 y 30.

47 DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México: Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877, pp. 645 a 647.

Guardia Nacional

Junio 2019

Estado de sitio. Bajo la presidencia interina de Benito Juárez, por sí mismo dictó la Ley sobre el Estado de Guerra y de Sitio de 21 de enero de 1860, en cuyo artículo 1 dispuso que solamente se haría la declaración de este tipo de estados en caso de peligro inminente para la seguridad interior o exterior. Este tipo de estados lo declararía el Congreso, salvo cuando falte o esté en receso la hará el presidente con la opinión del consejo de ministros; y precisó que la declaración de guerra designa los estados y territorios; y el estado de sitio las municipalidades o distritos, según sus artículos 2 y 3. Se facultó también al comandante de la fuerza armada, en las plazas de guerra, puestos militares y otros puntos del interior o de la frontera, realizar la declaratoria del estado de sitio, en caso de verse embestido, atacado o amenazado por enemigos o rebeldes armados, dando cuenta al gobierno general, según su artículo 4.⁴⁸

Los poderes de la autoridad civil pasan a la autoridad militar, una vez declarado el estado de sitio, dejándole a aquella los que juzgue necesarios, procediendo los tribunales militares a conocer los crímenes y delitos contra la seguridad de la república, la Constitución, el orden y la paz pública, según sus artículos 5 y 6. Se facultó a la autoridad militar a realizar pesquisas de día y de noche en domicilios; ordenar la entrega de armas y accesorios, buscarlas y asegurarlas; prohibió publicaciones y reuniones que exciten o entretengan el desorden, pero los ciudadanos continúan ejerciendo sus derechos constitucionales que no se suspenden, según sus artículos 7 y 8.⁴⁹

El presidente Benito Juárez emitió Decreto de 3 de enero de 1862, por el que declara el estado de Puebla en estado de sitio y ordena que la autoridad militar reasumirá los mandos político, civil y militar. En los mismos términos emitió diversos Decretos en la misma fecha, para los Estados de Tamaulipas y San Luis Potosí.⁵⁰

48 DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México: Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877, p. 733.

49 *Idem*.

50 DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México: Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878, pp. 355 y 356.

Continuó decretando el estado de sitio en diversos estados hasta 1870.

Primer código penal. En este contexto, empezó el movimiento codificador de la materia civil y penal. Respecto de la materia penal, el Congreso de la Unión mediante Decreto de 7 de diciembre de 1871 expidió el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en cuyo Libro Tercero, Título “DecimoTercio” (sic) se contemplaron los delitos contra la seguridad exterior de la nación, del artículo 1071 al 1094 (traición a la patria, conspiración e invasión) y en el Título “DecimoCuarto” (sic), del artículo 1095 al 1126, se consagraron los delitos contra la seguridad interior (rebelión y sedición), respectivamente.⁵¹

De esta forma, la seguridad interior ya no era una cuestión de defensa de índole excepcional, sino permanente mediante la criminalización de conductas que atentaran en contra de ella, con lo cual el soporte de la seguridad interior se redujo de tres elementos a dos, al excluir a las autoridades militares en la persecución y enjuiciamiento, para dar paso a las autoridades civiles.

La seguridad interior en el siglo XX. El trípode en el que se asentó la seguridad interior en el siglo XIX fue convertido en un binomio: emergencia y delito, ya que se prescindió de la autoridad militar al no contemplar la Constitución de 1917 la institución de emergencia del estado de sitio, sino la de suspensión de garantías en su artículo 29.

Código Penal Federal de 1931. En su texto original, en su Libro Segundo, Título Primero, se contemplaron los delitos contra la seguridad exterior de la nación (traición a la Patria, artículos 123 a 128; espionaje, artículos 129 a 131; conspiración, en el artículo 132) y en el Título Segundo los Delitos contra la seguridad interior de la Nación (rebelión, artículos 133 a 140; sedición y otros desórdenes públicos: asonada y motín, artículos 141 a 145).

51 DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república, Tomo XI, México: Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1879, pp. pp. 507, 706-711.

Guardia Nacional

Junio 2019

Actualmente, en el Código Penal Federal en su Libro Segundo, Título Primero, está eliminada la distinción entre seguridad exterior y seguridad interior, para quedar como Delitos contra la Seguridad de la Nación, que son los mismos que hemos mencionado, a los que se agregaron los de motín (artículo 131), terrorismo (artículo 139), financiamiento al terrorismo (artículos 139 quáter y 139 quinquies), y sabotaje (artículo 140). El artículo 144 considera de carácter político los delitos de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

Activación del estado de emergencia de jure. La institución de emergencia relativa a la suspensión de garantías individuales, conocida como estado de excepción, durante el siglo XX solamente una vez fue activada, con motivo de la participación de México en la Segunda Guerra Mundial.

La Secretaría de Gobernación, mediante Acuerdo, publicado en el Diario Oficial de 12 de enero de 1942, normó la actuación de las policías federales, en todo caso relacionado con la situación internacional que prevalecía, determinando que los datos e informes de las investigaciones se concentrarán en dicha Secretaría, la que estaría a cargo de la actuación de las policías federales.⁵²

En el Diario Oficial de la Federación de 2 de junio de 1942, se publicó el Decreto del Congreso de la Unión por el que aprobó la suspensión de las garantías individuales previstas en los artículos 4, párrafo I, 5, 6, 7, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25 de la Constitución, que acordó el presidente de la república previa conformidad del Consejo de Ministros, para todo el territorio y todos los habitantes de la república. En cuanto a la duración de la suspensión, dispuso que duraría todo el tiempo que México permanezca en estado de guerra con Alemania, Italia y Japón, con posibilidad de prorrogarse hasta por 30 días después de la fecha de cesación de las hostilidades. Asimismo, autorizó al Ejecutivo para dictar las prevenciones generales que reglamenten los términos de

⁵² Diario Oficial de la Federación, Enero 12 1942, México, D.F., p. 1.

Q uórum Legislativo 126

la suspensión y para imponer en los ramos de la administración pública todas las modificaciones para la defensa del país y sus instituciones; y para tal efecto se le facultó para legislar.⁵³

El entonces presidente de la república Manuel Ávila Camacho, con las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas, expidió la Ley de Prevenciones Generales relativa a la suspensión de las garantías individuales, publicada en el Diario Oficial de 13 de junio de 1942.⁵⁴

En cuanto a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, estableció que la suspensión es aplicable solamente a los delitos del orden federal comprendidos en el Libro II, títulos I a VI y título IX del Código Penal Federal, así como a los enumerados en el decreto de 30 de octubre de 1941, que reformó el Código Penal y a los que se creen en la legislación de emergencia. Es decir, el entonces Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal, en dicho Libro y títulos refiere los delitos, en los que estaban suspendidas las garantías individuales; o sea, los delitos contra la seguridad exterior de la nación, como son traición a la patria (artículos 123 al 128), espionaje (artículos 129 a 131) y conspiración (artículo 132); y los delitos contra la seguridad interior de la nación, como rebelión (artículos 133 a 140), sedición u otros desórdenes públicos (artículos 141 a 145, este último declara que se consideran delitos de carácter político); delitos contra el derecho internacional, como piratería, violación de inmunidad y de neutralidad, violaciones de los derechos de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos u hospitales; delitos contra la seguridad pública, como evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas y asociaciones delictuosas.⁵⁵

53 Diario Oficial de la Federación, Junio 2 1942, México, D.F. p. 2.

54 Diario Oficial de la Federación, Junio 13 1942, México, D.F. p. 1.

55 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, [en línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf [Consultada: 15 de agosto 2016].

Guardia Nacional

Junio 2019

Por medio del “Decreto que adiciona la Ley Reglamentaria de la de Prevenciones Generales, relativa a la Suspensión de Garantías, de 9 de septiembre de 1942”, en su artículo 1, fracción VI, dispuso que los agentes del ministerio público no podrán ser detenidos por autoridad alguna, civil o militar, sino hasta cuando el procurador lo resuelva así. Al funcionario que realice la detención en contra de lo dispuesto, se le impondrá pena de prisión de 1 mes a 2 años, destitución del empleo e inhabilitación por el mismo tiempo, sin gozar durante el proceso de libertad caucional, y los sentenciados no podrán acogerse al beneficio de la condena condicional.

También se tipificó la desobediencia de policías a las órdenes del ministerio público, con prisión de 3 días a 6 meses y destitución del cargo; y de militares pena de suspensión hasta por 30 días o arresto por un mes, impuestos por el secretario de la Defensa Nacional.⁵⁶

Asimismo, por medio de Decreto se declara Ley de Emergencia el capítulo 1, título 7, libro 2, del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y federal en toda la república en materia de ese fuero, relativo a la tenencia y tráfico de enervantes, ya que se ha incrementado con grave peligro para la salud nacional y las buenas relaciones con los países vecinos, sujetos a las mismas penas que el Código establece pero también a la Ley de Prevenciones Generales, relativa a la Suspensión de Garantías, por lo que hace a la privación de su libertad.⁵⁷

En resumen, se utilizó el estado de emergencia; los delitos contra la seguridad interior de la Nación; al ejército como auxiliar del ministerio público; y se declaró como ley de emergencia la tenencia y tráfico de enervantes.

Estado de excepción de facto. En el siglo XX, sin Decreto se activó el estado de excepción; es decir, de hecho se suspendieron las

56 Diario Oficial de la Federación, Octubre 20 1944, México, D.F. pp. 1 y 2.

57 Diario Oficial de la Federación, Mayo 12 1945, México, D.F. p. 3.

Q uórum Legislativo 126

denominadas garantías individuales, ya que extrajudicialmente se privó de la vida y de la libertad, se dañó la integridad física de personas y se allanaron domicilios de muchos ciudadanos, ciudadanas y menores de edad, ya que no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento penal; pero además los autores intelectuales y materiales de estas violaciones a las entonces denominadas garantías individuales y delitos cometidos, fueron altos funcionarios del Ejecutivo Federal y miembros del ejército y de las policías del Estado, respectivamente. Este estado de emergencia de facto, es posible resumirlo en dos casos:

- a) Con la guerrilla o movimientos populares de inconformidad social. Carlos Montemayor nos hace un recuento breve de ellos de la manera siguiente.

Las medidas represivas policiales o militares no siempre han logrado frenar los movimientos populares de inconformidad social:

- El 18 de mayo de 1967, en Atoyac, en la Sierra de Guerrero, la represión a la manifestación pacífica de los padres de familia de la Escuela Primaria Juan Álvarez, produjo la guerrilla de Lucio Cabañas;
- En agosto de 1967, la masacre de 27 copreros en Acapulco desencadenó las acciones de la guerrilla de Genaro Vázquez Rojas;
- Del 26 al 29 de julio de 1968, la represión policial y militar a las pugnas estudiantiles dio origen al movimiento estudiantil de 1968;
- La represión del 10 de junio de 1971 en la Ciudad de México y en el estado de Nuevo León no detuvo la inconformidad, sino que provocó el surgimiento de la Liga Comunista 23 de septiembre y de las Fuerzas de Liberación Nacional;

Guardia Nacional

Junio 2019

- En 1994, el surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional; y
 - La respuesta a la masacre de 17 campesinos en el vado de Aguas Blancas en 1995, fue la aparición de la guerrilla del Ejército Popular Revolucionario.⁵⁸
- b) Con el fenómeno de la delincuencia organizada doméstica. El fenómeno de la criminalidad siempre ha existido en todos los países del orbe. Cada Estado ha establecido su propia política criminal, su modelo normativo y estrategias para combatirlo. Sin embargo, los delincuentes se han aglutinado para perpetrar delitos en una región, cuya impunidad, entre otras causas, ha permitido expandirse en todo el territorio del país de que se trate. Esta delincuencia doméstica, en principio local y después en todo el territorio nacional, ha expandido sus actividades ilícitas más allá de sus fronteras, al establecer relaciones de “negocios” con otros grupos delincuenciales extranjeros; asimismo, ha evolucionado en consonancia con la globalización, al innovar sus modus operandi, al utilizar la tecnología actual y estrategias como la corrupción y la violencia para seguir perpetrando delitos graves y de gran impacto social.⁵⁹

Carlos Montemayor menciona que con el tema de seguridad nacional y los movimientos guerrilleros es factible realizar un paralelismo con el comportamiento del Estado mexicano ante procesos del crimen organizado, en el sentido de que desde 2007 comenzó un gran despliegue militar en muchas zonas rurales y urbanas del país en una lucha aparentemente a fondo contra el narcotráfico en los estados de Guerrero, Sinaloa, Durango, Chihuahua, etc., pero en Guerrero y Chihuahua el ejército mostró un comportamiento igual al de la guerra sucia de los años setenta

58 MONTEMAYOR, Carlos, *Los Movimientos Guerrilleros y los Servicios de Inteligencia* (Notas Reiteradas y Nuevas Conclusiones), en *Los grandes problemas de México*, Tomo XV Seguridad Nacional y Seguridad Interior, Colegio de México, México, 2010, pp. 43 y 44.

59 URIBE BENÍTEZ, Oscar, *La Convención de Palermo*, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Revista Serie Azul Temas Internacionales, México, 2010, p. 12.

Q uórum Legislativo 126

en perjuicio de la población civil, es decir, el terror, la tortura, las desapariciones forzadas de personas, se convirtieron en rasgos característicos de una búsqueda de información que los servicios de inteligencia no podían obtener por otras vías.⁶⁰

La participación militar en la seguridad pública en el siglo XX. Dicho sea de paso, en diversas leyes se facultó a las fuerzas armadas para participar en la seguridad pública, como es la que llevaba por denominación Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública publicada en el Diario Oficial de la Federación de 11 de diciembre de 1995, la cual fue impugnada mediante acción de inconstitucionalidad registrada con el número 1/96, cuya resolución de 6 de marzo de 1996 aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró constitucionales las fracciones III y IV del artículo 12 de dicha Ley, en las que se incluía a las Secretarías de la Defensa Nacional y Marina, respectivamente, como integrantes del Consejo Nacional de Seguridad Pública.

Derivado de la sentencia emitida en la referida acción de inconstitucionalidad se aprobaron seis tesis aisladas que fueron elevadas a la categoría de jurisprudencias por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: 34/2000, 35/2000, 36/2000, 37/2000, 38/000 y 39/2000. Las fracciones III y IV fueron reproducidas en el artículo 12 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública en vigor, que abrogó la Ley citada en el párrafo que antecede.⁶¹

Por ejemplo, la Tesis de Jurisprudencia P./J.36/2000 sostiene que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada, si bien pueden participar en acciones civiles en favor de la seguridad pública, en situaciones en que no se requiera suspender las garantías, ello debe obedecer a la solicitud expresa de las autoridades civiles a las que deberán

60 MONTEMAYOR, Carlos, Op. Cit., pp. 42 y 43.

61 URIBE BENÍTEZ, Oscar, *Casos de Éxito en el Combate a la Delincuencia Organizada (Italia y Colombia)*, El Fuero Militar en México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Revista Serie Amarilla, agosto de 2010, pp. 99-102.

Guardia Nacional

Junio 2019

estar sujetos, con estricto acatamiento a la Constitución y a las Leyes.⁶²

La tesis de Jurisprudencia P./J. 37/2000 afirma que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada, pueden actuar acatando órdenes del presidente, con estricto respeto a las garantías individuales, cuando sin llegarse a situaciones que requieran la suspensión de aquéllas, hagan temer, fundadamente, que de no enfrentarse de inmediato sería inminente caer en condiciones graves que obligarían a decretarla.⁶³

La Tesis de Jurisprudencia P./J. 38/2000 sostiene que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea, su participación en auxilio de las autoridades civiles es constitucional (Interpretación del artículo 129 de la Constitución).⁶⁴

La participación militar en la seguridad interior en el siglo XXI. La distinción entre seguridad interior y defensa exterior persiste en nuestra Constitución en el artículo 89, fracción VI, aunque en el Código Penal Federal se engloban con el rubro de Delitos contra la Seguridad de la Nación. En el presente siglo, la seguridad interior se vuelve a asentar en el trípode: emergencia, delitos y autoridad militar.

Para activar el derecho penal del estado de excepción, es menester que se actualicen los presupuestos que lo justifican en nuestra Constitución: la invasión; perturbación grave de la paz pública; y cualquier otro en el que la sociedad esté en grave peligro o conflicto, según el artículo 29 constitucional.

⁶² *EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA, SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES*, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época: Novena, Instancia: Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 552.

⁶³ *EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA, PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA*, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época: Novena, Instancia: Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 551.

⁶⁴ *EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA, SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)*, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época: Novena, Instancia: Pleno, Tomo XI, abril de 2000, p. 549.

Q

uórum Legislativo 126

Considerando la pena establecida para los delitos, hay delitos que no son graves, otros que sí son graves y unos más que son graves pero que perturban gravemente la paz pública, cuya sanción de acuerdo al término medio aritmético rebasa los cinco años de prisión, pero además por una parte afectan potencialmente la vida de un número indefinido de personas en un municipio, en la Ciudad de México, en uno o varios estados de la federación; y por otra parte, ponen en riesgo la pérdida del poder de las autoridades y del funcionamiento de las instituciones gubernamentales locales, estatales o federales. A continuación, los mencionaremos:

- Traición a la patria (pena de 5 a 40 años de prisión);
- Espionaje (pena de 5 a 20 años de prisión);
- Rebelión (pena de 2 a 20 años de prisión);
- Terrorismo (pena de 15 a 40 años de prisión);
- Financiamiento al terrorismo (pena de 15 a 40 años de prisión);
- Sabotaje (pena de 2 a 20 años de prisión);
- Ataques a las vías de comunicación con explosivos (pena de 15 a 20 años de prisión);
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (pena de 20 a 30 años de prisión);
- Delitos contra la salud, en su modalidad de producción, tenencia, tráfico, proselitismo de narcóticos (pena mayor de estos delitos de 10 a 25 años de prisión);
- Secuestro, cuando la víctima es privada de la vida por sus autores o partícipes (pena de 80 a 140 años de prisión);
- Homicidio simple (pena de 12 a 24 años de prisión);
- Homicidio calificado (pena de 30 a 60 años de prisión);
- Femicidio (pena de 40 a 60 años de prisión);
- Delincuencia organizada (20 a 40 años de prisión), al miembro de la delincuencia organizada que tenga funciones de administración, dirección o supervisión, en delitos contra la salud, operaciones con recursos de procedencia ilícita,

Guardia Nacional

Junio 2019

secuestro y robo de hidrocarburos; de 10 a 20 años de prisión, al miembro de la delincuencia organizada, que no tenga las anteriores funciones, por ejemplo.

El mayor número de los anteriores delitos graves que perturban gravemente la paz pública inciden en la seguridad interior, como es el delito de crimen organizado y su despliegue de actividades ilícitas, tales como el homicidio; contra la salud, en su modalidad de producción, tenencia, tráfico, proselitismo de narcóticos; homicidio; secuestro; terrorismo; ataques a las vías de comunicación con explosivos, etc.

Ley de Seguridad Interior que confiere la participación militar (estado de emergencia con intervención de las Fuerzas Armadas pero sin suspensión de derechos humanos y sus garantías). En el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 2017, fue publicada la Ley de Seguridad Interior.

Dicha Ley involucra en las acciones de seguridad interior a las fuerzas armadas, que están orientadas a identificar, prevenir, atender, reducir y contener riesgos y amenazas a la seguridad interior (Art. 4, fracción I). Las amenazas y riesgos a la seguridad interior están definidas en dicha Ley (Art. 4, fracciones II y III). Las Fuerzas Armadas incluyen al Ejército, Armada y Fuerza Aérea (Art. 4, fracción V). Existe un procedimiento para la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior (Arts. 11 a 16), pero las fuerzas armadas en el ámbito de su competencia implementarán, sin necesidad de dicha Declaratoria políticas, programas y acciones para identificar, prevenir y atender oportunamente, según su naturaleza, los riesgos contemplados en la Agenda Nacional de Riesgos a que se refiere el artículo 7 de la Ley de Seguridad Nacional (Art. 6). Las fuerzas armadas solamente intervendrán mediante la emisión de una Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior, cuando las capacidades de las Fuerzas Federales resulten insuficientes para reducir o contener las amenazas de que se trate, mediante el procedimiento previsto en el artículo 20 de dicha Ley.

Q

uórum Legislativo 126

En la aplicación de esta Ley se deben respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y sus garantías conforme a lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y protocolos emitidos por las autoridades correspondientes (Art. 7).

Asimismo, en el ejercicio de las atribuciones de seguridad interior, se observarán los principios previstos en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Nacional, así como los de racionalidad, oportunidad, proporcionalidad, temporalidad, subsidiariedad y gradualidad, así como las obligaciones relativas al uso legítimo de la fuerza, según el artículo 3 de la Ley en comento. El uso de la fuerza legítima está definida como la utilización racional y proporcional de técnicas, tácticas, métodos, armamento y protocolos que realiza el personal de las fuerzas federales, y, en su caso, las Fuerzas Armadas, para controlar, repeler o neutralizar actos de resistencia, según sus características y modos de ejecución, de acuerdo al artículo 4, fracción X. Cuando las fuerzas armadas se percaten de la comisión de un delito, en la realización de las acciones de seguridad interior, de inmediato lo harán del conocimiento del ministerio público o de la policía por el medio más expedito para que intervengan en el ámbito de sus atribuciones, limitándose a preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de dichas autoridades y, en su caso, a adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere, así como a poner a disposición de la autoridad correspondiente a los detenidos, por conducto o en coordinación con la policía, según su artículo 27.

La Ley en comento, en términos generales, establece estructuralmente un sistema similar al del estado de emergencia o estado de excepción, sin suspensión de derechos humanos y sus garantías, pero con intervención de las fuerzas armadas, por los elementos siguientes:

Guardia Nacional

Junio 2019

| | |
|--|--|
| Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Art. 29. Estado de excepción | Ley de Seguridad Interior Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior |
| Semejanzas | |
| 1. Presupuestos | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Invasión; • Perturbación grave de la paz pública; o • Cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto. | <ul style="list-style-type: none"> • Amenazas a la seguridad interior, las cuales comprometan o superen las capacidades efectivas de las autoridades competentes para atenderla o se originen por la falta o insuficiente colaboración de las entidades federativas o municipios en la preservación de la seguridad nacional. |
| 2. Reglas | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Autoridad legitimada para restringir, o suspender derechos humanos y sus garantías: solamente el Presidente de la República. • Autoridad que aprueba la restricción o suspensión: el Congreso de la Unión y en su receso la Comisión Permanente. • Lugar de restricción o suspensión: todo el país o en lugar determinado. • Temporalidad de la restricción o suspensión: por tiempo limitado. • Vigencia de la restricción o suspensión: hasta que se concluya el plazo establecido o cuando el Congreso decreta la terminación o revocación. | <ul style="list-style-type: none"> • Autoridad legitimada para emitir la Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior: solamente el presidente de la república. • Autoridad que considera la determinación de la Declaratoria: Consejo de Seguridad Nacional. • Lugar para las acciones de seguridad interior: territorio de una entidad federativa o zona geográfica del país. • Temporalidad de la Declaratoria: Temporal. • Vigencia de la intervención de la federación: no puede exceder de un año, cesa la intervención y las acciones de seguridad interior. |

Q

uórum Legislativo 126

| 3. Principios | |
|--|---|
| Proporcionalidad entre la restricción, o suspensión y el peligro al que se va a enfrentar; de legalidad; racionalidad; proclamación; publicidad y no discriminación. | Principios previstos en el artículo 4 de la Ley de Seguridad Nacional, así como los de racionalidad, oportunidad, proporcionalidad, temporalidad, subsidiariedad y gradualidad, así como las obligaciones relativas al uso legítimo de la fuerza. |

En conclusión, podríamos decir que La Ley de Seguridad Interior establece un procedimiento para declarar un estado de emergencia o estado de excepción sin suspensión de derechos humanos y sus garantías, pero con la intervención de las Fuerzas Armadas, denominado Declaratoria de Protección a la Seguridad Interior.

En otras palabras, la seguridad interior se asienta nuevamente en el trípode: estado de emergencia, pero sin suspensión de derechos humanos y sus garantías; delitos; y militares. Mejor dicho, la Ley de Seguridad Interior establece un estado de emergencia mediante las instituciones de estado de guerra y estado de sitio, según la amplitud de la participación de las fuerzas armadas; es decir, en entidades federativas o municipios, respectivamente, lo que plantea un problema de inconstitucionalidad al no estar previsto en la Constitución las instituciones de emergencia del estado de guerra y del estado de sitio.

La Ley de Seguridad Interior fue impugnada mediante diversas acciones de inconstitucionalidad, registradas bajo los números de expedientes 6/2018, 8/2018, 9/2018, 10/2018, 11/2018 y 16/2018, las cuales fueron resueltas el 15 de noviembre de 2018, declarando en su resolutivo Cuarto la invalidez del Decreto por el que se expide la Ley de Seguridad Interior.⁶⁵

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación (consultada el 28 de enero de 2019), disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=230104>

Guardia Nacional

Junio 2019

En este año de 2019, el presidente de la república, senadores, diputados y gobernadores, acogen la Guardia Nacional pero integrada por personal de las fuerzas armadas: Ejército, Marina y Fuerza Aérea, así como Policía Federal, cuya propuesta es a nivel constitucional, la cual si se aprueba dentro del primer trimestre del año en curso que es el plazo asignado para realizar el presente trabajo, amerita su análisis en un capítulo adicional.

V. ¿El enfrentamiento entre el gobierno y los cárteles en México constituye un conflicto armado no internacional que amerite la aplicación del derecho internacional humanitario?

Diversos estudios han abordado esta interrogante. Algunos sostienen que no existe un conflicto armado, mientras que otros afirman lo contrario. Se han seleccionado dos estudios con esas posiciones encontradas.

A) Tesis de que no existe un conflicto armado.

Con motivo de la declaración de Donald Trump, presidente de los Estados Unidos de América, en el sentido de que con el consentimiento de México podría enviar al ejército estadounidense para combatir a los cárteles de la droga, el Marine Matthew Neely, realizó un estudio que fue publicado en la Emory International Law Review que lleva por título Good Law for “Bad Hombres”.⁶⁶

Matthew plantea si el ejército estadounidense se vería limitado por la ley de conflicto armado y la ley de derechos humanos o ninguna

66 NEELY, Matthew, *Good Law for Bad Hombres*, vol. 32, issue 2, Emory International Law Review, 255 (2018), disponible en: <http://law.emory.edu/eilr/contest/volume-32/issue-2/articles/good-law-bad-hombres.html>

Q uórum Legislativo 126

de las dos. Para los efectos que nos interesan, expondremos solamente lo relativo a la normativa del conflicto armado en la violencia del cártel mexicano de la droga, para saber su opinión de si es un conflicto armado o no en virtud del derecho internacional. Para lo cual, expone que en 2015 el Servicio de Investigación del Congreso de los Estados Unidos identificó nueve principales cárteles de la droga mexicana, los cuales parecen tener una estructura organizativa que refleja una jerarquía escalonada, en cuya parte superior están los jefes, seguidos por los operadores especializados como abogados y contadores, luego vienen los operadores logísticos y en el nivel más bajo está la base operativa, compuesta por narcotraficantes, conductores y contrabandistas de drogas. Las excepciones a esta estructura jerárquica son los cárteles de la droga de Sinaloa y los Zetas. El de Sinaloa está compuesta por sucursales semiautónomas que opera bajo un único líder superior que puede unir estas sucursales cuando sea necesario. Las de los Zetas se cree que es similar a una franquicia, o celdas independientes afiliadas.⁶⁷

Matthew distingue entre conflicto armado internacional y un conflicto armado no internacional, a los cuales les aplica el derecho internacional humanitario, pero más limitado al último de los mencionados. Para que exista un conflicto armado internacional, se deben cumplir las condiciones del artículo 2 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra; es decir, se requiere una guerra declarada o un conflicto armado entre dos estados. En el caso de un conflicto armado no internacional, se deben cumplir las condiciones del artículo 3 comunes a los cuatro Convenios de Ginebra, el cual ocurre en el territorio de una de las partes y no es entre dos estados.

El punto neurálgico que considera Matthew es el significado de conflicto armado;⁶⁸ para desentrañarlo se apoya en tres elementos:

⁶⁷ *Ibidem*, p. 260.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 262.

Guardia Nacional

Junio 2019

I. Comentario en 1952 del Comité Internacional de la Cruz Roja a los Convenios de Ginebra. El conflicto armado no es un acto de bandidaje o una insurrección no organizada y de corta duración. Proporciona cuatro criterios no vinculantes, que son indicios de un conflicto armado y no es necesario que todos estén satisfechos para que exista un conflicto armado:

(1) Que la parte en revuelta contra el Gobierno de Jure posee una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúa en un territorio determinado y tiene los medios para respetar y garantizar el respeto de la Convención;

(2) Que el Gobierno legal esté obligado a recurrir a las fuerzas militares regulares contra los insurgentes organizados como militares y en posesión de una parte del territorio nacional;

(3) (a) Que el gobierno de jure haya reconocido a los insurgentes como beligerantes; o

(b) Que ha reclamado para sí los derechos de un beligerante; o

(c) Que ha otorgado a los insurgentes el reconocimiento de beligerantes para los propósitos únicamente de la Convención; o

(d) Que la disputa ha sido admitida en la Agenda del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General de las Naciones Unidas como una amenaza para la paz internacional, una violación de la paz o un acto de agresión.

(4) (a) Que los insurgentes tengan una organización que pretende tener las características de un Estado.

Q uórum Legislativo 126

(b) Que la autoridad civil insurgente ejerza una autoridad de facto sobre las personas dentro de un territorio determinado.

(c) Que las fuerzas armadas actúen bajo la dirección de la autoridad civil organizada y estén preparadas para observar las leyes ordinarias de la guerra.

(d) Que la autoridad civil insurgente acepte regirse por las disposiciones de la Convención.⁶⁹

Por nuestra parte, consideramos que en el contexto del comentario anterior se actualiza el criterio, no vinculante, plasmado en el numeral (2), en virtud de que en México los cárteles de la droga poseen alguna parte del territorio nacional, principalmente municipios, en los que controlan su acceso, la imposición de autoridades o eliminación de las mismas, lo cual ha hecho que el Estado se haya visto obligado a recurrir a las fuerzas militares, al grado de rediseñar la Guardia Nacional con las fuerzas armadas para combatir a los cárteles de la droga.

II. Artículo 1 del Protocolo Adicional II de 1977 a los Convenios de Ginebra y relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. México y los Estados Unidos de América no son parte de este instrumento internacional.

Este tratado:

Requiere que el conflicto sea entre:

(1) fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes u otros grupos armados organizados que,

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 262 y 263.

Guardia Nacional

Junio 2019

(2) bajo el mando responsable,

(3) ejerza el control sobre una parte de su territorio que les permita llevar a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas para implementar.

Rechaza como conflictos armados, situaciones de disturbios y tensiones internas (disturbios, actos aislados y esporádicos de violencia y otros actos de naturaleza similar).⁷⁰

Dado que México no es parte en este instrumento internacional, sería estéril realizar comentario alguno de si es aplicable o no a México.

III. Jurisprudencia internacional del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic* (No. IT-94-1-AR72) la Sala de Apelaciones, del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su sentencia de 2 de octubre de 1995, sostiene que existe conflicto armado siempre que haya violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre dichos grupos dentro de un Estado. En el anterior caso, el Tribunal de Primera Instancia se centró en la intensidad del conflicto y en la organización de las partes en conflicto, que son dos puntas que se utilizan para diferenciar una perturbación interna de un conflicto armado.⁷¹

Respecto a la intensidad del conflicto, en el caso *Prosecutor v. Ramush, Haradinaj, Idriz Balaj y Lahi Brahimaj* 2012 (No. IT-04-84 bis-T), la Sala de Primera Instancia citó una lista de factores, desarrollados desde el caso *Prosecutor v. Fatmir Limaj* 2005, para evaluar la intensidad de un conflicto:

La distribución de armas entre ambas partes en el conflicto; participación del Consejo de Seguridad de la ONU; número de civiles obligados a huir de las zonas

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 264 y 265.

⁷¹ *Ibidem*, p. 266.

Q uórum Legislativo 126

de combate; tipos de armas utilizadas, especialmente armas pesadas y otros equipos militares, como tanques y otros vehículos pesados; el bloqueo o asedio de ciudades y el fuerte bombardeo de ciudades; el alcance de la destrucción y el número de víctimas causadas por los bombardeos o los combates; la cantidad de tropas y unidades desplegadas; existencia y cambio de líneas de frente entre las partes; la ocupación de territorio, pueblos y aldeas; el despliegue de fuerzas gubernamentales en el área de crisis; cierre de carreteras; cese de las órdenes y acuerdos de fuego.⁷²

En cuanto al aspecto organizativo, en el caso *Prosecutor v. Ljube Boskoski y Johan Tarculovski* 2008 (No. IT-04-82-T, en la sentencia de la Sala de Primera Instancia refiere cinco factores:

- (1)** Si el grupo está organizado en una estructura de mando militar (escuadrón, pelotón, compañía, brigada);
- (2)** Si el grupo puede realizar operaciones de manera organizada;
- (3)** Si el grupo tiene una capacidad logística para apoyar operaciones militares;
- (4)** Si el grupo tiene un sistema disciplinario interno y la capacidad de adherirse al Derecho Internacional Humanitario; y
- (5)** Si el grupo puede hablar como una sola voz.⁷³

Por nuestra parte, estimamos que los elementos para que exista un conflicto armado no internacional, relativos a la intensidad del conflicto y organización, solamente se actualiza este último para México respecto de la violencia de los cárteles de la droga, ya que éstos tienen estructura similar a la del

⁷² *Ibidem*, p. 267.

⁷³ *Ibidem*, p. 267.

Guardia Nacional

Junio 2019

mando militar, realizan operaciones de manera organizada, tienen capacidad logística para operaciones militares, cuentan con sistema punitivo disciplinario, los cárteles pueden hablar como una sola voz y es factible que se adhieran al derecho internacional humanitario.

Regresando con Matthew, a la luz de las anteriores tres fuentes de información, Matthew analiza la aplicación o no del derecho internacional humanitario a la violencia del cártel mexicano de la droga. Sostiene que esa violencia no tiene un carácter internacional, pues el conflicto no es entre dos Estados; el problema es si esa violencia es un conflicto armado.⁷⁴

Respecto a la aplicación de los comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja, refiere que no hay evidencia de que el actor no estatal esté intentando a través de la violencia, crear un gobierno nuevo o rival para el gobierno de jure; por ejemplo, los cárteles de la droga no han establecido un sistema de justicia acorde con el Convenio de Ginebra. No poseen un territorio sobre el cual ejercen la autoridad civil; los militares mexicanos no se sienten obligados a responder a los cárteles de la droga con fuerza militar; la violencia no ha entrado en el plano internacional. Por tanto, considera que la violencia del cártel mexicano de la droga no es un conflicto armado no internacional, por lo que no le es aplicable el derecho internacional humanitario.⁷⁵

En cuanto a la aplicación del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, señala que los dos primeros requisitos se satisfacen: la violencia es entre un actor estatal y un actor no estatal; y la jerarquía organizativa de los cárteles de la droga satisface el requisito de estructura de mando responsable. Tocante al tercer requisito, a pesar de que la coordinación y a veces exitosos tiroteos contra el ejército mexicano demuestra la capacidad de los cárteles para realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, no se satisface tal requisito ya que no han ejercido

⁷⁴ *Ibidem*, p. 268.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 268 y 269.

Q

uórum Legislativo 126

control para implementar los requisitos que señala el mencionado Protocolo; por ejemplo, no hay indicios de que los cárteles puedan desempeñar funciones relacionadas con la educación de los niños, detención de los reclusos, tratamiento médico de los reclusos o el establecimiento de un sistema penal. Concluye que en México no hay un conflicto armado y no es aplicable a la violencia el derecho internacional humanitario.⁷⁶

Por lo que se refiere a la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, que sostiene que para la existencia de un conflicto armado no internacional debe existir intensidad y organización, el de la organización está satisfecho por los principales cárteles de la droga, pero la intensidad no, ya que aunque la violencia ha provocado un sinnúmero de víctimas y muchas tropas han sido involucradas, el ejército está pidiendo una función reducida; ni el Consejo de Seguridad de la ONU ni la Asamblea General están involucradas en la situación; es decir, para pronunciarse si es un conflicto armado; no se informa el uso de artillería, tanques u otros vehículos pesados; las ciudades no están sitiadas; las líneas de frente no están establecidas y cambiadas; y no hay órdenes y acuerdos de alto el fuego. Por consiguiente, considera que la violencia del cártel mexicano de la droga es una perturbación interna y por ello no es aplicable el derecho internacional humanitario.⁷⁷

Matthew adicionalmente señala que la violencia del cártel de la droga en México se centra en la creación de la anarquía, por ello es similar al bandidismo; la violencia está organizada dirigida al gobierno y a otros cárteles de la droga; es una violencia asociada con el terrorismo. Las fuerzas militares pueden ser utilizadas en ciertos casos para mantener el respeto de la ley y el orden sin que la violencia se considere un conflicto armado. Por tanto, reitera que la violencia del cártel mexicano de la droga es una perturbación interna.⁷⁸

76 *Ibidem*, p. 269.

77 *Ibidem*, pp. 269 y 270.

78 *Ibidem*, pp. 272.

B) Tesis de que sí existe un conflicto armado.

La investigadora de la Academia de Ginebra, doctora Chiara Redaelli afirma que México está involucrado en un conflicto armado no internacional contra, al menos, el cártel Jalisco Nueva Generación. Para ello, asevera que se deben evaluar dos criterios:

1. El nivel de violencia debe alcanzar un cierto grado de intensidad que vaya más allá de las perturbaciones y tensiones internas; y
2. En cada conflicto armado no internacional, al menos un lado del conflicto debe ser un grupo armado no estatal que debe exhibir un cierto nivel de organización para calificar como parte en el conflicto armado no internacional. Se presume que las fuerzas del gobierno satisfacen los criterios de organización.

Aunque las organizaciones criminales persiguen objetivos económicos, no significa que no puedan ser parte en un conflicto, pues el Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, en el caso *Prosecutor v. Limaj*, especificó que la determinación de la existencia de un conflicto armado se basa únicamente en dos criterios: la intensidad del conflicto y la organización de las partes, el propósito de las fuerzas armadas de participar en actos de violencia o en lograr algún otro objetivo es irrelevante.

Respecto de la intensidad de la violencia, menciona que se utilizan diversos factores para evaluar si se ha alcanzado el umbral de intensidad requerido, como el número, duración e intensidad de las confrontaciones individuales; tipos de armas y equipos militares utilizados; número de personas y tipos de fuerzas que participan en los combates; número de bajas; alcance de la destrucción material; número de civiles que huyen; y la participación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Q uórum Legislativo 126

Explica que México en los últimos años ha seguido la estrategia llamada Kingpin (arrestos y muertes de los líderes principales de la droga), lo cual ha fragmentado el panorama criminal, con ello varios cárteles pequeños y en extremo violentos han caracterizado el conflicto en México, en particular los enfrentamientos armados entre el gobierno y el cártel de Jalisco Nueva Generación, como lo son para ilustrar ello, el de 29 de septiembre de 2018 en Guanajuato, en el que participaron cuarenta miembros del cártel, con duración de horas y la muerte de diez personas; en octubre de 2018, en los ejidos de Pentecostés, Texcoco, cuya duración fue de casi una hora y resultaron dos muertos y un herido del cártel; y el de 4 de diciembre de 2018, en la Huerta, un convoy de las fuerzas de seguridad fue atacado por el cártel, resultando seis policías asesinados.

Como reacción al aumento de violencia, en diciembre de 2017 el gobierno mexicano aprobó la Ley de Seguridad Interior que autoriza el despliegue del personal del ejército y de la marina para combatir los riesgos de la seguridad nacional. En noviembre de 2018, la Suprema Corte anuló la Ley de Seguridad Interior. En enero de 2019, la cámara baja del Congreso mexicano aprobó una ley que crearía una organización nacional compuesta por 60,000 miembros con el objeto de luchar contra el crimen organizado. A mediados de febrero de 2019, el Senado discutirá y votará sobre la misma ley.

En cuanto al segundo criterio, relativo a la organización de los grupos armados, se utilizan una serie de factores como la existencia de una estructura de comando, reglas y mecanismos disciplinarios; la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas; la capacidad de planificar, coordinar y llevar a cabo operaciones militares; la capacidad de negociar y concluir acuerdos, por ejemplo, de acuerdos de alto al fuego o de paz. Si no se cumple el criterio mínimo de organización de los grupos armados, no hay conflicto armado.

Guardia Nacional

Junio 2019

Los grupos y facciones derivados de la fragmentación de antiguos cárteles, caracterizados por su organización flexible, fuertemente armados y decididos a llenar el vacío dejado por los viejos cárteles, si bien han participado en enfrentamientos armados entre sí y contra el gobierno, no cumplen con los requisitos de la organización y por ello no son parte de un conflicto armado no internacional.

El cártel de Jalisco Nueva Generación, surgió, como resultado de la estrategia de Kingpin, en 2010 tras la muerte del capo Ignacio Coronel por las fuerzas de seguridad mexicanas, y de las luchas internas, cuyo líder actual es “Nemesio Oseguera Ramos”, alias “El Mencho”. Pese a la escasa información de su estructura interna, existen varios factores que llevan a concluir que dicho cártel cuenta con los requisitos de la organización, como la capacidad para comprar y fabricar armas, por ejemplo, las autoridades mexicanas descubrieron una instalación de fabricación clandestina de AR-15 en Guadalajara. Desde 2017, el cártel mencionado ha sufrido algunas divisiones internas que han causado la aparición de nuevos grupos, como el cártel de Nueva Plaza.

La Ley aplicable a las partes en conflicto (México y cártel Jalisco Nueva Generación), concretamente su artículo 3, en común, de los Convenios de Ginebra de 1949, que establece el respeto de las normas mínimas y exige un trato humano sin distinción de todas las personas que no participan en las hostilidades y ya no participan activamente en ellas. Prohíbe el asesinato, la mutilación, la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, la toma de rehenes y los juicios injustos. También están obligadas las partes por el derecho internacional humanitario consuetudinario aplicable a los conflictos armados no internacionales, así como por el derecho internacional de los derechos humanos, por lo que el Estado tiene la obligación de prevenir e investigar presuntas violaciones, incluso por parte de actores o estatales; inclusive, se considera cada vez más que los grupos armados no estatales están obligados por

Q

uórum Legislativo 126

el derecho internacional de los derechos humanos si ejercen un control de facto sobre algunas áreas.⁷⁹

VI. La reforma constitucional de 2019 sobre la Guardia Nacional.

A) Principios que separan los roles militares y policiales.

El informe de la Oficina en Washington para América denominado Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas (Predica lo que Practicas: La Separación de Roles entre Militares y Policías en las Américas), de noviembre de 2010, tiene como base los principios siguientes:

- 1.- La doctrina, entrenamiento y equipamiento de las fuerzas armadas están pensados para defender el territorio nacional frente a amenazas militares extranjeras. La lógica es aniquilar al enemigo y sus armas están diseñadas para matarlo. Los soldados no están preparados para patrullar las calles, lidiar con los criminales, realizar investigaciones, obtener pruebas, armar casos contra sospechosos o testificar en un juicio, como lo hacen los oficiales de policía.
- 2.- Cuando esta lógica militar se aplica a la seguridad interior o misiones relacionadas, como la lucha contra el narcotráfico, se pone en riesgo la seguridad de los ciudadanos y resultan abusos a los derechos humanos.
- 3.- El rol de los militares en la seguridad interior menoscaba la profesionalización de las fuerzas armadas, lo cual impide que se consolide el control civil sobre las fuerzas armadas.

79 REDAELLI, Chiara, Geneva Academy, Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *International Humanitarian Law Applies to the Armed Confrontations Between Mexico and the Jalisco Cartel New Generation*, 12 de febrero de 2019, disponible en: <http://adh-geneve.ch/news/detail/209-international-humanitarian-law-applies-to-the-armed-confrontations-between-mexico-and-the-jalisco-cartel-new-generation>; o también en <http://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflict-in-mexico#collapse4accord>

Guardia Nacional

Junio 2019

4.- La participación de los militares en cuestiones de seguridad interior puede afectar su misión tradicional, por la falta de especificidad y profesionalización.

5.- La participación de los militares en la lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado los expone al riesgo de ser infiltrados por organizaciones criminales con muchos recursos que dependen de la corrupción del Estado para sobrevivir.

6.- Los militares están sujetos a la justicia militar en lugar de la justicia ordinaria, en caso de violaciones a los derechos de los ciudadanos, salvo raras ocasiones. (derogado por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco v. México).

7.- Cuando los militares realizan tareas de seguridad interior, no permiten que los gobiernos construyan instituciones civiles de seguridad interior fuertes o el proceso se dilata.⁸⁰

B) Estándares jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre investigaciones penales por militares.

1.- Participación de las Fuerzas Armadas en labores de seguridad ciudadana. En el caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia el 28 de noviembre de 2018, en cuyo apartado I, página 5, refirió que el caso se trata de la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes, por parte de agentes estatales en el ejido Benito Juárez, estado de Chihuahua, México, a partir del 29 de diciembre de 2009, así como por su impunidad al determinarse aplicar la justicia militar al caso concreto, sometiendo este caso la Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de noviembre de 2016.

80 Washington Office on Latin American (WOLA). WITHERS, George, SANTOS, Lucila e ISACSON, Adam, Informe *Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas*, Noviembre de 2010, pp. 25 y 26.

Q

uórum Legislativo 126

En su apartado VI, relativo a los hechos, párrafo 57, página 18, nota a pie de página 60, mencionó lo siguiente:

El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o involuntarias [GTDFI] señaló en 2011: “Un elevado número de elementos castrenses son titulares de la policía estatal (en seis entidades) o de las Secretarías de Seguridad Pública estatal (en 14 estados). Adicionalmente, un número significativo de los cuerpos de policía municipal son dirigidos por oficiales militares. [La] SEDENA informó al Grupo de Trabajo que estos elementos militares (en la mayoría de los casos en retiro) no se encontraban bajo su supervisión [...]”.

Por lo que toca al fondo del asunto, contenido en su apartado VII, relativo al rubro (ii), Sobre la Participación de las Fuerzas Armadas en Labores de Seguridad Ciudadana, páginas 67 a 70, son de destacarse sus párrafos siguientes:

178. En atención a lo anterior, el Tribunal estima que por su naturaleza y complejidad, el crimen organizado en sus distintas formas constituye por sí mismo una grave amenaza para la comunidad internacional, toda vez que atenta contra la seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados, obstaculiza su desarrollo e impide la vigencia de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción. No obstante, para enfrentar dicha problemática es preciso que los Estados actúen en todo momento dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como los derechos humanos. Lo anterior implica que en la adopción de medidas frente a quienes se presume que atentan en contra de la seguridad interna o del orden público, **los Estados no pueden invocar la existencia de situaciones excepcionales como medio para suprimir o denegar derechos garantizados por la Convención**, desnaturalizarlos o privarlos de contenido real, o como justificación para practicar o tolerar actos contrarios a normas imperativas de derecho internacional, tales como la tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, entre otras graves violaciones.

Guardia Nacional

Junio 2019

180. En el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, la Corte estableció que la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, dado que el régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles; asimismo, indicó que puede implicar la introducción de un riesgo para los derechos humanos y **recordó** lo señalado por los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, sobre Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Independencia de Jueces y Abogados, **en el sentido de que “las funciones de investigación de la policía judicial [o ministerial] deberían estar a cargo de un entidad civil”.**

181. Adicionalmente, sobre este tema se han pronunciado el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, conjuntamente los Relatores Especiales sobre la Tortura y sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Dichos organismos y procedimientos especiales internacionales **coinciden en señalar en que la participación de las fuerzas armadas en labores de policía judicial o ministerial puede resultar contrario a determinados principios del Estado de Derecho tales como la separación de poderes, independencia y autonomía de los tribunales judiciales y la subordinación a las autoridades civiles.** Por tanto, concuerdan en la necesidad de implementar mecanismos de rendición de cuentas a través de cuerpos independientes de todas las fuerzas de seguridad relacionadas con operativos y tareas de orden público.

182. En vista de lo anterior, como regla general, la Corte reafirma que **el mantenimiento del orden público interno y la seguridad ciudadana deben estar primariamente reservados a los cuerpos policiales civiles.** No obstante, **cuando excepcionalmente**

intervengan en tareas de seguridad, la participación de las fuerzas armadas debe ser:

a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte **excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;**

b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, **sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;**

c) Regulada, mediante **mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza**, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y

d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.⁸¹

Una de las conclusiones generales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contenida en su párrafo 205, consistió en que el Estado mexicano es internacionalmente responsable por la desaparición forzada de Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado Herrera y Rocío Irene Alvarado Reyes, en violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal establecidos, respectivamente, de conformidad con los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2 y 7 de la Convención Americana, en relación con lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma, así como del artículo I. a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Asimismo, la Corte hizo otras declaraciones y dispuso ciertas acciones para el Estado mexicano, en su apartado IX, correspondiente a los puntos resolutivos.⁸²

⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Casos Contenciosos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es

⁸² *Ibidem*, pp. 216 a 218.

Guardia Nacional

Junio 2019

2.- Garantía de tribunal competente. Esta Corte en supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México, emitió resolución el 17 de abril de 2015, en cuyo considerando 12 determinó que en dichos casos determinó la violación de la garantía de tribunal competente y reiteró que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.⁸³

C) Análisis de la reforma constitucional de 2019 sobre la Guardia Nacional.

1.- Cuestiones a dilucidar antes de recurrir a la milicia para enfrentar problemas de seguridad interior. Los investigadores mencionados de Washington Office on Latin American consideran que cuando un gobierno decide recurrir a los militares para hacer frente a los problemas de seguridad interior, los defensores de la democracia y los derechos humanos deberán cuestionar en detalle estas decisiones, planteando, entre otras, las preguntas siguientes:

¿La misión interna tiene un plazo límite determinado, tras el cual las fuerzas armadas cederán plenamente el control sobre la seguridad interior al gobierno civil?

⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_supervision_cumplimiento.cfm?lang=es

Q

uórum Legislativo 126

¿La misión interna incluye un plan y los recursos necesarios para profesionalizar la policía y fortalecer el sistema de justicia en paralelo al despliegue militar? ¿Dicho plan apunta a consolidar un estado en el que las capacidades civiles hayan mejorado hasta tal punto que es poco probable que vuelva a ser necesario otro despliegue militar al interior del país en el futuro?

¿Las tropas que participan en roles internos no tradicionales operan bajo el mando directo de las autoridades civiles, en apoyo de agencias de seguridad interior, y su mandato ha sido aprobado por la legislatura?

¿Los militares están sujetos a la justicia ordinaria, y a ser investigados y juzgados en tribunales de la justicia penal ordinaria? Los códigos de justicia militar fueron creados para circunstancias excepcionales muy específicas, fundamentalmente operaciones de combate en situaciones de guerra. Estas circunstancias no abarcan la seguridad interior.

¿Las fuerzas militares y policiales reciben educación en derechos humanos para lidiar con civiles, con quienes están en contacto en el marco de operaciones antidrogas y otras misiones internas?⁸⁴

2.- Reforma constitucional de 2019 sobre Guardia Nacional. La diputada federal María Guillermina Alvarado Moreno y otros integrantes del grupo parlamentario Movimiento Regeneración Nacional, en sesión de 20 de noviembre de 2018 presentaron iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan los artículos 13, 16, 21, 31, 32, 36, 55, 73, 76, 78, 82, 89 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁴ Washington Office on Latin American (WOLA), WITHERS, George, SANTOS, Lucila e ISACSON, Adam, Informe *Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas*, Noviembre de 2010, p. 27.

Guardia Nacional

Junio 2019

Dicha iniciativa fue turnada al día siguiente a la Comisión de Puntos Constitucionales para dictamen, y a las Comisiones de Gobernación y Población y de Seguridad Pública, para opinión. Durante los días 11 al 13 de diciembre de 2018, se realizaron audiencias públicas para analizar y discutir tal iniciativa. La Comisión de Puntos Constitucionales el 20 de diciembre de 2018 discutió y aprobó el proyecto de dictamen por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Guardia Nacional, turnándose ese mismo día a la Mesa Directiva, con las opiniones en sentido positivo de las Comisiones de Seguridad Pública y de Gobernación y Población.

También se realizaron audiencias públicas, del 8 al 12 de enero de 2019, para el análisis del dictamen. La Comisión de Puntos Constitucionales el 16 de enero de 2019, aprobó propuesta de modificación al texto del dictamen, con objeto de ponerlo a consideración del pleno de la Cámara de Diputados, quien también la aprobó con 348 votos a favor; en razón de ello, se turnó a la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores el 17 de enero de 2019, turnándose la minuta a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda, para su análisis y elaboración del dictamen respectivo. En el análisis participaron los titulares de las secretarías de la Defensa Nacional, Marina y de Seguridad y Protección Ciudadana, así como especialistas y académicos en audiencias públicas del 11 al 15 de febrero de 2019. El 12 y 14 de febrero de 2019, se autorizó ampliar el turno a las comisiones de Derechos Humanos y de Seguridad Pública, respectivamente, para opinión.

Las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda, el 18 de febrero de 2019 aprobaron el dictamen con modificaciones a la minuta

Q

uórum Legislativo 126

de la Cámara de Diputados. El 21 de febrero de 2019, los presidentes de las comisiones dictaminadoras entregaron un documento que propuso modificaciones a diversos artículos del dictamen, el cual fue autorizado por el pleno del Senado, para integrarse al proyecto de dictamen para su discusión. El mismo 21 de febrero de 2019, el pleno del Senado de la República, aprobó con 127 votos a favor el dictamen que modifica la minuta de la Cámara de Diputados, la cual fue devuelta a esta cámara de origen, cuya Comisión de Puntos Constitucionales se abocó a su análisis, discusión y dictamen.

Del apartado del contenido de la minuta, es importante destacar lo siguiente:

Cabe señalar que, en los últimos años se utilizó al Ejército y a la Marina de manera desproporcional, sin una estrategia clara y transparente y bajo un marco constitucional que no permitía su participación clara en las tareas de seguridad pública, ello generó un esquema de simulación que desbordó violaciones a los derechos de los ciudadanos.

Por lo anterior, y ante la imperiosa necesidad de atender los problemas de inseguridad en nuestro país, se propone la creación de la Guardia Nacional, los integrantes de estas comisiones dictaminadoras consideramos necesario fortalecer que ésta sea de carácter civil, responsable de las tareas de seguridad pública, para la salvaguarda de la vida, la libertad, la integridad y el patrimonio de las personas; así como la preservación de la paz pública, el orden, los bienes y recursos de la Nación. Con esta nueva institución se busca prevenir y atacar el delito en todo el territorio mexicano y con ello garantizar la seguridad.

Se tratará de una institución policial, lo que implica que realizará tareas de prevención e investigación de los delitos, siempre bajo el mando del Ministerio Público, así como labores de Primer

Guardia Nacional

Junio 2019

Respondiente ante hechos delictivos. Esto implica también que tendrá un enfoque de proximidad con la ciudadanía y comunicación con la sociedad, no sólo de elementos armados, sino también de elementos enfocados en la prevención; de tal manera que, si bien será un órgano de carácter civil sus integrantes tendrán entrenamiento, jerarquía y estructura militar, lo que permitirá contar con una institución disciplinada y capacitada para hacer frente a la delincuencia.

También se establece que, su actuación será con pleno respeto a la soberanía de las entidades federativas y los municipios, si bien es cierto, se prevé el despliegue de la Guardia Nacional en las diversas regiones del país, esto no significa que vayan a sustituir a las policías municipales o estatales, ésta será una institución federal que actuará de manera subsidiaria y en apoyo, a estas instituciones en la medida de sus necesidades. El diseño de la Guardia Nacional responde al respeto del federalismo que será un complemento de las tareas de las policías estatales y municipales.

Sabemos que las condiciones de inseguridad en nuestro país requieren acciones que garanticen resultados en materia de seguridad en corto plazo, en este sentido resulta imperante contar con un cuerpo policial, profesional, disciplinado, dotado de toda una nueva arquitectura institucional y con elevados valores al servicio de la seguridad pública para enfrentar la inseguridad e inhibir la corrupción, que sea eficiente en su actuar y que cuente con la confianza de toda la sociedad.

Por ello, se establece que los elementos que integrarán la Guardia Nacional emanarán de las policías Militares y Navales, y de la Policía Federal, además de civiles, los cuales tendrán para el ejercicio de sus funciones la formación, educación, capacitación y el desempeño con base en una doctrina policial fundada en la disciplina y respeto a los derechos humanos. La base de la Guardia Nacional sería la policía militar, la policía naval y la policía federal y

Q

uórum Legislativo 126

van a tener una formación y una capacitación adicional, van a ser homologados en términos de adiestramiento, disciplina y jerarquía, y el carácter será civil. La estructura militar le va a permitir dotar a la Guardia Nacional de disciplina, columna vertebral de las instituciones y lejano de lo que poseen las instituciones policiales actuales.

Es importante señalar que, lo anterior no significa la militarización de la estructura del Estado, en realidad es la oportunidad para que finalmente las Fuerzas Armadas dejen de realizar las tareas de apoyo a la seguridad pública y regresen a sus funciones de defensa y seguridad nacional.

...

...

No es utilizar al ejército en tareas de seguridad pública, es crear una fuerza policial específica para las tareas de seguridad, que sea capaz de atender los diversos fenómenos de la seguridad pública y las amenazas del crimen.

Es importante, señalar que durante la audiencia del Secretario de la Defensa Nacional del Gobierno Federal, se dijo que aproximadamente contaban con 220 mil elementos que controla la Secretaría de la Defensa Nacional, 180 mil del Ejército, 50 mil de fuerza aérea, mismos que se tienen parte operativa, administrativa, servicios médicos, ingenieros, especialistas de diferente naturaleza, por lo que cuentan con la cantidad para cubrir las necesidades y las tareas que requiere México en materia de seguridad pública.

En este sentido, es importante señalar que, en caso de que alguno de los elementos de la Guardia Nacional cometa algún delito, serán conocidos por la autoridad civil correspondiente.

Guardia Nacional

Junio 2019

...

Asimismo, se contemplan adecuados mecanismos de evaluación ya que el Senado de la República le corresponderá analizar el informe anual que el Presidente de la República le presente sobre las actividades de la Guardia Nacional.

También el Congreso de la Unión tendrá la facultad de expedir las leyes sobre la organización, disciplina, profesionalización y operación de la Guardia Nacional; así como para expedir la ley que reglamente el uso legítimo de la fuerza, garantizando el respeto a los derechos humanos.

Las instituciones de seguridad pública deben ser de carácter civil, disciplinado y profesional, como lo prevé el párrafo décimo del artículo 21 constitucional. En este sentido, nos parece importante reconocer que la Guardia Nacional se sujetará a un mando civil con facultades y atribuciones claras, además respetando las competencias de los tres órdenes de gobierno en materia de seguridad pública y que operará con pleno respeto y protección a los derechos humanos.

La Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados concluyó que la minuta con proyecto de decreto aprobada por la Cámara de Senadores, se aprobara en sus mismos términos, ya que coincidió con todas y cada una de las premisas y planteamientos. El anterior dictamen, ya en minuta que contiene el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Guardia Nacional, fue aprobado por todas las legislaturas de las entidades federativas y el Poder Ejecutivo Federal lo promulgó y publicó en el Diario Oficial de la Federación de 26 de marzo de 2019.⁸⁵ Por cuestiones de espacio no se transcribe dicho Decreto.

⁸⁵ Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/64/CD-LXIV-I-1PE-011/03_dictamen_011_28feb19.pdf

VII. Conclusiones

Del análisis de la anterior reforma constitucional y por razones de tiempo, en términos generales advertimos lo siguiente:

- 1.** Las funciones constitucionales originarias de la Guardia Nacional como reserva del Ejército Permanente, consistentes en la defensa de la seguridad interior y exterior del país, fueron sustituidas por la función de la seguridad pública; o sea, policial. Es decir, la naturaleza jurídica militar de la Guardia Nacional fue transformada en una de naturaleza policial.
- 2.** La Guardia Nacional al tener asignada la función policial, fueron transferidas sus anteriores funciones de defensa de la seguridad interior y exterior del país a los llamados cuerpos de reserva.
- 3.** La Guardia Nacional estará integrada por una mixtura de personal militar, naval y civil. En otras palabras, se dio origen a una institución híbrida.
- 4.** La Guardia Nacional estará adscrita a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.
- 5.** La nueva institución de la Guardia Nacional, en términos del artículo segundo transitorio del decreto en comento, asumirá las atribuciones contenidas en los artículos 2 y 8 de la Ley de la Policía Federal, en tanto se expide la ley respectiva de la Guardia Nacional; es decir, realizará investigaciones de delitos (artículo 2, fracción IV); detención de personas, aseguramiento de bienes relacionados con hechos delictuosos, preservar el lugar del hecho delictivo, levantar, embalar y entregar evidencias del delito y de su autor al Ministerio Público (artículo 8, fracción XIV).

Guardia Nacional

Junio 2019

6. En el anterior contexto jurídico, la Guardia Nacional debe cumplir los estándares impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia emitida en el caso Alvarado Espinoza y otros vs México; es decir, su intervención en las funciones mencionadas en el párrafo anterior, debe ser:

a) Extraordinaria, de manera que toda intervención se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso;

b) Subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que sus labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial;

c) Regulada, mediante mecanismos legales y protocolos sobre el uso de la fuerza, bajo los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y absoluta necesidad y de acuerdo con la respectiva capacitación en la materia, y

d) Fiscalizada, por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces

7. En el supuesto de que no se cumplan dichos estándares, la reforma constitucional en comento podría correr el riesgo de resultar inconvencional si algún interesado activa el sistema interamericano de derechos humanos.

8. En el caso Radilla Pacheco vs México, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 23 de noviembre de 2009, ya anunciaba su facultad de poder ordenar a un Estado reformar su Constitución para armonizarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al aseverar en la página 93, párrafo 341, de dicha sentencia: Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo

que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁸⁶

VIII. Bibliografía

DALE DOUBLER, Michael, *The National General and Reserve: A Reference Handbook*, Greenwood Publishing Group, USA, 2008.

DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo V.

----- *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo VIII, México: Imprenta del comercio, a cargo de Dublán y Lozano, hijos, 1877.

----- *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo IX, México: Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1878.

----- *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república*, Tomo XI, México: Imprenta del comercio, de Dublán y Chávez, a cargo de M. Lara (hijo), 1879.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo V, 3ª edición, México: editorial Porrúa, 1985.

MONTEMAYOR, Carlos, *Los Movimientos Guerrilleros y los Servicios de Inteligencia (Notas Reiteradas y Nuevas Conclusiones)*, en *Los grandes problemas de México*, Tomo XV Seguridad Nacional y Seguridad Interior, Colegio de México, México, 2010.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/sec-sec_209_esp.pdf

Guardia Nacional

Junio 2019

NEELY, Matthew, *Good Law for Bad Hombres*, vol. 32, issue 2, Emory International Law Review, 255 (2018).

REDAELLI, Chiara, Geneva Academy, Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, International Humanitarian Law Applies to the Armed Confrontations Between Mexico and the Jalisco Cartel New Generation, 12 de febrero de 2019.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 15ª edición, Porrúa, México, 1977.

----- *La Suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el Derecho mexicano*, Serie Estudios Jurídicos número 39, México: UNAM, 2006.

URIBE BENÍTEZ, Oscar, *La Convención de Palermo*, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Revista Serie Azul Temas Internacionales, México, 2010.

----- *Casos de Éxito en el Combate a la Delincuencia Organizada (Italia y Colombia), El Fuero Militar en México*, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Revista Serie Amarilla, agosto de 2010.

----- *La Seguridad Interior en México*, Revista Quórum Legislativo 124, diciembre 2018, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

VILLALPANDO, José Manuel, y ROSAS, Alejandro, *Historia de México a través de sus Gobernantes*, Planeta, Planeta, México, 2003.

WALTON, Geri, *Origin of French National Guard*, versión electrónica.

WITHERS, George, SANTOS, Lucila e ISACSON, Adam, *Informe Preach What You Practice: The Separation of Military and Police Roles in the Americas*, Washington Office on Latin American (WOLA), Noviembre de 2010.

Q

uórum Legislativo 126

Páginas Web Oficiales

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión

Centre de recherche de l'Ecole des officiers de la Gendarmerie nationale

Congreso de los Diputados de España

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Diario Oficial de la Federación.

Government Publishing Office [US] Federal Register.

National Guard

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

U.S. House of Representative Office of the Law Revision Counsel, United States Code

William Francis Galvin Secretary of the Commonwealth of Massachusetts

Legisgrafía

Colección de los Decretos y Órdenes Generales expedidos por las Cortes Ordinarias de los años de 1820 y 1821, Tomo VII.