

Ciudad de México, 10 de enero de 2019

PUNTOS BÁSICOS DE ANÁLISIS QUE FORMULA LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, RESPECTO DEL DICTAMEN APROBADO EN SENTIDO POSITIVO, POR LA COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE REPLANTEA A LA GUARDIA NACIONAL.

El dictamen aprobado por la Comisión de Puntos Constitucionales que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, replantea las atribuciones de la Guardia Nacional a efecto de que la misma asuma un papel central dentro de la estrategia y políticas públicas del Estado mexicano, en materia de seguridad pública.

Del análisis realizado al documento en cuestión, se advierte lo siguiente:

1) Si bien se observa la adición del Transitorio Sexto, que prevé la creación de un programa de reestructuración orgánica y funcional, así como de fortalecimiento de las capacidades de las instituciones civiles de seguridad pública, bajo un esquema calendarizado para que reasuman el ejercicio de su función, de manera gradual y continuo; programa que estará sujeto a una evaluación integral y revisión, cuyos resultados serán considerados para el ajuste legislativo y normativo del mismo, persisten ambigüedades respecto del conjunto como se enunciaran.

La redacción del referido transitorio es ambigua e imprecisa, toda vez que por un lado, deja abierta la interpretación respecto a que el referido programa que es realizado por el Ejecutivo, prevé la reestructuración orgánica y funcional de las instituciones de seguridad pública de los estados y municipios, vulnerando las competencias entre los Estados y la Federación y, por el otro, genera confusión entre los plazos que se plantean para la elaboración del programa y para la evaluación del mismo. Razón por la cual, se debe modificar lo establecido en esta disposición, a fin de preservar el fortalecimiento de las instituciones civiles, de seguridad pública, a la luz de lo expuesto en el texto al que se dio lectura y en los puntos subsecuentes de este.

2) En el dictamen existe una indefinición respecto al carácter civil o castrense que tendrá la Guardia Nacional, pues si bien es cierto, en el décimo párrafo del artículo 21 modificado se establece que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, esto deriva en una antinomia respecto a lo señalado en el párrafo décimo segundo del propio numeral, ya que establece que la Guardia Nacional forma parte de la administración pública federal a través de la secretaría del ramo de seguridad, en lo que hace a la planeación, programación y ejecución de sus funciones; y de la dependencia del ramo de la defensa nacional, en lo que respecta a estructura

jerárquica, disciplina, régimen de servicios, ascensos, prestaciones, profesionalización y capacitación.

Además, el Transitorio Quinto refiere dos excepciones para que se apliquen mientras persista la **emergencia** de violencia e inseguridad en el país y por un plazo máximo de cinco años (sin establecer, a partir de qué momento empieza a correr este término), el contenido de los artículos 21, párrafo décimo segundo y 129 Constitucionales, señalando por lo que respecta al primero de los numerales, que la Guardia Nacional será adscrita al ramo de la dependencia de la Defensa Nacional, para los efectos de la programación y ejecución de funciones en materia de seguridad, lo que significa que no obstante, transcurridos los 5 años, la Guardia Nacional continuará perteneciendo a la SEDENA, ya que su estructura jerárquica, disciplina, profesionalización y capacitación, entre otras, siempre corresponderá a ésta conforme al planteamiento que se propone en el dictamen.

Como puede verse no hay una clara definición de la Guardia Nacional como una institución de seguridad intermedia de carácter civil, por lo que su adscripción y naturaleza es ambigua y en cuanto a sus funciones se le concibe algo así como un órgano auxiliar en materia de seguridad pública, pues de acuerdo con la ley de la materia, la seguridad pública es una función a cargo de la federación, las entidades federativas y municipios, que tiene como fines “salvaguardar la integridad y derechos de las personas, así como preservar las libertades, el orden y la paz públicos” (artículo 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y 2, fracción I, de la Ley de la Policía Federal).

De la misma manera, también hay ambigüedad respecto al futuro de la Policía Federal, en tanto las funciones que ésta ahora tiene, se están contemplando también para la Guardia Nacional, por lo que no se sabe si las funciones se duplican y complementan o se absorben por esta última.

Asimismo, en cuanto a la excepción de la aplicación del artículo 129, la redacción de este transitorio resulta obscura y confusa pues, por un lado, se podría interpretar que, transcurridos los 5 años a que hace referencia, las fuerzas militares que formen parte de la Guardia Nacional regresarán a las tareas propias de su naturaleza; pero por el otro, considerando la parte final de dicho transitorio, que alude a que los miembros de las Fuerzas Armadas que ingresen a la Guardia Nacional quedarán exceptuados de la prohibición a que se refiere el artículo 129 de la Constitución, ello se interpreta, que sin importar el tiempo en que perdure la Guardia Nacional (pudiendo ser más de los 5), los miembros de las fuerzas armadas que formen parte de ella, quedarán exentos de lo dispuesto en el artículo 129 de la CPEUM.

Lo que sí está claro y, resulta delicado y grave, es que el mando y adscripción de la Guardia Nacional durante los primeros 5 años, corresponda a la SEDENA y, que posterior a este tiempo, perdure la dependencia a esta Secretaría, respecto a la estructura jerárquica, disciplina, profesionalización y capacitación, entre otras, pues la formación y disciplina castrense que tendrán los miembros de la Guardia Nacional, no es la idónea para garantizar los derechos humanos de las y los mexicanos.

Lo anterior, contraviene una serie de recomendaciones, observaciones y criterios formulados por instancias internacionales, dirigidos al Estado mexicano, sobre la obligación de restringir las labores de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, estas últimas, deben quedar en manos de instituciones de carácter civil y reducirse al mínimo indispensable, la participación militar en dicho ámbito.

En ese sentido se ha pronunciado de manera reiterada la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹, misma que en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México estableció que:

- Si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción.
- Los Estados deben limitar al máximo el uso de las Fuerzas Armadas para el control de la criminalidad común o violencia interna, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar un objetivo legítimo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales. El deslinde de las funciones militares y de policía debe guiar el estricto cumplimiento del deber de prevención y protección de los derechos en riesgo a cargo de las autoridades internas.
- La posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido

¹ Véanse Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 174; Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 111; y Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 86; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 78; Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 51, y Caso Perozo y otros vs. Venezuela, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 166.

señalado, que el régimen propio de las fuerzas militares al cual difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles.²

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México³, de 2015, así como diversos mecanismos de supervisión de tratados y procedimientos especiales en materia de derechos humanos⁴, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), recomendaron a México reducir al máximo, y con carácter excepcional, el recurso de las fuerzas armadas en materia de seguridad pública y el fortalecer los cuerpos de policía civiles, y establecer un plan de retiro gradual de los elementos militares de dichas funciones.

Asimismo, el pasado 19 de noviembre, el Comité contra la Desaparición Forzada de la ONU, en sus Observaciones Finales al informe presentado por el Estado mexicano⁵, sobre el cumplimiento de la Convención en la materia, sentenció:

- Que observaba con preocupación el rol otorgado a las fuerzas militares para las tareas de seguridad pública en la mayoría del territorio del Estado parte, la creciente militarización de las autoridades civiles encargadas de hacer cumplir la ley y el impacto que esta tendencia podría tener en el aumento de la desaparición forzada y en la impunidad.
- Que instaba al Estado parte a fortalecer a las fuerzas civiles del orden y a establecer un plan de retiro gradual, ordenado y verificable de las fuerzas militares de las tareas de seguridad pública. Además, recomienda al Estado parte adoptar un marco normativo que regule el uso de la fuerza por los agentes de las fuerzas del orden, compatible con el derecho internacional de los derechos humanos y los estándares internacionales.

3) Otro aspecto relevante del dictamen, es el relativo a que con la modificación al primer párrafo del artículo 21 constitucional, se dota de facultades a los elementos de la Guardia Nacional, para que actúen bajo la conducción jurídica del Ministerio Público

² Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 86.

³ CIDH. Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.LV/II. Doc. 44/15, párr. 89, pp. 61 y 62.

⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. México, CCPR/C/MEX/CO/5, 2010, párr. 11; Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Misión a México, A/HRC/19/58/Add.2, 2011, párr. 90, así como su Informe de Seguimiento, A/HRC/30/38/Add.4, 2015, párr. 25; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Misión a México, A/HRC/28/68/Add.3, 2014, párr. 83 a), así como en su Informe de Seguimiento, A/HRC/34/54/Add.4, 2017, párr. 33; Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Misión a México, A/HRC/26/36/Add., 2014, párr. 103.

⁵ Comité Contra la Desaparición Forzada, Observaciones finales sobre el informe presentado por México en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención, CED/C/MEX/FU/1, 2018.

en la investigación de los delitos y, considerando que, el Transitorio Segundo establece que las funciones señaladas en el artículo 2 de la Ley de la Policía Federal, serán asumidas por la Guardia Nacional, entre las que se encuentra, la facultad de investigar delitos; por lo que los militares que formen parte de esta Corporación, estarán facultados para investigar la posible comisión de delitos; inclusive, en ciertos casos, desde su denuncia o en los casos de flagrancia; debiendo informar lo más pronto posible, al Ministerio Público.

Lo anterior, resulta preocupante por dos razones, la primera, en virtud de que en el actual Sistema de Justicia Penal, la Policía como primer respondiente en la escena del crimen, goza de ciertas facultades autónomas en el ejercicio de su función, pues está habilitada para que pueda actuar de manera pronta y oportuna, en circunstancias especiales, sin necesidad de recibir órdenes previas del Ministerio Público para responder como primera instancia, ante la escena de un delito, y, en segundo lugar, en el dictamen aprobado se suprimió lo relativo a que las policías actuarán bajo el mando del Ministerio Público, dejando abierta la posibilidad, de que sus actuaciones no estén subordinadas ni fiscalizadas por autoridad civil y, con ello, la posibilidad latente de que se cometan una serie de violaciones al debido proceso y a los derechos humanos; poniéndose, además, en riesgo la naturaleza misma del Sistema de Justicia Penal.

Máxime, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado en diversas resoluciones jurisdiccionales que:

*“[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, el debido proceso, íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia... la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar ... sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria; [que] no se limita al acto de juzgar a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación.”*⁶

En este punto, cabe mencionar que, recientemente la Corte-IDH emitió sendas resoluciones en los casos “Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México” y “Alvarado Espinoza y otros vs. México”, lo que resulta de especial relevancia, dentro del contexto del proceso legislativo que hoy nos ocupa, ya que en dichas sentencias, la Corte IDH reafirma los criterios sostenidos por dicha instancia, que son vinculatorios para el Estado mexicano y, en consecuencia, obliga a que sean considerados en el seno del Congreso de la Unión, para que el resultado de esta reforma no vulnere derechos humanos.

⁶ (Caso Alvarado Espinoza y Otros vs. México, párrafo 232. Sentencia de 28 de noviembre de 2018).

En el Caso Alvarado Espinoza y Otros vs. México, en su párrafo 182, la Corte-IDH reafirmó que las Fuerzas Armadas cuando excepcionalmente intervengan en tareas de seguridad pública, su participación debe ser extraordinaria, esto es, que se encuentre justificada y resulte excepcional, temporal y restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso, así como subordinada y complementaria, a las labores de las corporaciones civiles, sin que dichas labores puedan extenderse a las facultades propias de las instituciones de procuración de justicia o policía judicial o ministerial. Esta actuación también debe ser 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 fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces.

Independientemente de que resulta inconveniente el que los elementos de las fuerzas armadas que formen parte de la Guardia Nacional y que conforme a la reforma que se plantea, sean auxiliares del Ministerio Público en la investigación de los delitos, se debe considerar que el Sistema de Justicia Penal Acusatorio exige que los elementos que realizan labores de investigación se encuentre debidamente capacitados bajo criterios análogos, con cierto nivel de escolaridad y preparación profesional especializada, que sean competentes para realizar de manera efectiva las labores de investigación y poder responder a las exigencias y facultades que se requieren en la investigación de los delitos; por lo que surge la siguiente interrogante: ¿Todos los miembros de las fuerzas militares que formarán parte de la Guardia Nacional, están debidamente preparados para realizar labores de investigación de los delitos del orden común y federal?

4) Por otro lado, considerándose el carácter extraordinario de la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública, sigue sin establecerse criterios claros de temporalidad, toda vez que el Quinto Transitorio pese a que hace referencia a la naturaleza “transitoria de la Guardia Nacional”, que responde a una situación de emergencia nacional y excepcionalidad; no define una temporalidad real de dicha Corporación, no se instituyen parámetros objetivos al respecto, pues el plazo de 5 años a que hace alusión, es exclusivamente para la aplicación del contenido del párrafo décimo segundo del artículo 21 Constitucional, como ya se mencionó, pero no para la disolución de la Guardia Nacional.

Así también, del análisis al contenido del párrafo segundo del Transitorio en cuestión, se entiende que, en caso de ser necesario y dependiendo de los resultados obtenidos de la revisión de la evaluación integral del desempeño de la Guardia Nacional, y a criterio del Congreso de la Unión, se podrá modificar el plazo máximo de 5 años, pudiendo no solamente reducirlo, sino ampliarlo indefinidamente.

Llama, asimismo la atención que, el dictamen otorgue facultades al Congreso para poder disolver, por mayoría de las dos terceras partes de los miembros presentes, a la Guardia Nacional, sin establecerse bajo qué criterios y parámetros se permite que el Poder Legislativo pueda con justificación o sin ella, disolver parte del Poder Ejecutivo.

5) Hay también una propuesta de reforma al artículo 89, fracción VII, de la Constitución Política, cuyo texto vigente faculta al Titular del Poder Ejecutivo para disponer de la Guardia Nacional para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación, con autorización del Senado, el cual se pretende substituir con la siguiente redacción:

VII. Reglamentar, a través de la dependencia del ramo de la seguridad, a las policías auxiliares de las entidades federativas y a los cuerpos de seguridad privada debidamente autorizados por la Federación, así como obtener y articular la información que generen las instituciones de seguridad y sus centros de monitoreo, a través de un sistema central de administración de información; de conformidad con la ley respectiva.

Respecto a este párrafo no hay razonamiento alguno en la exposición de motivos, pero parece totalmente innecesario y fuera de contexto; primero, porque al señalar que, el Ejecutivo Federal “reglamentará” a las policías auxiliares de las entidades federativas, se rompen, el ámbito de competencia entre los estados y la Federación; segundo, porque la cuerpos de seguridad privada ya se encuentran regulados en los términos de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley Federal de Seguridad Privada y las legislaciones estatales del ramo; y tercero, resulta demasiado invasivo pretender que el Poder Ejecutivo obtenga y maneje la información de (todos) los sistemas de comando y control, cuyas políticas, en todo caso, deben fijarse por el Consejo Nacional de Seguridad Pública, en un sistema de coordinación. Finalmente, por técnica legislativa, no parece adecuado escalar este tipo de disposiciones de orden reglamentario a nivel constitucional.

6) En el artículo 13 Constitucional se pretende adicionar un párrafo en los términos siguientes: “Los delitos cometidos por integrantes de la Guardia Nacional en el ejercicio de las funciones establecidas en el párrafo décimo primero del artículo 21 de esta Constitución, serán conocidos por la autoridad civil correspondiente. Las faltas contra la disciplina militar en que incurran los integrantes de la Guardia Nacional serán conocidas por las autoridades militares correspondientes.”

Este párrafo, pretendidamente protector, es en realidad desafortunado pues evidencia el carácter militar de la Guardia Nacional. Lo cual, se contrapone con lo establecido en

el décimo párrafo del artículo 21, que refiere que las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil. O bien, pudiese también ser interpretado en el sentido, de que los miembros civiles de la Guardia Nacional, podrían ser sujetos a la jurisdicción militar, si incurriesen en “faltas contra la disciplina militar”.

En todo caso, sería preferible señalar que los delitos cometidos por cualquier autoridad militar en perjuicio de civiles o entre militares que violen los derechos humanos, serán conocidos por las autoridades ordinarias, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte-IDH, la SCJN y el Código de Justicia Militar.

7) Resulta inquietante que el mecanismo planteado para la creación de esta Guardia Nacional sea la constitución de un nuevo régimen de excepción.

No es que estemos a favor de que haya restricciones a los derechos; sin embargo, si nuestra ley fundamental prevé actualmente un estado de excepción contemplado en el artículo 29, éste debe contar con un marco jurídico adecuado, en el que se establezcan reglas y limitaciones en su aplicabilidad, que el contenido de la normatividad, se encuentre acorde con los principios que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido para situaciones de emergencia o de amenazas a la seguridad o independencia, tales como: el menor tiempo posible para la aplicación de la medida, la legalidad, necesidad, temporalidad, excepcionalidad, racionalidad, no discriminación, pro persona, etcétera.

Por tal motivo, llama la atención, que no se haya emitido previamente, a la reforma que se analiza, la ley reglamentaria del artículo 29 constitucional que, conforme a la reforma en materia de derechos humanos del 2011, debió haberse expedido a más tardar el 11 de junio de 2012.

En otro orden de ideas, se considera que entregar la seguridad pública a instituciones y personal de carácter eminentemente militar, no garantiza en modo alguno que se revierta la situación de ilegalidad, impunidad, corrupción, violencia e inseguridad que nuestro país enfrenta. La Guardia Nacional como se plantea no garantiza justicia, en todo caso una disuasión o contención que tienen efectos limitados y de corto plazo. Además de que confiar en el uso de la fuerza como recurso principal genera un gran riesgo de que se presenten o propicien violaciones a los derechos humanos.

Finalmente, resulta apremiante el fortalecer a las corporaciones civiles de seguridad pública y generar, como parte de una revisión integral a las políticas públicas en la materia, un marco normativo que regule dicha participación y genere certidumbre, tanto a los propios elementos de nuestras Fuerzas Armadas como al resto de la sociedad, en ese contexto.