

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida por
la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de la
Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

*Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc,
C.P. 06065, Ciudad de México.*

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acreditó con copia certificada del Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Benvenuto Cellini 106, esquina Sassoferrato, Colonia Alfonso XIII, Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, Ciudad de México; designo como delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Rubén Francisco Pérez Sánchez, Jorge Luis Martínez Díaz y Luis Marcelo Vega Robledo, con cédulas profesionales números 1508301, 1985959 y 1220222, respectivamente, que los acreditan como licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones a los licenciados Moisés Israel Flores Pacheco, Rosaura Luna Ortiz, Ernesto Oliveros Ornelas, así como a Paulina Montserrat Pérez Navarro, Diana González Gómez, Isrrael López Arroyo, Coral Reyes Hernández, Norma Nayeli Sandoval Moreno y César Balcázar Bonilla, con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo, del precepto constitucional y fracción citados y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Luis Raúl González Pérez, en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso de la Unión, integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

B. Órgano Ejecutivo: Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó:

Los artículos 38, 49 bis fracción XII, 81 Bis, fracción VII y 83 fracción XIII, XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX, del Código de Justicia Militar.

Los artículos 2, 10, 43, 73, 87, 101 fracción I inciso b y fracción II inciso b, 103, 105, 123, 128 fracción VIII, 129 fracción VII, y XI, 136, fracciones VI y VII, 145, fracción II, inciso b), 151, 153, fracción XI, 162, 171, 212, 215, 238, 245, 247 fracciones III y V, 248, 262, 264, 267, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296, 299, 352, 357, 361, 363, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales.

Ambos ordenamientos fueron publicados en edición vespertina del Diario Oficial de la Federación, el día 16 de mayo de 2016.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1°, 6°, 11, 13,14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 102, apartado B.

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículos 2, 5, 7, 8, 11 y 21.

Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 9, 10, 14 y 17.

V. Derechos humanos que se estiman violados.

Prohibición de la extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles,
Derecho a la libertad personal,
Derecho de acceso a la información,
Derecho a la libertad de tránsito,
Derecho al debido proceso,
Derecho a la seguridad jurídica,
Garantías constitucionales de los actos de molestia
Derecho a la privacidad o vida privada,
Derecho a la integridad personal,
Derecho a la protección de datos personales,
Derecho a la presunción de inocencia,
Derecho de no injerencias arbitrarias,
Derecho a la reinserción social,
Derechos de las víctimas,
Principios generales del proceso penal,
Principio pro persona, y
Principio de legalidad.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 1, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de diversos artículos del Código de Justicia Militar y Código Militar de Procedimientos Penales, publicados en el Diario Oficial de la Federación, el día 16 de mayo de 2016.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la normas impugnadas.

En el caso, las normas cuya declaración de invalidez se solicita fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, por lo que el plazo para presentar la acción corre del martes 17 de mayo, al miércoles 15 de junio de dos mil dieciséis. Por tanto, al promoverse el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene atribuciones para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México es parte y, respecto de las legislaciones federales, estatales y de la Ciudad de México, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;(...).”

Conforme al citado precepto Constitucional, acudo a este Alto Tribunal en mi calidad de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del primer párrafo, del artículo 11, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del Artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59, del mismo ordenamiento legal.

Dicha representación y facultades, se encuentran previstas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y en el diverso 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, preceptos que por su relevancia, a continuación se citan:

De la Ley:

“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

*XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el ejecutivo Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y*

(...).”

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

*La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde **ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.**”*

IX. Introducción.

Conviene puntualizar, que la actual redacción del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la misma que corresponde al texto original de su publicación desde el 5 de febrero de 1917. Dicho precepto, entre otras cosas, determina que la jurisdicción del fuero militar queda acotada

exclusivamente a los delitos y faltas cometidos en contra de la disciplina castrense; y que en ninguna caso y por ningún motivo podrá hacerse extensiva sobre personas que no pertenezcan al ejército, es decir sobre personas sujetas a la jurisdicción civil.

Mayor relevancia tiene para el caso concreto, el hecho de que el mismo precepto constitucional haga patente que cuando “*en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda*”. Así las conductas cometidas por militares que puedan vulnerar derechos de personas civiles, no pueden ser competencia de la jurisdicción militar; imposibilidad que deviene del hecho de que en estos supuestos los tribunales militares ya no sólo ejercen jurisdicción sobre el militar imputado, sino también sobre la víctima civil, y sus derechos, como por ejemplo los de coadyuvancia, reparación de daño, a la verdad y al acceso a la justicia, entre otros.

La jurisdicción del fuero militar queda limitada por la regla constitucional contenida en el artículo 13, es decir a los delitos y faltas cometidos contra la disciplina y militar y así se actualizan dos causas de exclusión de las autoridades militares para ejercer su jurisdicción, a saber: a) que en un hecho delictivo se encuentren involucrados militares y civiles, pues de los actos de estos últimos conocerá la autoridad civil y b) que esté comprometido el respeto a derechos humanos de civiles no involucrados. Es decir, que la jurisdicción militar no se puede actualizar por razones diferentes a la protección del bien jurídico determinado permisible, que es la tutela del orden de las fuerzas militares.

Sin embargo esta interpretación literal, no ha gozado de eficacia plena en la historia del constitucionalismo mexicano y tratándose del respeto pleno a derechos humanos. En diversas ocasiones el Pleno de esta Suprema Corte ha tenido que volver sobre el tema para interpretar las leyes ordinarias que se oponen al cumplimiento de este mandato constitucional. Por ejemplo determinó

que no obstante que la palabra fuero tiene varias acepciones, la interpretación histórica y sistemática del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permite concluir que la proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación.¹

Al resolver el expediente Varios 912/2010, ese Tribunal Pleno dejó en claro que la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la

¹ Tesis P CXXXVI/1997 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Septiembre de 1997, Novena Época, Materia Constitucional, página 204. ***FUERO. SU PROHIBICIÓN EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL IMPLICA LA PROSCRIPCIÓN DE JURISDICIONES O ESFERAS COMPETENCIALES DISTINTAS, EN FUNCIÓN DE LA SITUACIÓN SOCIAL DE DETERMINADA PERSONA O CORPORACIÓN.***

Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente.²

Con relación a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy clara al señalar que las causas penales en los que intervengan, un miembro del ejército y un civil, deben ser resueltas por los tribunales civiles, pues, de lo contrario, resultaría en una transgresión directa a los artículos 2° y 8. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Resulta especial la consideración que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, con respecto de la necesidad de adecuar el orden jurídico interno a los estándares internacionales suscritos por México en materia de jurisdicción militar, a través de un control de la convencionalidad, así se observa en los párrafos a continuación citados:

*“338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. **En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal,***

² Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , publicada bajo el número P.LXXI/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo 1, Libro III, materia constitucional, Décima Época, diciembre de 2011, página 554, del rubro siguiente: **“RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”.**

se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.”

“339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un "control de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.³

En relación con el caso anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Fernández Ortega y otros contra México, ha dejado constancia de la necesidad de que los tribunales del orden común sean los que conozcan sobre las posibles violaciones a derechos humanos derivadas de

³ Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrafos 337-339.

actos delictivos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas contra personas ajenas a las mismas. Lo anterior se puede apreciar a continuación:

*“235. Para este Tribunal, no solo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantiza los derechos contenidos en la Convención Americana. De conformidad con la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento, también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. La existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. **En términos prácticos, como ya lo ha establecido esta Corte, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.**”*

*“237. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (infra párr. 239 y 240), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, **disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el fuero penal ordinario.**”⁴*

⁴ Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, Párrafos 235 y 237.

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Rosendo Cantú contra México reiteró el criterio por el cual se establece que las causas en las que los derechos de una persona civil resulten vulnerados por el actuar delictivo de un miembro del ejército deben ser conocidas y resueltas por un tribunal del fuero común, de lo contrario, se estaría transgrediendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“160. En particular, sobre la intervención de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyen violaciones a derechos humanos, este Tribunal recuerda que recientemente se ha pronunciado al respecto en relación con México en la Sentencia del caso Radilla Pacheco. Teniendo en cuenta lo anterior y lo señalado por el Estado (supra párr. 17), a efectos del presente caso el Tribunal estima suficiente reiterar que:

[e]n 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. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

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. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado 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, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

[F]rente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar. La Corte [ha destacado] que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia [...]. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.⁵

En una línea similar la Corte Interamericana resolvió sobre el Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, reiterando el criterio sobre la abstención que deben realizar los tribunales militares para conocer de las violaciones procesales que puedan llegar a cometer elementos de las Fuerzas Armadas cuando las víctimas resultaren ser ciudadanos civiles.

“233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el

⁵ Sentencia Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, Párrafo 160.

Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.”

Las anteriores resoluciones permiten concluir que los tribunales militares no pueden ejercer jurisdicción sobre civiles cuando se vean implicadas violaciones de derechos humanos en contra de civiles, de acuerdo a lo establecido por los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 2° y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en atención a lo interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante lo anterior, el día 16 de mayo del 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y expidiendo además el Código Militar de Procedimientos Penales. De tales modificaciones, destacan los artículos 38, 49 bis fracción XII, 81 Bis, fracción VII y 83 fracción XIII, XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX, del Código de Justicia Militar y los artículos 2, 10, 43, 73, 87, 101 fracción I inciso b y fracción II inciso b, 103, 105, 123, 128 fracción VIII, 129 fracción VII, y XI, 136, fracciones VI y VII, 145, fracción II, inciso b) 151, 153 fracción XI, 162, 171, 212, 215, 238, 245, 247 fracciones III y V, 248, 262, 264, 267, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296, 299, 352, 357, 361, 363, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, por su incompatibilidad con el texto constitucional y tratados internacionales ya que por una parte no delimitan la competencia militar exclusivamente a los miembros de las Fuerzas Armadas, sino que la extienden a personas civiles, y por otra su contenido es violatorio de diversas garantías de derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

Para mayor claridad se hace la cita literal de los artículos controvertidos a continuación:

Del Código de Justicia Militar

“Artículo 38. *Todas las personas que deban suministrar datos para la averiguación de los delitos, están obligadas a comparecer ante el Ministerio Público, cuando sean citadas para ello por el Fiscal General de Justicia Militar o sus agentes. Quedan exceptuados de esta regla, el Presidente de la República, los secretarios del despacho, los subsecretarios y oficiales mayores, los generales de división en el activo, los comandantes militares y los miembros de un Tribunal Superior, a quienes se les examinará en sus respectivas oficinas. Los miembros del cuerpo diplomático serán examinados en la forma que indique la Secretaría de Relaciones Exteriores.”*

“Artículo 49 BIS. *La Policía Ministerial Militar permanente, actuará bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, tendrá las facultades y obligaciones siguientes:*

(...)

XII. *Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o colectivas, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;(…)”*

“Artículo 81 BIS. *El Fiscal General de Justicia Militar tendrá las siguientes atribuciones y deberes indelegables:*

(...)

VII. *Celebrar convenios, acuerdos y bases de colaboración en todas las materias afines a sus funciones, con sus homólogos del Fuero Federal y Común, y otras autoridades; así como con organismos públicos autónomos y organizaciones de los sectores social y privado;(…)”*

“Artículo 83. *Las funciones del Ministerio Público, son las siguientes: (...)*

XIII. *Solicitar al Fiscal General o Fiscal General Adjunto, que requiera a los concesionarios o permisionarios o*

comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan, probablemente cometidos por personal militar, exclusivamente en el ámbito de competencia de la justicia militar;

XIV. Solicitar al Órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

(...)

XIX. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado, sin riesgo para ellos;

(...)

XXIII. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas u ofendidos de los delitos competencia de la Jurisdicción Militar, testigos, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

(...)

XLIII. Colaborar con la Fiscalía General de la República y de las Entidades Federativas, en los términos de los convenios que se suscriban;

(...)

XLV. Decretar el aseguramiento de los objetos, instrumentos y productos del delito, así como de las evidencias, valores y substancias relacionadas con el mismo levantando un inventario de éstos y cerciorándose que el procedimiento de la cadena de custodia se haya establecido;

(...)

XLIX. Mantener la secrecía de la investigación, permitiendo el acceso de ella sólo al personal autorizado por la ley,

(...)"

Del Código Militar de Procedimientos Penales

“Artículo 2. Objeto del Código

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune, que se repare el daño y, mediante la ejemplaridad de la pena, prevenir que se vuelva a cometer, contribuyendo a la protección de la disciplina militar, asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos.”

“Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley

(...)

Para efecto de lo anterior, las autoridades velarán porque a quien intervenga en el procedimiento penal se le garantice la igualdad sobre la base de la equidad en el ejercicio de sus derechos. En el caso de las personas con capacidades limitadas, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera.”

“Artículo 43. Idioma

Los actos procesales deberán realizarse en idioma español.

(...)

Si se trata de una persona con algún tipo de capacidad limitada, tiene derecho a que se le facilite un intérprete o aquellos medios tecnológicos que le permitan obtener de forma comprensible la información solicitada o, a falta de éstos, a alguien que sepa comunicarse con ella. En los actos de comunicación, los Órganos jurisdiccionales militares deberán tener certeza de que la persona con capacidad limitada ha sido informada de las decisiones judiciales que deba conocer y de que comprende su alcance. Para ello deberá utilizarse el medio que, según el caso, garantice que tal comprensión exista.(...)”

“Artículo 73. Colaboración procesal

Los actos de colaboración entre el Ministerio Público o la Policía

con autoridades federales o de alguna Entidad Federativa, se sujetarán a lo previsto en la Constitución, en el presente Código, así como a las disposiciones contenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito de conformidad con ésta”

“Artículo 87. Citación

Toda persona está obligada a presentarse ante el Órgano jurisdiccional militar o ante el Ministerio Público, cuando sea citada. Quedan exceptuados de esa obligación el Presidente de la República y los servidores públicos a que se refieren los párrafos primero y quinto del artículo 111 de la Constitución, el Consejero Jurídico del Ejecutivo, los magistrados y jueces, los comandantes de mandos territoriales, aéreos y navales, los generales de división y almirantes en el activo y las personas imposibilitadas físicamente ya sea por su edad, por enfermedad grave o alguna otra que dificulte su comparecencia.

Cuando haya que examinar a los servidores públicos o a las personas señaladas en el párrafo anterior, el Órgano jurisdiccional militar dispondrá que dicho testimonio sea desahogado en el juicio por sistemas de reproducción a distancia de imágenes y sonidos o cualquier otro medio que permita su trasmisión, en sesión privada. La citación a los militares en el activo, excepto a los generales de división y/o almirantes, o quien desempeñe un empleo, comisión en el servicio público, distintos a los señalados en este artículo, se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que para garantizar el éxito de la comparecencia se requiera que la citación se realice en forma distinta.

En el caso de cualquier persona que se haya desempeñado como servidor público y no sea posible su localización, el Órgano jurisdiccional militar solicitará a la institución donde haya prestado sus servicios la información del domicilio, número telefónico, y en su caso, los datos necesarios para su localización, a efecto de que comparezca a la audiencia respectiva.”

“Artículo 101. Imposición de medios de apremio

(...)

I. *El Ministerio Público contará con los siguientes medios de apremio:*

(...)

b) *Multa de veinte a mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite un medio de apremio. Tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de personas civiles que ejerzan la actividad de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso.*

(...)

II. *El Órgano jurisdiccional contará con los siguientes medios de apremio:*

(...)

b) *Multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta que amerite una medida de apremio. Tratándose personas civiles que ejerzan la actividad de jornaleros, obreros y trabajadores que perciban salario mínimo, la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados, de un día de su ingreso.*

(...)"

“Artículo 103. Reserva sobre la identidad

En ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.

Toda violación al deber de reserva por parte de los servidores públicos, será sancionada por la legislación aplicable.

En los casos de personas sustraídas de la acción de la justicia, se admitirá la publicación de los datos que permitan la identificación del imputado para ejecutar la orden judicial de aprehensión o de comparecencia.”

“Artículo 105. Víctima u ofendido

Para los efectos de este Código, se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

La víctima u ofendido, en términos de la Constitución y demás ordenamientos aplicables, tendrá todos los derechos y prerrogativas que en éstas se le reconocen.

Las referencias a víctimas u ofendidos serán respecto de delitos de la competencia de la Jurisdicción Militar, sin que en ningún caso se extienda a personas que no sean miembros de las Fuerzas Armadas.”

“Artículo 123. Entrevista con otras personas

Si antes de una audiencia, con motivo de su preparación, el defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se niega a recibirlo, podrá solicitar el auxilio judicial, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista. El Órgano jurisdiccional militar, en caso de considerar fundada la solicitud, expedirá la orden para que dicha persona sea entrevistada por el Defensor en el lugar y tiempo que determine el propio Órgano jurisdiccional militar. Esta autorización no se concederá en aquellos casos en que, a solicitud del Ministerio Público, el Órgano jurisdiccional militar estime que la víctima u ofendido o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección.”

“Artículo 128. Obligaciones del Ministerio Público Militar.

(...)

VIII. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;(...”

“Artículo 129. Obligaciones del Policía Ministerial Militar

El Policía ministerial militar actuará bajo la conducción y mando del

Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía ministerial militar tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

(...)

XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:

a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables.

b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen.

c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria.

d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;

(...)"

“Artículo 136. Medidas de protección

El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:

(...)

VI. Protección policial o militar de la víctima u ofendido;

VII. *Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales o militares, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo; (...)*”

“Artículo 145. Supuestos de flagrancia

Se podrá detener a un militar sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

I. *La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o*

II. *Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:*

a) *Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o*

b) *Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.*

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que un militar ha sido detenido en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.”

“Artículo 151. Reglas generales de las medidas cautelares

Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del militar imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

Corresponderá a la unidad administrativa que designen las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, vigilar que el mandato del Órgano jurisdiccional militar relativo a la imposición de medidas cautelares, sea debidamente cumplido.”

“Artículo 153. Tipos de medidas cautelares

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez de control podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

(...)

XI. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que

(...)”

“Artículo 162. Aplicación de la prisión preventiva

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder de dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado o en los siguientes casos:

I. Cuando el imputado o su defensor gestionen incidencias evidentemente dilatorias, con el fin de prolongar el proceso para que transcurra el tiempo para dictar sentencia;

II. Cuando el imputado o su defensor manifieste o el juzgador advierta la existencia de tortura y esta deba resolverse primeramente;

III. Durante el tiempo en que el proceso penal esté suspendido a causa de un mandato judicial, o

IV. Cuando el proceso se encuentre suspendido o se aplace por impedimento o por inasistencia del imputado o su defensor.”

“Artículo 171. Incumplimiento del imputado de las medidas cautelares

Cuando el supervisor de la medida cautelar detecte un incumplimiento de una medida cautelar distinta a la garantía económica o de prisión preventiva, deberá informar a las partes de forma inmediata a efecto de que en su caso puedan solicitar la revisión de la medida cautelar.

El Ministerio Público que reciba el reporte de la unidad administrativa de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, deberá solicitar audiencia para revisión de la medida cautelar impuesta en el plazo más breve

posible y en su caso, solicite la comparecencia del imputado o una orden de aprehensión.

En el caso de que al imputado se le haya impuesto como medida cautelar una garantía económica y, exhibida ésta sea citado para comparecer ante el Juez de control e incumpla la cita, se requerirá al garante para que presente al imputado en un plazo no mayor a ocho días, advertidos, el garante y el imputado, de que si no lo hicieren o no justificaren la incomparecencia, se hará efectiva la garantía a favor del Fondo de procuración y administración de justicia militar.

En caso de que el imputado incumpla con la medida cautelar impuesta, distinta a la prisión preventiva o garantía económica, la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso deberá informar al Ministerio Público para que, en su caso, solicite al Juez de control la comparecencia del imputado.”

“Artículo 212. Obligación de suministrar información

Toda persona o servidor público está obligado a proporcionar oportunamente la información que requieran el Ministerio Público y la Policía ministerial militar en el ejercicio de sus funciones de investigación de un hecho delictivo concreto. En caso de ser citados para ser entrevistados por el Ministerio Público y la Policía ministerial militar, tienen obligación de comparecer y sólo podrán excusarse en los casos expresamente previstos en la ley. En caso de incumplimiento, se incurrirá en responsabilidad y será sancionado de conformidad con las leyes aplicables.”

“Artículo 215. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación incluyendo todos los documentos, fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y cualquier otro dato de prueba que obre en la carpeta de investigación, son estrictamente reservados. El imputado y su Defensor únicamente podrán tener acceso a los mismos cuando se encuentre detenido, o sea citado para comparecer como imputado, y se pretenda recibir su entrevista. A partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para no afectar el

derecho de defensa del imputado o su defensor.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sustantiva penal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.”

“Artículo 238. Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras

El Ministerio Público o a solicitud de la Policía ministerial militar podrá ordenar la suspensión, o el aseguramiento de cuentas, títulos de crédito y en general cualquier bien o derecho relativos a operaciones que las instituciones financieras establecidas en el país celebren con sus clientes y dará aviso inmediato a la autoridad encargada de la administración de los bienes asegurados y a las autoridades competentes, quienes tomarán las medidas necesarias para evitar que los titulares respectivos realicen cualquier acto contrario al aseguramiento.”

“Artículo 245. Aseguramiento por valor equivalente

En caso de que el producto, los instrumentos u objetos del hecho delictivo hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado, el Ministerio Público decretará o solicitará al Órgano jurisdiccional militar correspondiente el embargo precautorio, el aseguramiento y, en su caso, el decomiso de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto,

sin menoscabo de las disposiciones aplicables en materia de extinción de dominio.”

“Artículo 247. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control

No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:

(...)

III. La inspección de personas;

(...)

V. La inspección de vehículos;

(...)”

“Artículo 248. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control

Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:

I. La exhumación de cadáveres.

II. Las órdenes de cateo.

III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia.

IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma.

V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada.

VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.”

“Artículo 262. Actos de molestia

Todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Antes de que el procedimiento se lleve a cabo, la autoridad deberá informarle sobre los derechos que le asisten y solicitar su cooperación. Se realizará un registro forzoso sólo si el militar no está dispuesto a cooperar o se resiste,

realizándolo por personal del mismo sexo.”

“Artículo 264. Inspección de personas

En la investigación de los delitos, la Policía ministerial militar podrá realizar la inspección sobre un militar y sus posesiones en caso de flagrancia, o cuando existan indicios de que oculta entre sus ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga. La revisión consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones. Cualquier inspección que implique una exposición de partes íntimas del cuerpo requerirá autorización del Juez de control. Antes de cualquier inspección, la Policía ministerial militar deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.”

“Artículo 267. Levantamiento e identificación de cadáveres

En los casos en que se presuma muerte por causas no naturales, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará:

- I. La inspección del cadáver, la ubicación del mismo y el lugar de los hechos.*
- II. El levantamiento del cadáver.*
- III. El traslado del cadáver.*
- IV. La descripción y peritajes correspondientes.*
- V. La exhumación en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables.*

Cuando de la investigación no resulten datos relacionados con la existencia de algún delito, previa solicitud de los parientes, el Ministerio Público podrá autorizar la dispensa de la necropsia.

Si el cadáver hubiere sido inhumado, se procederá a exhumarlo en los términos previstos en este Código y demás disposiciones aplicables. En todo caso, practicada la inspección o la necropsia correspondiente, se procederá a la sepultura inmediata, pero no podrá incinerarse el cadáver.

Cuando se desconozca la identidad del cadáver, se efectuarán los peritajes idóneos para proceder a su identificación. Una vez identificado, se entregará a los parientes o a quienes invoquen título o motivo suficiente, previa autorización del Ministerio Público,

tan pronto la necropsia se hubiere practicado o, en su caso, dispensado.”

“Artículo 278. Solicitud de orden de cateo

Cuando en la investigación el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, en razón de que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial para practicar el acto de investigación correspondiente. En la solicitud, que contará con un registro, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se buscan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la orden, así como los servidores públicos que podrán practicar o intervenir en dicho acto de investigación.

Si el lugar a inspeccionar es de acceso público y forma parte del domicilio particular, este último no será sujeto de cateo, a menos que así se haya ordenado.”

“Artículo 282. Cateo en residencia u oficinas públicas

Para la práctica de un cateo en la residencia u oficina de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de los tres órdenes de gobierno o en su caso organismos constitucionales autónomos, la Policía o el Ministerio Público recabarán la autorización correspondiente en los términos previstos en este Código; salvo lo previsto en el artículo 280 de este Código.”

“Artículo 283. Cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano

Cuando tenga que practicarse un cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano se observarán además las disposiciones previstas en los Tratados, las leyes y reglamentos aplicables.”

“Artículo 286. Ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial

Estará justificado el ingreso de la autoridad investigadora militar, a

un lugar cerrado sin orden judicial cuando:

I. Sea necesario para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho que ponga en riesgo la vida, la integridad o la libertad personal de una o más personas.

II. Se realiza con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo.

III. Se trate de unidades, dependencias e instalaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos.

IV. Buques o aeronaves militares o navales.

En los casos de la fracción II, la autoridad que practique el ingreso deberá informarlo dentro de los cinco días siguientes, ante el Órgano jurisdiccional militar. A dicha audiencia deberá asistir la persona que otorgó su consentimiento a efectos de ratificarla.

Los motivos que determinaron la inspección sin orden judicial constarán detalladamente en el acta que al efecto se levante.”

“Artículo 291. Conocimiento de delito diverso

Si en la práctica de una intervención de comunicaciones privadas se tuviera conocimiento de la comisión de un delito diverso de aquellos que motivan la medida, se hará constar esta circunstancia en el registro para dar inicio a una nueva investigación.”

“Artículo 295. Conclusión de la intervención

Al concluir la intervención, la Policía ministerial militar o el perito, de manera inmediata, informará al Ministerio Público sobre su desarrollo, así como de sus resultados y levantará el acta respectiva. A su vez, con la misma prontitud el Ministerio Público que haya solicitado la intervención o su prórroga lo informará al Juez de control.

Las intervenciones realizadas sin las autorizaciones antes citadas o fuera de los términos en ellas ordenados, carecerán de valor probatorio, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal a que haya lugar.”

“Artículo 296. Destrucción de los registros

El Órgano jurisdiccional militar ordenará la destrucción de aquellos registros de intervención de comunicaciones privadas que no se

relacionen con los delitos investigados o con otros delitos que hayan ameritado la apertura de una investigación diversa, salvo que la defensa solicite que sean preservados por considerarlos útiles para su labor.

Asimismo, ordenará la destrucción de los registros de intervenciones no autorizadas o cuando éstos rebasen los términos de la autorización judicial respectiva.

Los registros serán destruidos cuando se decrete el archivo definitivo, el sobreseimiento o la absolución del imputado. Cuando el Ministerio Público decida archivar temporalmente la investigación, los registros podrán ser conservados hasta que el delito prescriba.”

“Artículo 299. Localización geográfica en tiempo real, respecto de hechos que se investigan, probablemente cometidos por personal militar, en el ámbito de competencia de la justicia castrense

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentre relacionada con los hechos que se investigan; el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control competente, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación.

En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido.

Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutive de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de personal militar o se encuentre en riesgo el objeto del delito, el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, formulará directamente la solicitud de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá hacerlo del conocimiento del Juez de control competente dentro del plazo de seis horas a efecto de que ratifique, modifique o revoque la subsistencia de la medida.

Asimismo, el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los sujetos obligados que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto en este artículo.”

“Artículo 352. Disciplina en la audiencia

El juzgador que preside la audiencia de juicio velará por que se respete la disciplina en la audiencia cuidando que se mantenga el orden, para lo cual solicitará al Tribunal Militar de Juicio Oral o a los asistentes, el respeto y las consideraciones debidas, corrigiendo en el acto las faltas que se cometan, para lo cual podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

- I. Apercibimiento;*
- II. Multa de veinte a cinco mil salarios mínimos;*
- III. Expulsión de la sala de audiencia;*
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas, o*
- V. Desalojo público de la sala de audiencia.*

Si el infractor fuere el Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido, y fuere necesario expulsarlos de la sala de audiencia, se aplicarán las reglas conducentes para el caso de su ausencia.

Para los efectos del presente artículo, tanto la escolta como el personal militar que proporcione seguridad a la sala de audiencia acatarán de inmediato las órdenes que emita el Presidente del Tribunal Militar de Juicio Oral.

En caso de que a pesar de las medidas adoptadas no se pudiera restablecer la orden, quien preside la audiencia la suspenderá hasta en tanto se encuentren reunidas las condiciones que permitan continuar con su curso normal.

El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar el arresto hasta por 36 horas ante la contumacia de las obligaciones procesales de quienes intervienen en un proceso penal que atenten contra el principio de continuidad, derivado de sus incomparecencias injustificadas a audiencia o aquellos actos que impidan que las pruebas puedan desahogarse en tiempo y forma.”

“Artículo 357. Deber de testificar

Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario.

El testigo no estará en la obligación de declarar sobre hechos por los que se le pueda fincar responsabilidad penal.”

“Artículo 361. Comparecencia obligatoria de testigos

Si el testigo debidamente citado no se presentara a la citación o haya temor fundado de que se ausente o se oculte, se le hará comparecer en ese acto por medio de la fuerza pública sin necesidad de agotar ningún otro medio de apremio.

Las autoridades están obligadas a auxiliar oportuna y diligentemente al Tribunal Militar de Juicio Oral para garantizar la comparecencia obligatoria de los testigos. El Órgano jurisdiccional militar podrá emplear contra las autoridades los medios de apremio que establece este Código en caso de incumplimiento o retardo a sus determinaciones.”

“Artículo 363. Testimonios especiales

Cuando deba recibirse testimonio de menores de edad y se tema por su afectación psicológica o emocional, así como en caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro, el Órgano jurisdiccional militar a petición de las partes, podrá ordenar su recepción con el auxilio de familiares o peritos especializados. Para ello deberán utilizarse las técnicas audiovisuales adecuadas que favorezcan evitar la confrontación con el imputado.

Las personas que no puedan concurrir a la sede judicial, por estar físicamente impedidas, serán examinadas en el lugar donde se encuentren y su testimonio será transmitido por sistemas de reproducción a distancia.

Estos procedimientos especiales deberán llevarse a cabo sin afectar el derecho a la confrontación y a la defensa.”

“Artículo 364. Protección a los testigos

El Órgano jurisdiccional, por un tiempo razonable, podrá ordenar medidas especiales destinadas a proteger la integridad física y psicológica del testigo y sus familiares, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.

De igual forma, el Ministerio Público o la autoridad que corresponda

adoptarán las medidas que fueren procedentes para conferir la debida protección a víctimas, ofendidos, testigos, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento, sin menoscabo de lo dispuesto en la legislación aplicable.”

“Artículo 367. Medidas de protección

En caso necesario, los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, podrán pedir a la autoridad correspondiente que adopte medidas tendentes a que se les brinde la protección prevista para los testigos, en los términos de la legislación aplicable.”

En ese sentido, el ejercicio de la atribución constitucional de este Organismo Nacional obliga a realizar un análisis de las leyes que impactan a los derechos humanos, y contrastarlas con las disposiciones constitucionales y convencionales a fin de que no contravengan las Normas Supremas, facultad contenida en el inciso g) de la fracción II, del artículo 105, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e impone el deber de colocar los temas de constitucionalidad sobre derechos humanos en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la Nación, para que en la vía de acción de inconstitucionalidad realice un control abstracto de cualquier norma, con la finalidad de que se respeten los derechos que son inherentes a la dignidad de las personas.

Esa dinámica constitucional, en que la CNDH tiene la posibilidad de presentar ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación las acciones de inconstitucionalidad que considere necesarias y donde la Corte determina si una ley es violatoria de derechos humanos, fortalece la vigencia misma de los derechos fundamentales en nuestro país; mediante la intervención de ese Supremo Tribunal Constitucional como garante último de la Constitución, pues de este modo se revisa la adecuación de las normas generales al marco constitucional y convencional en beneficio de las personas para su mayor protección.

De ello se sigue la importancia y relevancia para el caso concreto de que exista un pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia con respecto al grupo de artículos impugnados en esta demanda, y que a juicio de esta CNDH, representan un riesgo potencial que implica que los tribunales militares ejerzan jurisdicción sobre temas que involucren a personas ajenas a la jurisdicción militar en violación a sus derechos humanos.

En virtud de que el valor en juego es el pleno respeto y garantía de derechos humanos, es preferible someter a un mayor escrutinio constitucional y convencional los artículos en esta vía combatidos.

X. Marco Constitucional y Convencional.

A. Nacional

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

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

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

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir,

investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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

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

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

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.(...)”

“Artículo 11. Toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.
En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.”

“Artículo 13. *Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”*

“Artículo 14. *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.
(...)”

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de

libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas

que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.

Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”

“Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.
(...).”

“Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.
(...).”

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los

testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (...)”

“Artículo 20. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la

otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la

reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las

instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.”

“Artículo 102. (...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier

autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los organismos a que se refiere **el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.** Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos. Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades federativas, según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa. (...)

El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios. (...)"

B. Internacional.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar

condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda **persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente**, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 2. **Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.**
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

- 1. **Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.** La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad

pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

*3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. **La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.***

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

“Artículo 10(...)

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán

separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.”

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. **Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente,** independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se

le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

“Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

XI. Conceptos de invalidez.

PRIMERO: Los artículos 87, 123, 128 fracción VIII, 129, fracción XI, 136, fracciones VI y VII, 171, 212 267, 357, 361, 363, 364 y 367 del Código de Militar de Procedimientos Penales, así como los artículos 38, 49 bis fracción XII, 83 fracciones XIX y XXIII del Código de Justicia Militar, constituyen una indebida extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles, y a la garantía de que los actos de molestia provengan de autoridad competente, por tanto son violatorios del derechos humanos a la seguridad jurídica y del principio de legalidad consagrados en los artículos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este apartado se expone la impugnación de diversos artículos cuya naturaleza es similar y la invalidez pretendida se sustenta en argumentos similares, que se desarrollan como una violación a los artículos 13 y 16 constitucionales, al permitir que las autoridades militares encargadas de realizar el procedimiento penal para la investigación, procesamiento y sanción de delitos relacionados con la disciplina militar, tanto ministeriales como judiciales, puedan ejecutar actos de molestia sobre personas civiles, que por sí mismos son potencialmente perjudiciales de derechos humanos.

Cuenta habida de que, al ser emitidos por un tribunal militar y al estar potencialmente en juego la afectación de derechos humanos como violación primigenia, también implican actos de molestia inconstitucionales al provenir de una autoridad incompetente, como son las que pertenezcan a la jurisdicción militar cuyas facultades se limitan a la investigación de los delitos relacionados con el orden de las fuerzas castrenses.

De modo que resultaría inaceptable la afectación o trasgresión a derechos humanos de primer orden como la libertad o integridad personales, en aras de conservar un bien jurídico tutelado como es la disciplina militar, pues se estaría

ante normas con un contenido desproporcionado; dado que ante un conflicto entre valores como la persecución de delitos de la esfera castrense relacionados con la disciplina de sus integrantes, y la vigencia de los derechos humanos, a todas luces debe prevalecer el respeto de la dignidad humana sobre ese valor institucional.

Así en tanto el valor en juego son derechos fundamentales de las personas civiles, que en caso de ser afectados generarían un daño de difícil o de imposible reparación, es necesario que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un estudio abstracto de la constitucionalidad de este grupo de normas, y en su caso declare la invalidez de las normas que no se apeguen al respeto de derechos humanos, o en su caso, realice una interpretación de las mismas en las que no quede duda de su contenido, alcances y límites.

Ahora bien, por cuestión de método, y para una mayor claridad, este primer concepto de invalidez se subdivide en diversos incisos donde se incluyen los artículos en atención a la temática con la que se relacionan, y en atención a que su contenido normativo es similar.

En ese contexto la impugnación de los artículos señalados en rubro de este concepto de invalidez es la siguiente:

A) Los artículos 128, fracción VIII, 129 fracción XI, 212, del Código Militar de Procedimientos Penales, así como los artículos 38 y 49 bis XII, del Código de Justicia Militar facultan al Ministerio Público Militar y a la Policía Ministerial Militar, a requerir y obligar a comparecer a personas civiles para que suministren, informes, documentación y datos para la investigación de hechos delictivos de la competencia militar.

Los artículos citados establecen el requerimiento de informes, documentos, datos, peritajes, diligencias para la obtención de otros medios de prueba, y

obligar a comparecer a personas que no están sujetas a la jurisdicción militar, transgrediendo con ello el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En suma los artículos citados tienen como hilo conductor que autoridades militares requieran a personas no sujetas a la jurisdicción militar. En los diversos preceptos impugnados estos requerimientos se actualizan de la siguiente forma:

Artículo	Autoridad solicitante	Sujeto receptor de la solicitud	Requerimiento.
128 fracción VIII del Código Militar de Procedimientos Penales.	Ministerio Público Militar.	Autoridades y particulares.	Informes, documentación, peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba.
129 fracción XI del Código Militar de Procedimientos Penales.	Policía Ministerial Militar.	Autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales.	Informes y documentos.
212 del Código Militar de Procedimientos Penales.	Ministerio Público Militar.	Toda persona o servidor público.	Información que requiera.
49 bis del Código de Justicia Militar.	Policía Ministerial Militar.	Autoridades competentes personas físicas o colectivas.	Informes y documentos.
38 del Código de Justicia Militar.	Ministerio Público Militar.	Todas las personas.	Datos.

De una interpretación sistemática de la norma se podría extraer la pretensión de una división de jurisdicciones civil y militar, lo cierto es que las directrices de

investigación penal militar no se encuentran reflejadas en este grupo de artículos impugnados, al no distinguir el ámbito subjetivo de validez de la norma adjetiva del procedimiento penal militar, pues no toma en cuenta la colaboración procesal prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, único ordenamiento aplicable a la jurisdicción civil.

La inobservancia de este aspecto redundaría en la permisión de que autoridades como el Ministerio Público Militar y Policía Ministerial Militar, tengan la atribución de requerir a todas las personas cualquier información, documentos, datos, peritajes y diligencias, que de manera discrecional juzgue conveniente para integración de las carpetas de investigación relacionadas exclusivamente con delitos de disciplina militar, e incluso se puede obligar a comparecer a personas civiles ante autoridades militares con la intención de investigar hechos delictivos de la jurisdicción militar.

En este sentido, puede apreciarse que las normas descritas establecen imperativos que se concretan en todas las personas, físicas, morales o colectivas e incluso personas morales oficiales, aspecto preocupante sobre todo, porque esto da paso a que se realicen diligencias ministeriales militares sobre personas cuya jurisdicción no corresponde a la autoridad que pretende investigar, sobre documentos, información o datos que son de carácter privado y que incluso puede contener datos personales, actuaciones éstas que deben estar protegidas constitucionalmente por el artículo 16 constitucional.

De modo que el aspecto a dilucidar es sí un acto de molestia como el requerimiento de documentos, información o datos, diligencias o peritajes, es un acto válido, y puede estimarse a la policía ministerial militar y al ministerio público militar, como autoridades competentes para tener acceso de manera directa a elementos objetivos que contienen información como datos personales en aras de investigar y sancionar delitos de la disciplina militar.

Como se ha indicado el uso de los vocablos “*todas las personas, persona física, moral o colectiva*”, aunado a la efectiva imposición normativa de obligaciones de participar activamente en la investigación implementada, se configura claramente en una extensión indebida de la jurisdicción militar sobre personas civiles.

Sin embargo la intrusión a la seguridad jurídica de los gobernados en sus documentos, información o datos, supone una agresión directa a derechos humanos que hace pensar que, cuando estos actos son realizados por autoridades militares, como la policía militar se está ante actos de molestia ejecutados por una autoridad incompetente en virtud de que se trata de una indebida extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles.

De forma sistémica el principio de tribunal competente, tiene como fin, en este caso evitar el traslado de competencias de la justicia común a la militar lo cual supondría una violación incluso de las garantías de debido proceso. De esta forma se expuso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004.

“174. Competencia judicial, Deberes de investigar juzgar y sancionar, El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar supone excluir al juez, natural, El traslado de competencias de la justicia común a la militar supone una violación del derecho “

En todo caso, esto puede reiterarse en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual se establece el derecho que tiene de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En este sentido, se cuestiona la constitucionalidad de las actuaciones de la autoridad militar en estos supuestos, así como la legalidad de sus actuaciones ya que por las determinaciones que se han referido, estas jurisdicciones no admiten puntos de contacto tratándose de investigación de hechos delictivos de la esfera militar.

Estas diligencias, son indebidas al no reunir o establecer las garantías constitucionales para los actos de molestia, como es la de emanar de autoridad competente, por tanto se traducen en diligencias indebidas, ya que no se trata de las realizadas por una autoridad en auxilio de otra, sino de expresos imperativos por parte de la autoridad militar, que con motivo de sus investigaciones, requieren en sentido amplio y directamente toda clase de información y datos de cualquier persona sin distinguir si se trata de civiles o militares.

De ello se ha pronunciado la Corte interamericana en el Caso Tristán Donoso Vs. Panamá la Sentencia de 27 de enero de 2009 tal como se cita:

“Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, Párrafo 56.

“56. El derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, las mismas deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática.”

Sí bien las normas refieren que estos requerimientos pueden realizarse a particulares y autoridades no se delimita su alcance tratándose de civiles, es decir, si estos documentos serán personales; y si los fines de estos requerimientos se justifican en aras de un bien jurídicamente tutelado como la disciplina militar, generando con ello una invasión de la jurisdicción civil, ya que

la jurisdicción militar está acotada única y exclusivamente a los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar y que en ningún caso y por ningún motivo podrá extenderse sobre persona que no pertenezca al Ejército.

En ese orden de ideas, las normas tal como se han planteado, manifiestan una competencia directa de la jurisdicción militar, tratándose del requerimiento de información, documentos, datos diligencias o peritajes sobre civiles, transgrediendo con ello la distinción competencial planteada anteriormente.

Esta falta de competencia, como ya se dijo se sustenta también en el artículo 16 de la Norma Fundamental, bajo la cual no se autorizan actos de molestia a las personas en su familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Así puede sostenerse que los supuestos planteados en las normas impugnadas permiten una extensión de la jurisdicción militar sobre civiles, no solo por su falta de precisión, en la generalidad del término “particulares”, sino por su expresa referencia a personas ajenas a la jurisdicción militar.

Si bien podría entenderse que derivado del parámetro previsto en el artículo 13 constitucional, bajo el cual “en *ningún caso y por ningún motivo se podrá extender la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al ejército*” se circunscribe a actos judiciales de fondo, esta interpretación resulta limitada dado que no es la que mayor protección ofrece a la persona, pues entonces significa que las autoridades militares pueden desarrollarse actos de molestia sobre civiles como parte de actos procesales penales militares.

Consecuentemente, esta falta de competencia del Ministerio Público militar así como la policía suscrita a su mando para realizar estas actuaciones, deben atender a mecanismos procesales que permitan la correcta investigación, como puede ser la colaboración procesal entre autoridades de diversas jurisdicciones,

ello a fin de respetar los derechos humanos de las personas civiles, y a fin de evitar la posible afectación de dignidad humana.

En todo caso la utilización de los medios de comunicación procesal representa la adecuada opción en caso en que sea requerida la participación de civiles por meras diligencias que no supongan su participación como sujeto activo, o víctima, en la investigación. Ejemplo de estos medios son los exhortos, los cuales subrogan esta necesidad de realizar diligencias sobre civiles, sin que así los mismos estén a disposición de autoridades militares.

En todo caso es necesario que se establezca la proporcionalidad de afectar el derecho a la seguridad jurídica de las personas y de protección de datos personales que consagra el artículo 16 constitucional, en clara relación, directa y próxima, con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos propios del orden militar, así como la jurisdicción de los sujetos que participen en la investigación.

Es por las razones expuestas que se concluye que los artículos 128 fracción VIII, 129 fracción XI, 212, del Código Militar de Procedimientos Penales así como los artículos 38 y 49 bis XII, del Código de Justicia Militar, suponen una extensión de jurisdicción por autoridades militares sobre civiles, transgrediendo con ello los principios de legalidad así como de tribunal competente, previstos en los artículos 16 primer párrafo y 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos respectivamente permitiendo la solicitud de información y documentos en sentido amplio a civiles.

B) Los artículos 87, 123, 171, 357, 361, 363 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales, son una indebida extensión de la jurisdicción militar a través de diligencias procesales sobre civiles, por tanto son emitidos por una autoridad incompetente, transgrediendo con ello los artículos 13 y 16 constitucionales.

Como se ha expresado en apartados precedentes el Código de Justicia Militar y el Código Militar de Procedimientos Penales en diversas disposiciones, establecen mandatos específicos que parten de una generalidad normativa que se traduce en imperativos a todas las personas. Es decir, no se está ante actos procesales potestativos, sino de cumplimiento formal impuesto a civiles.

En ese sentido, como ya se ha dicho antes, el mandato constitucional establece dos restricciones que no permiten una libre configuración legislativa: a) Está prohibida la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al Ejército; y b) Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un civil (paisano), conocerá del caso la autoridad civil que corresponda⁶.

Esta afirmación es recurrente no solo porque represente el parámetro de actuaciones y competencias que se cuestiona, sino porque este es la base para argüir la trasgresión de derechos a los gobernados, por los artículos 87, 123, 171, 357, 361, 363 y 364, del Código Militar de Procedimientos Penales, a los derechos constitucionales de debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, y al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Las transgresiones descritas se puntualizan en los siguientes apartados:

1. Requerimiento del garante y el imputado.

El artículo 171 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece el mecanismo a seguir dado el incumplimiento por parte del imputado de las

⁶ Se ha pronunciado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis: P. II/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Libro XVIII, Marzo de 2013, Décima Época, Materia Constitucional, página 366, que enseguida se cita: **FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR VIOLA EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL.**

medidas cautelares; en este particular caso si al imputado se le ha impuesto como medida cautelar, una garantía económica y exhibida ésta sea citado para comparecer ante el Juez de control e incumpla la cita, se requerirá al garante, (el cual es la persona que se ve obligada a responder por otra persona), en cumplimiento de una obligación para que presente al imputado en un plazo no mayor a ocho días, advertidos, el garante y el imputado, de que si no lo hicieren o no justificaren la incomparecencia, se hará efectiva la garantía a favor del Fondo de Procuración y Administración de Justicia Militar.

Esta medida como puede observarse, tiene como efecto ejercer la debida garantía a fin de que el imputado se vea obligado a comparecer ante el Juez de Control, no obstante su incumplimiento se prevé la efectiva garantía a favor del Fondo de Procuración y Administración de Justicia.

Sí bien esta disposición tiene aspectos que son operantes, no obstante ello destaca la participación del garante, el cual bajo la acepción de la norma, puede ser cualquier persona, implicando con ello su participación directa en una controversia de jurisdicción militar.

De lo anterior sobresale no solo su participación sino la ejecución de la garantía la cual podría estar afectando a los derechos de un civil y la obligación de conducir a un militar al proceso podrían suponer que se comanda a un civil ajeno a la jurisdicción militar para ejercer sobre él jurisdicción militar.

Desde este punto, se precisa que la norma no establece, mecanismos de comunicación procesal que representen la posibilidad de la participación de civiles a fin de que desahoguen estas medidas así como recurso efectivo ante autoridad competente que asegure su colaboración.

Destaca como punto de afectación los bienes que se ven comprometidos sin que medie autoridad competente o recurso competente que suponga su efectiva garantía a favor del Fondo de Procuración y Administración de Justicia.

2. Citación.

El artículo 87 del Código Militar de Procedimientos Penales al establecer la obligación de toda persona a presentarse ante el Órgano jurisdiccional militar o ante el Ministerio Público, cuando sea citada, representa una transgresión efectiva al artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en primer término por establecer una citación genérica y no limitar la participación exclusiva de personas de la jurisdicción militar, o de civiles a través de medios procesales que no supongan su participación directa en la jurisdicción militar.

Por otra parte esta citación, no se prevé sea realizada por autoridad competente, tratándose de civiles, ni se establece un mecanismo, en vía de colaboración procesal entre la jurisdicción civil y la jurisdicción militar, a fin de desahogar las providencias necesarias, con el objetivo de que no participe de forma directa en el proceso penal militar.

3. Entrevista con otras personas.

El artículo 123 del Código Militar de Procedimientos Penales, resulta cuestionable, a partir de la forma en que se interprete el ámbito jurisdiccional de su aplicación; es decir, su redacción literal da pauta a no delimitar si estos son de exclusiva aplicación a la jurisdicción militar, y entonces pudieran generar una extensión a la jurisdicción civil.

De la redacción literal del precepto se aprecia como presupuesto para solicitar una entrevista a una persona previa audiencia que el defensor tuviera necesidad de entrevistar a una persona con motivo de su preparación. Consecuentemente si la persona se niega, el referido defensor podrá solicitar auxilio judicial militar, explicándole las razones por las que se hace necesaria la entrevista.

Como puede observarse la norma prevé la aplicación de medidas a fin de que se realice dicha entrevista sin que de la misma se distinga que estas no serán aplicables a personas civiles, pues en caso contrario se faculta a los tribunales militares para que puedan imponer obligaciones a civiles.

Más aún, prevé la emisión de una orden para que dicha persona sea entrevistada por el Defensor en el lugar y tiempo que determine el propio Órgano jurisdiccional militar, de ello se colige que esta regulación de asignarse a civiles, implicaría la imposición de una orden por autoridad incompetente así como una comparecencia en un lugar determinado por un juez militar.

Aunado a ello el artículo contiene mención a los casos en que no concederá esta orden cuando se trate de víctima u ofendido o los testigos deben estar sujetos a protocolos especiales de protección, presupuesto que refiere de forma más evidente a civiles afectados por hechos delictivos fuera de los delitos que prevé la jurisdicción militar, que únicamente puede estar enfocada a conocer de delitos contra la disciplina militar.

Si bien esta previsión es útil para garantizar el derecho a la defensa, es necesario contemplar la forma de realización en relación con civiles, garantizando evitar el ejercicio de la jurisdicción militar sobre civiles.

4. Deber de testificar.

Los artículos 357 y 361 del Código Militar de Procedimientos Penales, establecen de forma imperativa el deber de toda persona a concurrir al proceso penal militar cuando sea citada, esto sin poner límites a esta solicitud por parte de tribunales militares tratándose de personas civiles.

Partiendo de la importancia que representa un testigo en la investigación de los hechos a fin de lograr su esclarecimiento, su participación es innegable, y no se soslaya que su colaboración sea indispensable para investigar hechos de la

justicia militar, no obstante ello, esto no da lugar a una causa de justificación o excepción que aliente su inmersión total en la jurisdicción militar respecto de personas no militares.

Desde este punto, el precepto descrito faculta en primer término a la jurisdicción militar a llamar ante sí, a toda persona, y derivado de este llamamiento su obligación de concurrir.

En este sentido, tal como se ha dicho, la realización de diligencias sobre personas de una jurisdicción diversa, se traduce en una diligencia ilegal, en razón de competencia en atención al artículo 16 constitucional primer párrafo.

En ese sentido la norma carece del establecimiento comunicaciones entre órganos judiciales de la jurisdicción civil y de la jurisdicción militar, a fin de desarrollar estas diligencias con apego a las competencias constitucionalmente establecidas. Por tanto su implementación directa se traduce en una aplicación inexacta sujeta en su caso a la determinación de la autoridad.

Por lo que corresponde al artículo 361, la norma prevé la comparecencia obligatoria de testigos, de este precepto resulta relevante la utilización de la fuerza pública, a fin de que el testigo se presente. Bajo esta consideración puede observarse que un tribunal militar puede emplear la fuerza pública sobre toda persona, incluso las que corresponden a la jurisdicción civil, por tanto este artículo es una herramienta indiscriminada de uso de la fuerza pública sobre civiles.

5. Testimonios especiales.

El artículo 363 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece un mecanismo de protección a fin de recibir testimonios especiales, cuando estos sean proporcionados por menores de edad y se tema por su afectación

psicológica o emocional, así como en el caso de víctimas de los delitos de violación o secuestro.

En este caso se sostiene que estas providencias deberán ser recibidas por autoridades competentes, es decir, de la jurisdicción civil cuando se trate de personas civiles en vía de colaboración, aspectos que la norma no refleja.

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, con base en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determinó que las conductas cometidas por militares que puedan vulnerar derechos humanos de civiles no pueden ser competencia de la jurisdicción militar, porque en ese supuesto los tribunales militares ejercen jurisdicción sobre la víctima civil, aspectos que se ven trastocados al establecer que civiles puedan comparecer ante órganos de justicia incompetentes.

Si bien la norma establece un mecanismo de protección al prever la realización de providencias, como el apoyo familiar o de peritos especializados para recibir testimonios de víctimas vulnerables por su condición de menores o de víctimas de violación o secuestro, su implementación puede generalizar la recepción de testimonios por víctimas que no solo correspondan a la jurisdicción militar sino para conocer de actos de investigación sobre víctimas civiles.

En ese sentido, se ha pronunciado la Corte Interamericana Sentencia de 30 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) del Caso Fernández Ortega y Otros vs. México, párrafo 177.

177. (...) Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario

para la posterior intervención de un tribunal incompetente.

Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Como lo ha hecho en casos anteriores, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos”⁷

Aunado a ello, para la recepción de estos testimonios especiales, la norma no prevé contar con el auxilio o realizarla por conducto de autoridades civiles con competencia para su auxilio sino por el contrario se incluye en esta jurisdicción abiertamente a toda persona.

Por lo que corresponde al artículo 364, del mismo ordenamiento se prevé que el órgano jurisdiccional militar ordene medidas especiales destinadas a proteger la integridad física psicológica del testigo y sus familiares, mismas que podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario, antes o después de prestadas sus declaraciones, y a sus familiares y en general a todos los sujetos que intervengan en el procedimiento.

Esta protección como esta descrita, tiene acepciones positivas, pero siempre y cuando no se trastoquen la esfera competencial civil, dicho de otro modo la protección a testigos supone la implementación de medias por el tiempo que la autoridad judicial estime necesario, sin que en el caso de testigos civiles estas medidas sean brindadas por autoridad competente.

⁷ Sentencia de 30 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) del Caso Fernández Ortega y Otros vs. México, párrafo 177.

Las directrices que determinan la protección de testigos, en la norma impugnada, se traducen en primer término en inseguridad jurídica de los testigos al comparecer ante autoridades militares, y en segundo término por ser las mismas las que determinen su protección. En este entendido la norma autoriza una comparecencia de testigos civiles sobre delitos y faltas de la disciplina militar e implementara medias de protección para los mismos. Sin que se garantice su comparecencia ante autoridad competente vía mecanismos de comunicación procesal.

6. Recolección de cadáveres: artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales.

El artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales, puede derivar en una violación del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que faculta a la jurisdicción militar practicar diligencias en cuanto al levantamiento de cadáveres sin delimitar el alcance de dichas diligencias tratándose de la jurisdicción civil.

Es cierto que la investigación de los delitos corresponde al ministerio público militar de acuerdo al Código Militar de Procedimientos Penales, sin embargo el artículo 267 del citado ordenamiento, no delimita las funciones de los militares para actuar en cuanto a las diligencia de levantamiento de cadáveres ajustándolas exclusivamente a la jurisdicción militar.

En tanto que debe quedar claro que las autoridades militares tienen impedida su actuación en asuntos correspondientes a la jurisdicción civil, es decir, no pueden extender su jurisdicción, siendo que si al realizar una investigación, el personal militar encontrase un cadáver de una persona que no perteneció o fue parte de las fuerzas armadas, entonces los militares deben dar aviso inmediato a las autoridades civiles para que éstas últimas realicen las diligencias pertinentes a ese respecto. En todo caso, su actuación debe conducirse en términos de lo que disponga la legislación ordinaria.

Así, como se ha venido explicando el artículo impugnado no delimita a los militares para llevar a cabo las actividades para reconocer y levantar un cadáver, por lo que la interpretación del precepto, permitiría que los militares pudieran realizar investigaciones y diligencias en cadáveres de civiles, es en este sentido que se advierte la inconstitucionalidad respecto de lo establecido por el artículo 13 de nuestra Carta Magna.

Además es importante señalar que, durante el levantamiento e identificación de un cadáver se deben cumplir ciertas formas, aplicando técnicas que eviten que existan irregularidades que provoquen el entorpecimiento de la investigación, es en este sentido si una autoridad civil se adjudicara la jurisdicción sobre un cadáver, y previamente este fue levantado por militares, se provocaría no solo un daño irreparable dado que incluso los resultados de la investigación podrían variar, razón por la cual debe restringirse el acceso de los militares en cuanto a procedimientos y diligencias de cadáveres de civiles, lo cual recaería en una extensión indebida de la jurisdicción militar.

La ley debe precisar de forma clara, el trato correcto que se le debe dar a un cadáver, en el momento de llevar a cabo las diligencias para su levantamiento e identificación y determinar la autoridad competente para su realización.

De forma sistémica se cita lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de mayo de 2014.

“B.1) Irregularidades a partir del hallazgo del cuerpo de María Isabel, y posteriores actuaciones de los funcionarios estatales (resguardo del lugar del hallazgo, inspección ocular, acta de levantamiento de cadáver, cadena de custodia de las evidencias, autopsia, y peritajes)”

“191. En otras oportunidades esta Corte ha establecido que la eficiente determinación de la verdad en el marco de la obligación de investigar una muerte, debe mostrarse desde

las primeras diligencias con toda acuciosidad. En este sentido, este Tribunal ha especificado los principios rectores que es preciso observar en una investigación cuando se está frente a una muerte violenta. Las autoridades estatales que conducen una investigación de este tipo deben intentar, como mínimo, inter alia: I) identificar a la víctima; II) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; III) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; IV) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte, y v) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar autopsias y análisis de restos humanos, en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados. **Este Tribunal ha establecido que la falta de protección adecuada de la escena del crimen puede afectar la investigación, por tratarse de un elemento fundamental para su buen curso.**”

Conforme a lo citado en el criterio de la Corte Interamericana, se comprende que todos los elementos necesarios para identificar un cadáver deben realizarse de forma muy estricta, siendo necesario que la ley establezca de forma muy puntual la forma de llevarse a cabo y qué autoridad intervendrá en el caso, lo cual no acontecería de acuerdo al precepto impugnado, pues este versa sobre una ilimitada intervención de las fuerzas armadas para realizar investigaciones respecto de cadáveres sin distinción en cuanto a si el cuerpo perteneció a un militar o a un civil.

De tal forma que debe de limitarse la actuación del Ministerio Público Militar en la investigación de hechos delictivos de la jurisdicción militar, en tanto que dicho el artículo no limita la intervención militar, siendo así que se pone en riesgo la investigación y persecución de los delitos correspondientes a la jurisdicción civil.

Por lo que pertinente es que esa Suprema Corte realice una interpretación de dicho artículo para el caso de que esa facultad del Ministerio Público Militar se encuentra referida únicamente a hechos pertenecientes a la jurisdicción militar y en ningún caso a hechos relativos a la jurisdicción civil.

C) Los artículos 136, fracciones VI y VII y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como 83 fracciones XIX y XXIII, del Código de Justicia Militar, son artículos que posibilitarán que las medidas de protección a víctimas civiles sean ejecutadas por autoridades militares.

Los artículos 136, fracciones VI y VII y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como 83 fracciones XIX y XXIII, del Código de Justicia Militar, representan providencias de protección otorgadas a víctimas, u ofendidos, testigos, peritos y en general a intervinientes en el procedimiento penal de la jurisdicción militar, sin precisar que estas medidas responderán exclusivamente a los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar y que en ningún caso y por ningún motivo podrá extenderse sobre persona que no pertenezca al Ejército tal como se prevé en el artículo 13 de la Norma Fundante.

De la lectura literal de los preceptos en cita se aprecia que los mismos atienden a que la autoridad militar ordene las medidas de protección idóneas a fin de procurar protección a los intervinientes en el proceso penal de riesgos inminentes. Destacando las siguientes:

- Protección policial o militar de la víctima u ofendido (artículo 136 fracción VI).
- Auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales o militares, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo (artículo 136 fracción VII).

- Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado (artículo 83 fracción XIX Código de Justicia Militar).
- Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas u ofendidos de los delitos competencia de la Jurisdicción Militar, testigos, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente. (artículo 83 fracción XXIII Código de Justicia Militar).

De su lectura como puede advertirse, no se precisa que estas providencias responderán solo a delitos competencia de la jurisdicción militar, y que serán impuestas a personas únicamente de la jurisdicción castrense, originando con ello confusión entre ambas jurisdicciones.

Partiendo de la reforma constitucional de 11 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, podemos advertir que este importante avance significó la adición del párrafo tercero, al artículo 1º, bajo el cual se establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Derivado de ello la composición del sistema de protección de derechos humanos se hace extensivo a cada autoridad, desde el ámbito de su competencia, es decir, esta protección no solo responde a una obligación de protección sino demanda que sea realizada por cada autoridad en atención a sus respectivas atribuciones.

En ese sentido, como puede advertirse la protección de los derechos humanos, está encomendada a cada autoridad en el ámbito de su competencia, esto se ha enfatizado en razón de que los preceptos impugnados, no precisan si se

trata de víctimas, u ofendidos, testigos, y en general intervinientes en el procedimiento, relacionados únicamente con delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar.

Sí bien en los ordenamientos citados se hace alusión a que en general estos solo se confinan a actos derivados de la jurisdicción militar, la denominación de “auxilio a víctimas u ofendidos de los delitos competencia de la jurisdicción militar, testigos, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento”, no resulta precisa en determinar que estos actos de protección serán determinados caso por caso, atendiendo a que en cualquier punto de contacto de civiles por delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar estas medidas serán tomadas con la temporalidad mínima a fin de no irrumpir con la competencia constitucional prevista en el artículo 13.

No se soslaya que son derechos de las víctimas los contenidos en el artículo 20 apartado C, los siguientes:

(...)

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

(...)

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

(...).

Al respecto es importante señalar que las medidas de protección de víctimas ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso, tal como se prevé en la fracción V segundo párrafo del artículo citado, deben ser vigiladas en su buen cumplimiento, por la autoridad judicial, principio que se vería transgredido al decretarse por autoridades de una jurisdicción diversa a la competente tratándose de civiles.

No se elude que la atención a víctimas del delito sea de manera inmediata, no obstante ello se cuestiona la implementación de medidas de plazo más amplio que supongan la custodia de civiles por autoridad incompetente.

En ese orden de ideas, las providencias que se han establecido en los preceptos responden a los requerimientos de las víctimas, ofendidos y demás participantes en el proceso penal militar no obstante su imposición a civiles suponen su resguardo por autoridad no competente. Derivando con ello, no solo en un indebido ejercicio de las garantías procesales sino en la posible trasgresión a derechos humanos, si se tratase de actos delictivos cometidos por militares en contra de civiles.

En este sentido, las providencias descritas requieren de interpretación por la autoridad para su aplicación ya que de su lectura no se observa su especificidad, por el contrario representan una generalización de actuaciones, para la implementación de medidas de protección a civiles, generando con ello incluso la invasión de jurisdicciones en esta materia.

Tal como se ha señalado en apartados precedentes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha referido que 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, teniendo un alcance restrictivo y excepcional así como estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las

funciones propias de las fuerzas militares, presupuesto que no se observa en las providencias descritas.

De igual forma esa Corte señaló que otro filtro de actuación debe ser la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, para así descartar la actuación de la jurisdicción penal militar, y así verificar que 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.

“176. (...)

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. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

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. En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que "cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso", el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial.

*Frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.*⁸

Como aspecto relevante previsto en los criterios referidos es el principio de imparcialidad, así como de independencia de las autoridades, el cual podría verse afectado cuando se trate de delitos cometidos en contra de civiles por efectivos castrenses.

De forma sistémica la protección de víctimas y ofendidos es una materia que corresponde a todas las autoridades, sin embargo, debe tenerse en cuenta la línea divisoria entre jurisdicciones, ya que de lo contrario se generaría una invasión de competencias, pues no se trata del tratamiento de víctimas por autoridades que se auxilien en razón de competencias por territorio o grado, sino por jurisdicciones que han sido separadas, desde la Constitución y que con motivo de las sentencias de la Corte Interamericana en contra de los Estados Unidos Mexicanos, han materializado su efectiva división, por las afectaciones sufridas por la población civil.

Abonando a estas consideraciones debe procurarse evitar la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra jurisdicción⁹, esto es que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero militar, dejando en estado de indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar el acceso a la justicia.

Por tanto, estas medidas de protección deben procurarse por autoridades competentes en razón de evitar inseguridad jurídica de las víctimas, ofendidos,

⁸ Sentencia de 23 de noviembre de 2009, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) del caso Rosendo Radilla vs Estado Unidos Mexicanos.

⁹ Voto Concurrente del Juez *Ad Hoc* Alejandro Carlos Espinosa en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Fernández Ortega y otros vs. México, de 30 de agosto de 2010 párrafo 5.

testigos, peritos y cualquier persona que intervenga en el proceso penal, a fin de impedir una confusión de fueros entre el civil y militar. Con miras a efectuar medidas tendentes a evitar la victimización secundaria.

SEGUNDO: El contenido de los artículos 101 fracciones I inciso B y II inciso B, 129 fracción VII, 247 fracciones III y V, 248, 262, , 264, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296 y 352 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como el artículo 83 fracción XIV Código de Justicia Militar resultan inconstitucionales en tanto que trasgreden los artículos 14, 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues representan actos de molestia emitidos por autoridad incompetente.

A) Actos de molestia: artículo 248 y 262 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como el artículo 83, fracción XIV del Código de Justicia Militar prevén actos de investigación y de molestia ejecutados por autoridad incompetente.

El artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece un registro forzoso a elementos militares y vehículos en los casos donde no esté dispuesto a cooperar o muestre resistencia, sin que medie una autorización judicial para dicha diligencia, lo cual se opone directamente con el artículo 16 constitucional. En esa lógica debemos precisar que se trata de un acto de molestia que carece de la fundamentación y motivación debida.

En otra vía, el artículo 83, fracción XIV del Código de Justicia Militar establece dentro de las funciones del Ministerio Público, la de solicitar al Órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma, sin precisar que estos serán estricta jurisdicción militar, lo que conlleva a una extensión de la competencia de la jurisdicción militar a civiles.

A partir de la reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos, quedó claro que el requerimiento formal del artículo 16 de la Constitución Federal de la obligación positiva o formal de las autoridades de incluir en el documento por escrito que contenga el acto de autoridad la cita de las normas aplicables al caso que justifiquen la causa legal de su proceder, no sólo se acota en dicho acto sino que se debe ser entendido como una garantía de derechos humanos per se, dicho de otro modo, deber ser visto en su dimensión -adjetiva y sustantiva que trae aparejadas obligaciones adicionales compatibles con la naturaleza del derecho a salvaguardar.

De tal modo que al autorizar actos de molestia sin la mediación de autoridad judicial competente y no distinguir entre personas militares y civiles se trasgreden los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La obligación de motivar los actos de molestia, es la especificación de circunstancias particulares las cuales deben ser consideradas para la emisión del acto, así como el razonamiento silogístico que infieran las hipótesis normativas referidas en la fundamentación. Para hacerlo más específico debe traerse a colación la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en julio de 1996, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IV, pagina 5 de la literalidad siguiente:

“ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad

competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.”

Con esto queda esclarecido que al considerar que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, como derecho, y visto en sus dos dimensiones sustantiva y adjetiva, así se justifica que un autoridad invada la esfera de derechos de las personas, es decir que es requerida la aplicación de formalidades a la par que la autoridad realice un análisis de proporcionalidad de la medida para justificar su actuación como válida. Así, queda vislumbrada una

sujeción de la validez de la restricción de un derecho a la luz del principio de proporcionalidad. En este sentido obra el criterio CCXV/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en julio de 2013, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXII, tomo I, pagina 557, del texto y rubro siguientes:

“DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. *Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquéllos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una*

finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).”

Tal como se dijo de inicio, para que la restricción de derechos sea válida debe ser sometida a criterio de una autoridad judicial, pues en tanto que los actos de molestia son invasiones a derechos, en el caso que nos ocupa no se establecen formalidades para su materialización ni una clara distinción que excluya de dichos actos a paisanos, si bien se no existen derechos absolutos, esto no exenta a las autoridades de cumplir con los requisitos y formalidades para tales fines, mencionados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, es decir que sean emitidos por autoridades judiciales competentes legitimadas por los principios de independencia, imparcialidad y motivación.

A esto debe agregarse que la autoridad judicial deberá guiarse por la legislación que en el caso restrinja derechos o suspensa garantías individuales con objetivos previstos en la Constitución Federal, que sea necesario para los fines que justifiquen la restricción, además de ser proporcional, entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, tal como ha sido plasmado en la jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), publicada en febrero de 2012, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro V, tomo 1, página 533, que se cita:

“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. *Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos*

que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática”.

Debe mencionarse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 30 menciona que para que la restricción del goce y ejercicio de un derecho o libertades sea válida deberá cumplir con razones de interés general y el propósito para el cual se establezcan, es decir que la medida deberá ser proporcional y racional.¹⁰

¹⁰ **Artículo 30. Alcance de las Restricciones.** Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no

En ese sentido, este Tribunal Internacional ha sido muy claro al establecer que las medidas de un Estado destinadas a restringir derechos fundamentales, deben responder a los principios de legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad, orden jurídico e interés social.

Aunado a esto, la Corte Interamericana ha hecho patente que, no obstante que los requisitos de restricción se encuentren regulados por ley, deben, además, ser claros y carecer de toda ambigüedad con el objeto de evitar una posible arbitrariedad por parte de la autoridad encargada de ejecutar la restricción. Así lo estima la Corte Interamericana en la sentencia dictada sobre el Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, párrafo 117, de la literalidad siguiente:

*“117. El derecho de circulación y de residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. Sin embargo, **es necesario que dichas restricciones se encuentren expresamente fijadas por ley, y que estén destinadas a prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás**, en la medida indispensable en una sociedad democrática.”*

Conviene además, traer a colación el pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre el “Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”, en los que determinó que las sanciones penales, al implicar una restricción de los derechos fundamentales personales, deben apegarse estrictamente al respeto de los derechos, al principio de reserva de ley y al de irretroactividad de la ley, así lo hizo patente en la forma que a continuación se transcribe:

pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

*“106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que **las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado** y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras **implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.** Por lo tanto, en un sistema democrático **es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas** y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.[54]*

*107. En suma, en un Estado de Derecho, **los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias,** particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.”*

Ahora uno de los requisitos para que un acto judicial sea válido es que sea ésta la autoridad competente, es decir que un acto emitido por una autoridad incompetente carecería de validez, en tanto que no contaría con las atribuciones legales para su realización, pues en dicho caso lo procedente sería constreñir a la autoridad que si sea competente a que se pronuncie, con miras a no dejar en estado de indefensión a la persona.¹¹

Esto no interesa en tanto que al estar hablando de actos de molestia se ven compelidos directamente derechos humanos y principios constitucionales, que se verían afectados en tanto que no existe una distinción tajante respecto del ámbito de aplicación de los actos de molestia que sean únicamente tratándose de elementos adscritos a las fuerzas armadas y no concierna de modo alguno a personas civiles.

También debe referirse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la posibilidad de que las Fuerzas Armadas de un Estado realicen actividades encaminadas a la restricción de libertades de personas civiles, expresando claramente que deben extremarse las medidas de cuidado respondiendo a los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y debida salvaguarda de los derechos humanos, con el fin de evitar toda posible violación de los mismos¹², en el caso concreto de los Estados Unidos

¹¹ **Tesis I.7o.A.321 A, NULIDAD POR INCOMPETENCIA. DEBE DECRETARSE PARA EFECTOS CUANDO EL ACTO IMPUGNADO EMANA DE UN PROCEDIMIENTO EN EL CUAL EXISTE OBLIGACIÓN LEGAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA LITIS QUE LE FUE PLANTEADA.** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, México, Tomo XX, Septiembre de 2004, página 1820.

¹² Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, párrafo 89: La Corte considera que la posibilidad de otorgar a las Fuerzas Armadas funciones dirigidas a la restricción de la libertad personal de civiles, además de atender a los requisitos de estricta proporcionalidad en la restricción de un derecho, debe responder, a su vez, a criterios estrictos de excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales, teniendo en cuenta, como ha sido señalado (suprapárrs. 86 y 87), 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.”

Mexicanos, queda tajantemente prohibida la invasión de la jurisdicción militar sobre paisanos, por lo cual esta restricción es aún mayor, debe referirse que los artículos que se combaten no refieren tal consideración prohibitiva dejando abierta la puerta a que actos de molestia sean impuestos sobre particulares.

Bajo estas conclusiones debemos precisar que, como se dijo, el artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece un registro forzoso a elementos militares y vehículos en los casos donde no esté dispuesto a cooperar o muestre resistencia, sin que medie una autorización judicial para dicha diligencia, lo cual se opone directamente con el artículo 16 constitucional, en tanto que ocasiona un acto de molestia, una restricción de sus derechos como pudiera ser a la privacidad, sin que haya mediado un razonamiento riguroso de la proporcionalidad de la medida debidamente fundado y motivado por la autoridad competente.

Aquí debe hacerse la mención de que los artículos 248 y 263, encuentran su validez condicionada a la interpretación que les sea dada en relación con el artículo 262, todos del Código Militar de Procedimientos Penales. Para ser más explícitos el artículo 248 refiere a los actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control respecto de cualquier afectación de derechos, sin embargo no es puntual al establecer que será únicamente respecto de elementos militares, dicho de otro modo, que en los casos donde las diligencias referidas en el artículo 248 deban realizarse sobre personas no sujetas a la jurisdicción militar deberán ser realizadas únicamente por autoridades civiles.

En una línea similar podemos hablar del artículo 263 en tanto que al referir actos de inspección sobre lugares, objetos, instrumentos o productos del delito refiere que también lo serán todo aquello apreciado por los sentidos, sin mencionar en ningún momento que estos actos únicamente podrían ser practicados sobre militares, como tal permitiría la inspección de lugares así

como el interrogatorio de personas que no se encuentren constreñidas a la jurisdicción militar.

Por otro lado, el artículo 83, fracción XIV del Código de Justicia Militar establece dentro de las funciones del Ministerio Público, la de solicitar al Órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma, sin precisar que estos serán estricta jurisdicción militar, lo que conlleva a una extensión de la competencia de la jurisdicción militar a civiles.

B) Medidas de apremio; artículos 101 fracción I inciso b), fracción II inciso b), y 352 del Código Militar de Procedimientos Penales, imponen multas y sanciones por autoridad incompetente.

Los artículos 101 fracción I inciso b) y fracción II inciso b) así como 352 del Código Militar de Procedimientos Penales, son violatorios del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que extienden la jurisdicción militar a civiles al no delimitar, diferenciar o distinguir a aquellos que no pertenecen a las fuerzas armadas imponiéndoles medidas de apremio, conforme al derecho militar.

Los preceptos impugnados son violatorios del artículo 13 constitucional, en virtud de que incurren en extender indebidamente la jurisdicción militar a civiles, principalmente en el caso de imponer medidas de apremio durante la realización de las audiencias militares ante los jueces militares, así como durante el desahogo de las diligencias de los ministerios públicos militares, lo cual contradice el texto constitucional, toda vez que pretende imponer sanciones, incluyendo multas, no solo a personal de las fuerzas armadas, sino también a los civiles que asistan a una audiencia militar, que sean citados a esta o a quienes participen en una diligencia ante el ministerio público.

El artículo 13 de la constitución limita la jurisdicción militar, evitando que intervenga en asuntos civiles, incluso cuando solo intervenga un solo civil, de esta forma la jurisdicción militar no puede ser extendida por ninguna razón a los civiles, ni a las autoridades civiles, siendo que la justicia militar solo conocerá de asuntos netamente militares, que involucren al personal de las fuerzas armadas.

Al imponer medidas de apremio de forma general e incluso señalando específicamente a los jornaleros, obreros y trabajadores, los artículos impugnados, violan directamente el artículo 13 de la constitución, pues el alcance de la justicia militar, así por ende del Código Militar de Procedimientos Penales, solo debe atenerse a regular el actuar de las fuerzas armadas y no de los civiles, aun en caso de la intervención o colaboración que le sea solicitada a un civil, pues estos son ajenos totalmente a la disciplina y al derecho militar.

Este organismo constitucional no tiene como finalidad que los jueces o ministerios públicos militares no impongan medidas de apremio, pues en este sentido como autoridades, tienen una investidura del estado que debe ser respetada, así como en su persona como en su actuar, lo cual implica que a falta del respeto hacia esa investidura sin importar si son civiles o militares, estos deben ser sancionados por su falta. Sin embargo no corresponde a las autoridades militares imponer dichas sanciones a los civiles, ya que de lo contrario se viola directamente lo establecido en el artículo 13 constitucional.

Resulta lógico que si durante el desahogo de una audiencia militar en donde se encuentran citados civiles, o estos participen en ella de cualquier forma, si los civiles provocan alteraciones o desorden en el desarrollo de la audiencia, los jueces militares en su deber de conservar la disciplina en la audiencia, tienen la facultad de retirarlos de la misma, para conservar el orden pero no así de imponer sanciones, debido a que estarían extendiendo indebidamente su jurisdicción y violando lo impuesto por el artículo 13 constitucional.

En el caso del artículo 101 fracción I inciso b) y fracción II inciso b) imponen medidas de apremio por parte del órgano jurisdiccional militar, así como por parte del ministerio público, como lo son amonestación y multas a civiles, refiriéndose en un momento determinado a “personas civiles”, lo cual resulta inconstitucional, pues estarían extendiendo su jurisdicción a civiles, lo cual no permite el artículo 13 de nuestra carta magna. De igual forma el artículo 352 impone medidas de apremio para quien altere el orden en las audiencias militares sin distinguir si la aplicación de dicho precepto es exclusivamente para personal de las fuerzas armadas o también será aplicable a civiles, siendo que a falta de la distinción o limitación al respecto, se puede inferir que un civil estaría sujeto a lo dispuesto por el juez militar.

En ninguna caso se puede justificar que los militares sancionen a los civiles, e impongan medidas de apremio, porque de lo contrario incurrirían en cualquiera de los siguientes dos supuestos:

- a) invaden la jurisdicción civil extendiendo o imponiendo sobre ésta a la jurisdicción militar.
- b) generarían inseguridad jurídica, para el caso de civiles que colaboren en un caso militar, por lo que dicha colaboración se vería inhibida.

Es por ello que el actuar de las autoridades jurisdiccionales militares debe limitarse únicamente a pronunciarse sobre asuntos del orden militar y sobre personas que pertenezcan a las fuerzas armadas. De forma sistémica se cita lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú, sentencia de 18 de agosto de 2000 que dispone en sus párrafos 110, 112 y 113 lo siguiente:

*“110. El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone:
Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en*

la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

“112. Es necesario señalar que la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Por ello, su aplicación se reserva a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias. En ese sentido se regulaba la jurisdicción militar en la legislación peruana (artículo 282 de la Constitución de 1979). El traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, como sucede en el caso, supone excluir al juez natural para el conocimiento de estas causas. Al respecto, **la Corte ha dicho 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, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia".**

“113. En un caso reciente, la Corte ha establecido 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 con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, **debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.**”

Tal y como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos la justicia militar es exclusivamente para mantener el orden y la disciplina en las fuerzas armadas, no así en los civiles, de lo contrario se incurriría no solo en violación al artículo 13 constitucional, si no también se coartaría la participación del juez natural y por ende se violaría el principio del debido proceso.

Como se puede apreciar en la jurisprudencia de la Corte los civiles deben estar excluidos de la jurisdicción militar ya sea por la comisión de delitos o faltas, en este tenor de ideas se resalta lo referente a las faltas, debido a que las medidas de apremio que señala el Código Militar de Procedimientos Penales son derivadas de conductas no delictivas pero si señala que son conductas del orden disciplinario para mantener el orden durante las audiencias, o en el caso del ministerio público en el caso de la práctica de sus diligencias. Por lo que la indisciplina califica como una falta, y aunque cometiese un delito, los civiles están excluidos de la jurisdicción militar.

Es así que del criterio de la Corte Interamericana se infiere que las medidas de apremio que imponen los artículos impugnados, son inconstitucionales en virtud del límite establecido en la constitución (artículo 13) así como lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos, la justicia militar solo tiene alcance para el personal de las fuerzas armadas, y ya sea que en el transcurso del desarrollo de una audiencia o de una diligencia militar, si un civil comete una falta o un delito, este será sancionado o juzgado por autoridades civiles y no por las militares.

En atención a lo anterior cabe destacar que las medidas de apremio que pretenden hacer valer los artículos impugnados y que consisten principalmente en sanciones y multas, carecen de sentido y son invalidas constitucionalmente, debido a que las autoridades militares no tienen jurisdicción sobre persona alguna que no forme parte de las fuerzas armadas, ya que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, precisan los límites de la jurisdicción militar, la cual en ningún momento puede imponer sanción alguna a un civil.

De conformidad a lo argumentado con anterioridad, resulta absurdo pensar que los jueces o los ministerios públicos militares impongan multas, sanciones o medidas de apremio a civiles, toda vez que el fin y objeto de los tribunales militares, es simplemente tratar sobre asuntos militares y juzgar sobre delitos

militares, por lo que no se encuentra razón que justifique la imposición de medidas de apremio de jueces o ministerios públicos militares hacia civiles. De igual forma, resulta inapropiado que las autoridades militares impongan sanciones o medidas de apremio, correccionales o disciplinarias a civiles, debido a que se carecería de imparcialidad, debido a las características naturales del derecho militar como son la subordinación a una cadena de mando y la visión disciplinaria de las instituciones militares.

En este orden de ideas se señala que los jueces militares al celebrar audiencias y contar con la presencia de civiles en ella, en caso de que éstos realice actos que perturben el orden en la audiencia, el juez militar cuenta con medidas disciplinarias que resultan suficientes para imponer su autoridad y resguardar el orden en la audiencia, tales medidas son la expulsión y el desalojo de la sala donde se lleva a cabo la audiencia, de aquel civil que perturbe el orden, por parte del personal militar; en este caso tales medidas disciplinarias menos lesivas son las que marcan las fracciones III y V del artículo 352 del Código Militar de Procedimientos Penales que señalan la expulsión y el desalojo de la sala de audiencia.

En virtud de lo anterior se solicita la invalidez de los artículos 101 I B, II B y 352, del Código Militar de Procedimientos Penales, especialmente en las porciones normativas que refieren imponer multas a “personas civiles que ejerzan la actividad de jornaleros, obreros y trabajadores, así como a trabajadores no asalariados”, considerando que abarca a personas civiles y no especifican en ningún momento que solo serán aplicadas a militares.

La solicitud que realiza entonces este organismo constitucional autónomo versa sobre la declaración de invalidez de los artículos impugnados por parte del máximo órgano del país en vista de que las autoridades militares carecen de la facultad de imponer medidas de apremio a los civiles, pues al realizarlo estarían violentando al artículo 13 de nuestra carta magna, así como diversas disposiciones internacionales.

C) Inspección: los artículos 129, fracción VII, 247 fracciones III y V y 264 del Código Militar de Procedimientos Penales, al permitir la revisión de personas y vehículos de forma arbitraria, sin orden de autoridad competente.

- 1. De personas: artículo 264 del Código Militar de Procedimientos Penales, al permitir la revisión de personas de modo arbitrario, sin que medie orden de autoridad competente.**

El artículo impugnado vulnera la garantía de los gobernados, al violar la garantía personal en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias; y a los bienes que aquélla posee. Por tanto, la persona en sí misma, su familia, su domicilio y sus papeles o posesiones no pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sin observar los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional; esto, a fin de asegurar la legalidad de los actos de autoridad o de sus agentes, proteger la libertad individual y garantizar la certeza jurídica. Cabe destacar que al practicar este tipo de inspecciones y revisiones, se atenta contra la libertad personal y de tránsito de las personas pues, de manera indirecta, son sujetos de una detención arbitraria en que podrían incurrir la Policía y el Ministerio Público al momento de realizar sus investigaciones.

El artículo 264 permite la detención ilegal de las personas, con lo que se transgrede no sólo el principio de presunción de inocencia, sino también los principios procesales directrices del sistema penal acusatorio mexicano, lo que necesariamente deviene en un uso desmedido de poder por parte de las autoridades, ya que los elementos de la policía tendrían la facultad constitucional de realizar dichos actos, pues en los dispositivos analizados, se otorga la posibilidad de realizar la inspección de personas de manera discrecional y al arbitrio de estos servidores públicos, lo que contraviene los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que expresamente dispone que las policías siempre actuarán bajo la conducción y el mando del Ministerio Público.

Como apunta ese numeral, en la inspección los funcionarios que la realizan deben limitarse a describir lo que perciben mediante sus sentidos, absteniéndose de hacer actos invasivos a la intimidad personal, pues tal proceder está fuera de sus atribuciones, ya que sólo puede realizarse mediante orden de autoridad competente que funde y motive su proceder.

En cambio la figura contenida en los artículos 264 del Código Militar de Procedimientos Penales, encuadran dentro de la categoría de actos de molestia ya que no prevén la fundamentación y motivación integrada a una orden escrita emitida por autoridad competente, pues se tratan en realidad de verdaderos actos invasivos a la intimidad y privacidad de las personas, que tienen una regulación específica en el artículo 16 constitucional.

Los derechos fundamentales que se ven conculcados con los cuestionados actos de inspección, tienen su raíz en la libertad personal, la legalidad y seguridad jurídica, que a su vez se vincula con la integridad y dignidad de la persona, consagradas en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De lo anterior se observa que las normas impugnadas contemplan tales “inspecciones” como exceptuadas de mandato previsto en el artículo 16 constitucional, en el sentido de que sea emitido por autoridad competente que funde y motive su proceder, pues solamente obligan a informar de inmediato a la autoridad competente (Ministerio Público).

Consentir que la intimidad de las personas, sea vulnerada por la Policía, sin reunir los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sería un retroceso y una afectación irreparable al marco de protección con el que los individuos cuentan frente a la autoridad.

Por tanto, se advierte que para la inspección de una persona o de sus posesiones, como actos de molestia, son necesarias las formalidades de que obre en mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento, pues al tratarse de actos sumamente invasivos a la intimidad y

privacidad de las personas, sólo pueden ser ordenados por autoridad competente. Así las cosas, resultan inconstitucionales los artículos que permiten a la Policía y al Ministerio Público realizar inspecciones de las personas y sus posesiones, alegando que se encuentra en un caso de flagrancia o que existen indicios para proceder a inspeccionar a una persona de manera física. Se sostiene que siempre, y en todo caso, las autoridades han de ponderar las circunstancias o el hecho concreto que a su decisión se someta, pues actúan como "garantes de la intimidad personal" y de la privacidad de las personas, verificando la apariencia de legalidad del acto y su necesidad de ejecución.

De forma sistémica se cita lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso **Escué Zapata vs. Colombia**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007.

"95. La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar. La propia Constitución colombiana vigente en la época de los hechos establecía en su artículo 23 que:"

De tal forma queda claro que la autoridad tiene prohibido invadir la vida privada, la vida familiar y el domicilio, ya que originalmente su misión y objetivo es protegerlos, en este sentido el artículo 16 de la Carta Magna añade que nadie puede ser molestado en sus posesiones, lo cual implica que un vehículo es una posesión, razón suficiente para considerar que sin orden judicial que justifique una inspección, la autoridad no podrá acceder al interior de un vehículo y practicar o realizar la inspección.

2. De vehículos: el artículo 247, fracción V del Código Militar de Procedimientos Penales, permite la revisión de vehículos, de modo arbitrario, sin que medie orden de autoridad competente.

En la fracción V, del artículo 247 que se impugna, faculta a los policías, así como al Ministerio Público a realizar la “inspección de vehículos” sin que se contemple una delimitación de circunstancias de tiempo, modo y lugar en que podrán ser ejercidas esas facultades. La incertidumbre apuntada dará lugar a la aplicación discrecional de inspecciones vehiculares, convirtiendo el proceso de investigación penal en una pesquisa arbitraria, aspectos por los cuales la porción normativa impugnada es violatoria de los principios de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermética pues debe reiterarse que el principio de legalidad en materia penal, se traduce en la obligación del legislador de estructurar de manera clara las hipótesis normativas, delimitando su alcance, imponiendo las adecuadas reglas procesales para la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.

Esto se traduce en un acto de molestia, invasivo de la privacidad e intimidad de las personas, que puede ejercer el Ministerio Público y la Policía, sin satisfacer los extremos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que se prevea una orden escrita emitida por autoridad competente que funde y motive su proceder, ya que no se encuentra disposición alguna que cubra ese parámetro en el Código Militar de Procedimiento Penales, siendo que esos parámetros o de aquellas reglas, pautas o lineamientos mínimos que permitan concretar la realización de esa facultad, es decir, “inspeccionar vehículos”, con apego al marco constitucional que exige la prevalencia de derechos humanos, y al cual de manera obligatoria estarán subordinados los funcionarios encargados de hacer cumplir esa ley.

De tal forma que la ausencia de un precepto que regule la “inspección de vehículos”, impide la eficaz aplicación del texto normativo penal, al no prever con exactitud el procedimiento que deba considerarse para practicar esa

medida. Asimismo, incumple con el desarrollo de determinadas garantías constitucionales; a saber, la legalidad, la seguridad y la certeza jurídicas, así como la exacta aplicación de la ley penal. De ello, se deduce que la nota distintiva de la omisión de regulación de dicha figura jurídica “inspección de vehículos”, consiste en que la norma constitucional ordena practicar los actos de molestia a los gobernados sin que se prevea un mandamiento escrito fundado y motivado que exprese “la causa legal del procedimiento”, según ordena el artículo 16 de nuestra Norma Fundamental.

Sin embargo, las condiciones que establece el precepto impugnado, mediante la simple enunciación, presuponen el desacato de tal exigencia constitucional. Sólo el mandato por escrito, emitido por la autoridad competente, que funde y motive su actuar, imponiendo así un freno a la potencial probabilidad de lesiones a los derechos fundamentales al permitir que las Policías Militares y el Ministerio Público Militar lo emplee arbitrariamente.

A pesar de todo, encontramos que en los preceptos impugnados se autoriza a la Policía y al Ministerio Público de jurisdicción militar, a realizar el registro forzoso de personas o sus posesiones (vehículos) si éstas no se muestran dispuestas a cooperar. Lo que equivale tanto como decir que el legislador legitima la arbitrariedad y permite el empleo de la fuerza contra los gobernados para realizar cualquier acto de molestia, que ellos discrecionalmente consideren necesario. Tal disposición se considera el más grave atentado contra las libertades públicas que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano forma parte, otorgan. La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias de terceros o de la autoridad pública, y prohíbe ese tipo de injerencias en la vida privada de las personas.

Máxime de lo anterior se señala a esa Suprema Corte que el artículo 129 fracción VII, debe ser interpretado por ese máximo tribunal para determinar si se reconoce la facultad de la Policía Ministerial Militar para llevar a cabo “inspecciones”, únicamente en casos de jurisdicción Militar exceptuando intervenir en asuntos civiles. Como una consecuencia lógica jurídica, se sostiene que el referido artículo 129 fracción VII, debe ser tildado de inconstitucional, porque éste reconoce la misma facultad de la Policía para llevar a cabo “inspecciones”, incluso de manera forzosa, sin sujeción a los extremos previstos por el artículo 16, constitucional, primer párrafo, relativos a que se funde y motive el actuar de la autoridad, pues de lo contrario deviene en un acto arbitrario.

D) Cateo o ingreso a domicilios particulares de civiles, buques, embarcaciones, aeronaves, medios de transporte extranjeros en territorio mexicano, residencias públicas, así como el ingreso de una autoridad sin autorización judicial: En los artículos 278, 282, 283 y 286 del Código Militar de Procedimientos Penales, al permitir dichas diligencias sin orden judicial de autoridad competentes.

Los artículos 278, 282 y 283 no establecen directrices claras de distinción de jurisdicción, pues de su redacción no se desprende que la orden de cateo prevista deba limitarse exclusivamente a los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar.

Además, el artículo 286 no refiere que será justificado el ingreso de autoridad investigadora militar, a un lugar cerrado sin orden judicial, sea únicamente tratándose se investigación de la jurisdicción militar, excluyendo así la jurisdicción civil.

A mayor abundamiento debe hacerse referencia a que en el artículo 278, a la facultad discrecional del Ministerio Público, de solicitar al Juez militar autorización para practicar el acto de investigación correspondiente, al cateo;

por lo que respecta al numeral 282 debe decirse que prevé la práctica de cateos en residencias u oficinas de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de los tres órdenes de gobierno o en su caso organismos constitucionales autónomos; mientras que el consecutivo artículo 283 refiere el cateo en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano, ante esto debemos puntualizar que se encuentra tajantemente prohibido ejercer la jurisdicción militar sobre personas que no pertenecen al ejército, y que en los casos donde un paisano estuviese complicado un civil tratándose de un delito o falta del orden militar será la autoridad civil ante quien se instaure el procedimiento, sin embargo de la literalidad de tales preceptos no se desprende tal distinción; por último, el artículo 286 alude al ingreso de una autoridad a lugar sin autorización judicial, sin especificar que esto solo podrá ser posible en tanto que los delitos sujetos a investigación sean de jurisdicción militar y en ningún caso tratándose de delitos del fuero común.

Lo anterior, ocasiona la trasgresión de los artículos 14 y 16 de la constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Debemos mencionar que en miras de proteger la inviolabilidad del domicilio y la propiedad, el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Federal establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, *grosso modo*, puede hablarse del debido proceso: la obligación de las autoridades de cumplir cabalmente con las formalidades esenciales del procedimiento al realizar un acto de molestia, como pudiera ser una afectación al derecho a la privacidad e inviolabilidad del domicilio, consecuencia de una orden de cateo.

Por otro lado debemos mencionar que el artículo 16 de la Constitución Federal, consagra que para que los actos de autoridad sean válidos deberán cumplir con requisitos, a saber; estar por escrito, emitido por autoridad competente, fundado y motivado. Haciendo la precisión de que el mismo artículo 16, consagra en sus párrafos primero y décimo los requisitos que deberán satisfacerse en las órdenes de cateo las cuales exclusivamente pueden ser expedidas por autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, cumpliendo además con que la orden de cateo obre por escrito debidamente fundada y motivada; emitida por autoridad competente; que exprese el lugar que a inspeccionarse, los objetos o personas que se buscan; que se precise la materia de la inspección; y que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Es importante hacer la precisión lingüística de que de conformidad con la Real Academia Mexicana de la Lengua, se entiende por “cateo” el allanamiento de la casa de alguien.¹³ Si bien se reconoce que el derecho a la privacidad y a la propiedad no son, como ningún otro, derechos absolutos, por lo cual cualquier injerencia sobre estos deberá cumplir con los requisitos y formalidades para tales fines, mencionados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, es decir que sean emitidos por autoridades judiciales respectivas que se encuentran legitimadas por los principios de independencia, imparcialidad y motivación.

Hay que decir que para determinar el alcance que debe dársele al derecho a la inviolabilidad del domicilio, se debe tomar en cuenta los elementos objetivos relacionados con las características físicas del lugar, así como los elementos subjetivos, relacionados con el tipo de uso que los individuos le den al mismo.

Es pertinente puntualizar que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no sólo comprende el sitio o lugar en que el individuo o las personas morales privadas

¹³Real Academia Española: Catear: (...) 2. tr. Am. Allanan la casa de alguien.

tengan establecido su hogar, sino también su despacho, oficina, ya que lo mismo se señala con respecto a la residencia o despacho de cualquiera de los Poderes Federales o de los Estados, mismos que no pueden ser cateados sin que previamente la autoridad judicial emita una orden de cateo que cumpla con todos los requisitos de fundamentación y motivación previstos en los artículos 14, párrafo segundo y 16, párrafo primero y décimo primero, constitucionales, por lo cual todo supuesto ajeno a los previstos constitucionalmente en el que se dé una injerencia, debe considerarse una intromisión ilegal o arbitraria y, por ende, una violación al derecho a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a la intimidad tal como ha sostenido la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en su Recomendación General No. 19, sobre la práctica de cateos ilegales.

Al no establecer directrices claras de distinción de jurisdicción, se trasgrede la prohibición de ejercer la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al ejército, paisanos, así como en los casos donde en una delito o falta del orden militar estuviese complicado un civil no conocerá del caso la autoridad civil correspondiente, es decir que no se distingue que la orden de cateo deba limitarse en exclusiva a los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar, además de que en el caso específico del artículo 286 no se especifica que la disposición sea únicamente de la investigación de delitos de jurisdicción militar lo cual ocasiona una trasgresión directa al artículo 13 de la Constitución Federal así como a los diversos 14 y 16 en tanto que al invadir una jurisdicción que no le corresponde a la autoridad militar sobre civiles también son violadas las garantías del debido proceso.

Se debe puntualizar que los derechos y las garantías procesales también se encuentran reconocidos en el ámbito internacional como son el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3 del Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, se establece que nadie podrá ser objeto de injerencias

arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia.

Para mayor abundamiento debemos considerar que en el caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párrafo 128, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se refiere que la protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.

En este sentido, el domicilio y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar.¹⁴

En esa misma tesitura la misma Corte ha señalado que el ingreso de funcionarios en residencias de particulares sin orden judicial o autorización legal constituye una injerencia arbitraria y abusiva en el domicilio, lo que atenta directamente contra el derecho a la vida privada.¹⁵

¹⁴128. **Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, Párrafo 128.**

Adicionalmente, la protección del **domicilio** se encuentra establecida en el artículo 11 de la Convención. La Corte ha establecido que la protección de la vida privada, la vida familiar y el **domicilio** implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el **domicilio** y la vida privada y familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el **domicilio** se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar [227].

[227]Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, *supra*, párrs. 193 y 197, y *Caso de la Familia Barrios vs Venezuela*, *supra*, párr. 140.

¹⁵ **Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, Párrafo 147**

147. Con base en lo anterior, la Corte considera que el ingreso de funcionarios policiales en las residencias de Brígida Oneyda Barrios y de Luis Alberto Barrios y Orismar Carolina Alzul García sin orden judicial o autorización legal o con el consentimiento de sus habitantes, constituyó una injerencia arbitraria y abusiva en su domicilio familiar. Por lo tanto, el Estado violó el derecho a la vida privada, consagrado en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con el

Para reforzar lo dicho, cabe decir que el derecho a la privacidad o vida privada le es reconocida como finalidad el respeto al ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones tal como ha sostenido la Segunda Sala, 2a. LXIII/2008, publicado en mayo de 2008 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, pagina 229, de la literalidad que sigue:

“DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.”

Retomemos la idea inicial de que el cateo se trata de un allanamiento a un domicilio o recinto laboral, que como tal resulta un acto de molestia que para su

artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Brígida Oneyda Barrios, Luis Alberto Barrios y Orismar Carolina Alzul García y de sus familiares que consta al Tribunal vivían en esas residencias: Marcos Antonio Díaz Barrios, Sandra Marivi Betancourt Barrios, Junior Jose Betancourt Barrios, Wilneidys Betania Pimentel Barrios, Ronis David Barrios Alzul y Roniel Alberto Barrios Alzul.

ejecución deberá cumplir con los requisitos previstos en el texto constitucional, artículo 18, pues de lo contrario la orden y las pruebas que se hayan obtenido como consecuencia directa de la misma, carecen de existencia legal y eficacia probatoria, esto con el fin de salvaguardar los derechos afectados por este tipo de prácticas, que requieren justificación, de ahí que su implementación únicamente puede ser a solicitud del Ministerio Público y avalada por autoridad judicial.

Esta línea argumentativa ha sido seguida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 22/2007, publicada en agosto de 2007, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, pagina 111, del texto y rubro siguiente:

“CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia

carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.”

Mención aparte debe hacerse del artículo 286 que prevé la facultad de una autoridad militar de ingresar a un lugar sin autorización judicial de forma justificada, sin distinguir si se trata únicamente de la investigación de delitos de la jurisdicción militar.

Cabe traer a colación que debido a la multiplicidad de cateos ilegales por parte de elementos de las corporaciones policiales e integrantes de las fuerzas armadas, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos recomendó expresamente a los elementos de dichas instituciones que eliminaran de forma inmediata la práctica de cateos o intromisiones contrarias al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su literalidad se cita:

“PRIMERA. *Giren instrucciones expresas a los elementos de las corporaciones policiales e integrantes de las fuerzas armadas, a efecto de que en forma inmediata eliminen la práctica de cateos o intromisiones domiciliarias contrarias a lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sujetando todo acto de intromisión a un domicilio a los requisitos exigidos en dicho precepto.”*¹⁶

¹⁶ Recomendación General No. 19 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En refuerzo de lo anterior es conveniente mencionar que la Observación General Número 16 al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, emitida por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, establece que el derecho a la inviolabilidad del domicilio debe estar garantizado, tanto en las injerencias de autoridades estatales, como de personas físicas o morales, las cuales no podrán ser ilegales ni arbitrarias, para lo cual deben ser emitidas por la jurisdicción respectiva, es decir que en aquellos casos donde intervengan paisanos, los procedimientos serán substanciados por un juez penal y de ningún modo por un juez penal militar.

Debe dejarse en claro que en el texto constitucional no se establece una competencia concurrente entre autoridades jurisdiccionales federales y el fuero común para emitir órdenes de cateo en tanto que de conformidad con el artículo 104, fracción I, solo puede intervenir la autoridad judicial estatal en asuntos de competencia federal cuando las controversias afecten intereses particulares únicamente, es decir que ambos jueces pertenecen a la jurisdicción penal ordinaria, excluyéndose así de la jurisdicción militar en una interpretación armónica con el artículo 13 de la constitución Federal.

Los artículos 278, 282, 283, 286, resultan contrarios al texto constitucional y tratados internacionales, en tanto que se encuentra tajantemente prohibido ejercer la jurisdicción militar sobre personas que no pertenecen al ejército, y que en los casos donde un paisano estuviese complicado un civil tratándose de un delito o falta del orden militar será la autoridad civil ante quien se instaure el procedimiento, sin embargo de la literalidad de tales preceptos no se desprende tal distinción, por lo cual no queda explícita la prohibición de ejercer la jurisdicción militar sobre paisanos, de tal modo que deja la puerta abierta para que en trasgresión del artículo 13 constitucional, sean vulnerados derechos humanos de personas civiles como la privacidad y las garantías procesales.

F) Intervención de comunicaciones privadas: Los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales, permiten la autorización y

realización de intervención de telecomunicaciones por autoridad incompetente.

Los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales, son transgresores de los artículos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que extienden la jurisdicción militar indebidamente facultando a ésta, intervenir comunicaciones privadas.

Los artículos impugnados determinan que los militares pueden iniciar investigaciones, por la posible comisión de ilícitos, practicando la intervención de comunicaciones privadas, informando al ministerio público y jueces de control sobre dichas comunicaciones intervenidas, de igual forma se faculta a los militares el poder destruir los registros de dichas comunicaciones.

El artículo 13 de la carta magna establece que los militares no podrán extender su jurisdicción sobre civiles y el artículo 16 determina que las comunicaciones privadas son inviolables, en este sentido los artículos impugnados son inconstitucionales al permitir que los militares realicen y lleven a cabo intervención de comunicaciones privadas sin especificar si será solo aplicable a comunicaciones privadas entre militares o si también es aplicable a civiles, en cualquiera de los dos supuestos, intervenir las comunicaciones privadas ya sea de militares o civiles se encuentra prohibido por la constitución.

En este sentido el código impugnado pasa por alto que para intervenir comunicaciones privadas debe primero solicitarse ante un juez, siendo que los únicos jueces facultados para tal cometido son los jueces federales, y por ende en ese sentido tampoco los jueces militares tienen la facultad para poder permitir intervenir comunicaciones privadas si no que ellos tienen que solicitarla al juez federal y esperar a que éste último la apruebe.

Al respecto, también se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Libro 21, agosto de 2015, Décima Época,

Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. CCLIII/2015 (10a.), página 465, que de manera ilustrativa se cita:

“DERECHO A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU ÁMBITO DE PROTECCIÓN SE EXTIENDE A TELÉFONOS O APARATOS DE COMUNICACIÓN ABANDONADOS O RESPECTO DE LOS CUALES NO SE TENGA CONOCIMIENTO DE QUIÉN ES SU TITULAR, POR LO QUE PARA ACCEDER A SU INFORMACIÓN DEBE SOLICITARSE LA AUTORIZACIÓN DE UN JUZGADOR FEDERAL. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben protegerse por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; así, lo que está prohibido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la interceptación o el conocimiento antijurídico de una comunicación ajena realizada por particulares o por alguna autoridad. Ahora bien, la violación del derecho referido se consuma en el momento en que se escucha, graba, almacena, lee o registra -sin el consentimiento de los interlocutores- una comunicación ajena, con independencia de que con posterioridad se difunda el contenido de la conversación interceptada. En estas condiciones, para que sea constitucional la intervención de cualquier comunicación privada, en términos del referido artículo, deberá existir, indefectiblemente, control judicial previo por parte de un juez integrante del Poder Judicial de la Federación. Consecuentemente, al poseer el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas autonomía propia y al configurar una garantía formal que protege las comunicaciones con independencia de su contenido, éste se extiende a teléfonos o aparatos de comunicaciones abandonados o respecto de los cuales no se tenga conocimiento de quién es su titular, por lo que la autoridad competente deberá solicitar la autorización de un juez federal para acceder a la información contenida en un aparato de comunicación en dichos supuestos. Lo anterior se justifica, porque la única excepción para que no exista control judicial previo para

intervenir algún tipo de comunicación privada, es que alguno de los participantes en la comunicación aporte la información a las autoridades competentes voluntariamente.”

Como se puede apreciar en la tesis citada, solo los jueces federales tienen la facultad de poder permitir la intervención de comunicaciones privadas, independientemente del contenido, o el tipo de aparato tecnológico utilizado, es por ello que si las fuerzas armadas requirieran intervenir comunicaciones privadas atendiendo a su jurisdicción solo a militares, primero tendrían que solicitarlo a un juez federal y esperar que este acepte o deniegue fundadamente su petición. En el caso de civiles los militares no podrían extender su jurisdicción de conformidad a lo que establece el artículo 13 constitucional.

El artículo 291 del Código Militar de Procedimientos Penales, determina realizar las comunicaciones privadas, sin señalar el procedimiento para poder realizarlas o llevarlas a cabo, simplemente se limita a permitir su práctica para el conocimiento de delitos diversos; el artículo 295 del citado ordenamiento determina que se realizará un acta para poder informar al juez de control y al ministerio público, de la intervención a la comunicación privada, y por último el artículo 296 señala la destrucción del registro de la intervención de las comunicaciones privadas, pero omite señalar las condiciones, requisitos y el tiempo en que debe llevarse a cabo ese proceso.

Por lo que la inconstitucionalidad de los artículos impugnados yace en los siguientes puntos:

- a) transgreden lo señalado por el artículo 16 constitucional debido a que permiten la intervención de comunicaciones privadas, lo cual está prohibido por la constitución.

- b) violentan al artículo 13 constitucional al realizar una indebida extensión de la jurisdicción militar en cuanto a omitir señalar si las comunicaciones

privadas a las que se refiere el artículo 291, será exclusivamente entre militares o podrán intervenir comunicaciones privadas entre civiles.

Es debido a lo descrito en los incisos anteriores que los artículos impugnados poseen oscuridad en su contenido y redacción, por lo que este organismo constitucional autónomo los considera inconstitucionales, principalmente en el sentido de que vulneran la privacidad de las comunicaciones, por cualquier medio tecnológico disponible y porque no delimitan el actuar de los militares, invadiendo la jurisdicción civil.

Es importante señalar que la intervención de comunicaciones privadas en la actualidad no se limita a intervenir teléfonos móviles o residenciales, si no que incluye los medios electrónicos como mensajería instantánea y todo aparato o medio tecnológico disponible para tal propósito.

Al respecto, también se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, agosto de 2011, Novena Época, Materia Constitucional, con el número de Tesis 1a. CLVIII/2011, página 217, que de manera ilustrativa se cita:

“DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. MEDIOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE REALIZA LA COMUNICACIÓN OBJETO DE PROTECCIÓN.

Tradicionalmente, las comunicaciones privadas protegidas en sede constitucional han sido identificadas con la correspondencia de carácter escrito, que es la forma más antigua de comunicarse a distancia entre las personas. De ahí que en el penúltimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señale que "la correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro". Sin embargo, la expresa referencia a las comunicaciones postales no debe interpretarse como una relación cerrada. En primer término, es necesario señalar que nuestra Constitución no limita los medios a través de los cuales se puede producir la comunicación objeto de

protección del derecho fundamental en estudio. Esto resulta acorde con la finalidad de la norma, que no es otra que la libertad de las comunicaciones, siendo que ésta puede ser conculcada por cualquier medio o artificio técnico desarrollado a la luz de las nuevas tecnologías. Del tradicional correo o telégrafo, pasando por el teléfono alámbrico y el teléfono móvil, hemos llegado a las comunicaciones que se producen mediante sistemas de correo electrónico, mensajería sincrónica o instantánea asincrónica, intercambio de archivos en línea y redes sociales. Las posibilidades de intercambio de datos, informaciones y mensajes se han multiplicado por tantos programas y sistemas como la tecnología es capaz de ofrecer y, por lo tanto, también las maneras en que dichos contenidos pueden ser interceptados y conocidos por aquellos a quienes no se ha autorizado expresamente para ello. En definitiva, todas las formas existentes de comunicación y aquellas que sean fruto de la evolución tecnológica, deben quedar protegidas por el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas.”

Como se aprecia en la tesis citada, todos los medios o aparatos de comunicación susceptibles de intervención sin importar cuál sea, mientras se puedan sostener comunicaciones privadas estas comunicaciones son protegidas por el derecho constitucional. En este sentido las comunicaciones privadas no podrán ser intervenidas y mucho menos por militares a menos que se cuente con la autorización emitida por juez federal competente.

No es posible omitir que la intervención de comunicaciones por parte de las fuerzas armadas es inconstitucional, pues como se ha dejado en claro anteriormente, los únicos que pueden autorizar dicha actividad son los jueces federales, independientemente si la autoridad que lo solicite sea civil o militar. Los militares no pueden extender su jurisdicción para intervenir comunicaciones privadas entre militares y mucho menos entre civiles, salvo previa autorización de un juez de federal como lo establece la constitución.

Así también la posible destrucción de los registros llevados a cabo con motivo de las intervenciones a las comunicaciones privadas, sin el menor control sobre el proceso, provocaría que las fuerzas armadas intervinieran comunicaciones indiscriminadamente, lo cual se encuentra fuera del marco de derecho.

Es por ello que los artículos 291, 295 y 296 son inconstitucionales, debido a que transgreden los artículos 13 y 16 constitucionales, al no establecer que la intervención de comunicaciones privadas serán solo entre militares y que sin autorización previa pueden realizar dichas intervenciones, omitiendo solicitarlo al juez federal competente, de tal suerte que este organismo constitucional, solicita la invalidez de dichos preceptos, toda vez que transgreden derechos humanos.

TERCERO. Los artículos 151, 153, fracción XI, 238, 245 del Código Militar de Procedimientos Penales así como el 83, fracción XLV del Código de Justicia Militar, establecen medidas cautelares de una temporalidad indeterminada, así como facultan el resguardo domiciliario por autoridad incompetente, así como el aseguramiento de bienes por valor equivalente.

A) El artículo 151, del Código Militar de Procedimientos Penales, titulado “Reglas Generales de las Medidas Cautelares”, establece que estas medidas serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, a fin de garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.

De la referida disposición se aprecia lo siguiente:

- a) Determina la imposición de medidas cautelares por regla general,
- b) No fija límites temporales para la imposición de medidas cautelares, a establecer “tiempo indispensable”,

- c) Deja al arbitrio del aplicador de la Ley la duración de las medidas, y
- d) No refiere en qué circunstancias las medidas son necesarias.

Bajo estas determinaciones normativas se prevé que corresponderá al aplicador suplir las deficiencias, con total libertad, para determinar “el tiempo indispensable” que deberá durar una medida cautelar, sin establecer parámetros mínimos o máximos; todo lo anterior resulta evidentemente incompatible con un sistema jurídico fundamentado en el principio de exacta aplicación de la ley penal, como lo es del Estado Mexicano.

En este sentido se está ante una norma con poca claridad en relación al actuar de la autoridad.

En el caso específico, no se establece como condición esencial, la temporalidad que debe tener cada medida cautelar y ni siquiera se hace un reenvío para determinar el tiempo que debe durar particularmente cada medida, lo que es totalmente transgresor de este principio.

Al respecto es importante señalar que los jueces, en sus trabajos de aplicación del derecho debe estar clara y precisamente delimitada por el marco normativo vigente, y de manera muy especial por cuanto hace a las normas adjetivas, dado que éstas rigen su actuación y les ubican hacia dentro del proceso como verdaderos directores y rectores del juicio.

Abonando a estas consideraciones resulta evidente que las imprecisiones apuntadas, al dar libertad de interpretación y discrecionalidad en la aplicación del derecho, convierten el proceso penal en algo subjetivo, y por tanto rompe con el derecho constitucional a tener resoluciones imparciales, por la libertad que tiene el juez de confeccionar una resolución, incluso impidiendo que esta pueda darse de manera pronta y completa.

Resulta claro que la aplicación de la ley no puede prescindir del proceso mental y del ejercicio intelectual de su aplicador como intérprete activo, pues desde un primer momento el individuo que se sitúa frente a la situación de emplear la ley, atribuye el significado a las palabras con las cuales se expresa la norma jurídica. Sin embargo, no menos claro es que para tal aplicación de la ley, el legislador ordinario debe plasmar en el texto de ella criterios ciertos que no dejen lugar a una interpretación contraria o subjetiva, pues el legislador es el único que como intérprete originario puede forjar la exactitud para la correcta aplicación de la ley con criterios racionales e incuestionables.

La importancia de la exacta aplicación de la ley también estriba en la necesidad de estimar la legalidad como contenida en el orden constitucional, la expresión del legislador debe ser formulada de manera que brinde protección y defensa a los derechos que la dignidad humana amerita, para consolidar la exacta aplicación de la ley penal, que es protegida por el orden constitucional. En ese sentido, la ley penal debe ejecutarse bajo parámetros exactos, con precisión y objetividad, que constituyen los extremos de los principios de legalidad, de seguridad y de certeza jurídica.

Además cabe destacar los principios de legalidad, taxatividad, plenitud hermética, seguridad jurídica y, exacta aplicación de la ley penal, se encuentran consagrados en los artículos 14 y 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para poder examinar su desarrollo es necesario, primero, un examen de racionalidad lingüística de la disposición y, segundo, un estudio de las posibles consecuencias que pueden derivar de dicho examen.

Por otro lado, al no tener dibujado sus límites y alcances, queda al libre escrutinio del juzgador, la seguridad jurídica de las personas vinculadas a un procedimiento penal militar; quienes a podrán determinar en qué casos las medidas son procedentes y que plazo será el estrictamente necesario para cumplir con los fines del procedimiento.

Debe reiterarse la evidente violación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en su tercer párrafo, el principio de exacta aplicación de la ley penal, lo cual conlleva intrínsecamente, la mínima intervención interpretativa por parte del juzgador; es decir que las leyes deben ser lo suficientemente claras y precisas para que no den lugar a arbitrariedades ni aplicaciones análogas.

Asimismo, debe el legislador emitir las normas en ese sentido. Es aplicable la Jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a./J. 10/2006, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, marzo de dos mil seis, materias constitucional y penal, Novena Época, página ochenta y cuatro, que a la letra dispone:

“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. LA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, TAMBIÉN OBLIGA AL LEGISLADOR. El significado y alcance de dicha garantía constitucional no se limita a constreñir a la autoridad jurisdiccional a que se abstenga de imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al hecho delictivo de que se trata, sino que también obliga a la autoridad legislativa a emitir normas claras en las que se precise la conducta reprochable y la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito, a fin de que la pena se aplique con estricta objetividad y justicia; que no se desvíe ese fin con una actuación arbitraria del juzgador, ni se cause un estado de incertidumbre jurídica al gobernado a quien se le aplique la norma, con el desconocimiento de la conducta que constituya el delito, así como de la duración mínima y máxima de la sanción, por falta de disposición expresa.”

Como ha sido reiteradamente sostenido, la Primera Sala de ese Alto Tribunal, en diversos criterios, ha establecido que la garantía de exacta aplicación de la ley, en materia penal, prevista en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional,

implica la prohibición de imponer penas por simple analogía o por mayoría de razón, en el entendido que el principio de exacta aplicación de la ley penal guarda estrecha vinculación con los de legalidad y seguridad jurídicas.

Al respecto, se cita la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1ª.CXCII/2011, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Tomo II, octubre de dos mil once, materia constitucional, Décima Época, página mil novecientos cuatro, que a la letra dispone:

“PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD. ANÁLISIS DEL CONTEXTO EN EL CUAL SE DESENVUELVEN LAS NORMAS PENALES, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES DESTINATARIOS. El artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Este derecho fundamental no se limita a ordenar a la autoridad jurisdiccional que se abstenga de interpretar por simple analogía o mayoría de razón, sino que es extensivo al creador de la norma. En ese orden, al legislador le es exigible la emisión de normas claras, precisas y exactas respecto de la conducta reprochable, así como de la consecuencia jurídica por la comisión de un ilícito; esta descripción no es otra cosa que el tipo penal, el cual debe estar claramente formulado. Para determinar la tipicidad de una conducta, el intérprete debe tener en cuenta, como derivación del principio de legalidad, al de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley. Es decir, la descripción típica no debe ser de tal manera vaga, imprecisa, abierta o amplia, al grado de permitir la arbitrariedad en su aplicación. Así, el mandato de taxatividad supone la exigencia de que el grado de determinación de la conducta típica sea tal, que lo que es objeto de prohibición pueda ser conocido

por el destinatario de la norma. Sin embargo, lo anterior no implica que para salvaguardar el principio de exacta aplicación de la pena, el legislador deba definir cada vocablo o locución utilizada al redactar algún tipo penal, toda vez que ello tornaría imposible la función legislativa. Asimismo, a juicio de esta Primera Sala, es necesario señalar que en la aplicación del principio de taxatividad es imprescindible atender al contexto en el cual se desenvuelven las normas, así como sus posibles destinatarios. Es decir, la legislación debe ser precisa para quienes potencialmente pueden verse sujetos a ella. En este sentido, es posible que los tipos penales contengan conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos o vocablos propios de un sector o profesión, siempre y cuando los destinatarios de la norma tengan un conocimiento específico de las pautas de conducta que, por estimarse ilegítimas, se hallan prohibidas por el ordenamiento. El principio de taxatividad no exige que en una sociedad compleja, plural y altamente especializada como la de hoy en día, los tipos penales se configuren de tal manera que todos los gobernados tengan una comprensión absoluta de los mismos, específicamente tratándose de aquellos respecto de los cuales no pueden ser sujetos activos, ya que están dirigidos a cierto sector cuyas pautas de conducta son muy específicas, como ocurre con los tipos penales dirigidos a los miembros de las Fuerzas Armadas.”

Por lo que corresponde al artículo 153 establece los tipos de medidas cautelares, las cuales según el mismo precepto serán impuestas a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el Juez de Control podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares. Destaca de ellas la siguiente fracción:

*XI. **El resguardo en su propio domicilio** con las modalidades que el juez de control disponga;*

De la disposición referida adquiere un especial análisis, toda vez que permite decretar al imputado el resguardo en su propio domicilio con las modalidades

que el juez disponga. Dicho lo anterior, la medida contenida en esa fracción se traduce en una limitación a la libertad personal y de tránsito, al obligarlas a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, lo cual es totalmente contradictorio con los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con base en lo anterior se destacan los siguientes aspectos a fin de sustentar la inconstitucionalidad de la norma descrita:

La medida contenida en la fracción XI, del artículo 153, se traduce de manera esencial, en un acto privativo de libertad, mismo que no cumple con los requisitos mínimos constitucionales que establece el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a saber:

“(...) Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho (...)”

En ese sentido la norma autoriza se vulneren los derechos:

- Libertad personal,
- Libertad personal las formalidades esenciales del procedimiento,
- Presunción de inocencia, ya que no otorga al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo.

Está por demás decir que el supuesto contemplado en el artículo controvertido, sin lugar a dudas, denota la figura de privación ilegal, toda vez que sin agotar un procedimiento, ante el Tribunal competente, que determine la responsabilidad del imputado éste es desprovisto de su inherente derecho a la libertad.

De lo anterior se desprende que, en virtud del pacto social, queda atribuido al Estado el poder punitivo de castigar conductas reprochables y, frente a éste poder, con miras a evitar cualquier tipo de abuso, le es explícito a los ciudadanos las herramientas necesarias para contrarrestarlo y evitar a toda costa arbitrariedades; en el caso en concreto hablamos como medio de defensa ante la facultad punitiva del Estado, en el caso concreto en la legislación mexicana; en los numerales 14 y 16 constitucionales. El principio al “debido proceso legal” consiste a grandes rasgos en que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido ante Tribunal Competente e imparcial, y conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y con apego a leyes expedidas anteriores al hecho.

Dicho lo anterior queda evidenciado, que al no seguirse con lo estipulado en el texto constitucional, la privación de la libertad de una persona, debe tacharse de ilegal. En el mismo sentido se postula la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en su Resolución 1/08, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”:

“Principio V

Debido proceso legal.

Toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección de y al acceso regular a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley. Las personas privadas de libertad tendrán derecho a ser informadas prontamente de las razones de su detención y de los cargos formulados contra ellas, así como a ser informadas sobre sus derechos y garantías, en un idioma o lenguaje que comprendan; a disponer de un traductor e intérprete durante el proceso; y a comunicarse con su familia. Tendrán derecho a ser oídas y juzgadas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez, autoridad u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, o a ser puestas en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; a recurrir del fallo ante juez o tribunal

superior; y a no ser juzgadas dos veces por los mismos hechos, si son absueltas o sobreseídas mediante una sentencia firme dictada en el marco de un debido proceso legal y conforme al derecho internacional de los derechos humanos. Para determinar el plazo razonable en el que se desarrolla un proceso judicial se deberá tomar en cuenta: la complejidad del caso; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales. Toda persona privada de libertad tendrá derecho a la defensa y a la asistencia letrada, nombrada por sí misma, por su familia, o proporcionada por el Estado; a comunicarse con su defensor en forma confidencial, sin interferencia o censura, y sin dilaciones o límites injustificados de tiempo, desde el momento de su captura o detención, y necesariamente antes de su primera declaración ante la autoridad competente. Toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos. En particular, tendrán derecho a presentar quejas o denuncias por actos de tortura, violencia carcelaria, castigos corporales, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como por las condiciones de reclusión o internamiento, por la falta de atención médica o psicológica, y de alimentación adecuadas. Las personas privadas de libertad no deberán ser obligadas a declarar contra sí mismas, ni a confesarse culpables. Las declaraciones obtenidas mediante tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no deberán ser admitidas como medios de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberlas cometido, y únicamente como prueba de que tales declaraciones fueron obtenidas por dichos medios. En caso de condena se les impondrán las penas o sanciones aplicables en el momento de la comisión del delito o de la infracción a la ley, salvo si con posterioridad las leyes disponen de una pena o sanción menos grave, en cuyo caso se aplicará la ley más favorable a la persona. Las condenas a la pena de muerte se ajustarán a los principios, restricciones y

prohibiciones establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos. En todo caso, se les reconocerá el derecho a solicitar la conmutación de la pena. Las personas privadas de libertad en un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos del que no fueren nacionales, deberán ser informadas, sin demora y en cualquier caso antes de rendir su primera declaración ante la autoridad competente, de su derecho a la asistencia consular o diplomática, y a solicitar que se les notifique de manera inmediata su privación de libertad. Tendrán derecho, además, a comunicarse libre y privadamente con su representación diplomática o consular.”

Por tanto, tal como se ha expresado estas disposiciones, transgreden la libertad personal y de tránsito, al establecer a las medidas cautelares una temporalidad indeterminada autorizando con ello que estas sean por el tiempo indispensable habilitando con ello la posibilidad de que se tornen indeterminadas, así como facultar el resguardo domiciliario, el cual se estima como una medida cautelar privativa de la libertad no reconocida por la Constitución Federal.

Aunado a ello, el resguardo previsto en el artículo impugnado, es una medida excepcional, no prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la que se pretende que el Juez autorice que una persona permanezca en determinado lugar sin fijar una temporalidad, lo que resulta ajeno a las hipótesis previstas por los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales. Lo anterior, en virtud de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos solamente autoriza a privar de la libertad personal, en los supuestos previstos en los preceptos señalados en el párrafo que antecede, disponiendo en forma expresa que las detenciones no podrán prolongarse indefinidamente.

Es decir, por un lado, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, ya que en dicho plazo deberá ordenarse su libertad o su puesta a disposición ante la autoridad judicial; el

plazo podrá duplicarse en aquellos casos relacionados con delincuencia organizada; y por otro, establece que ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o formal prisión, en el que se exprese: el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Asimismo, se prevé la procedencia de la prisión preventiva y el arresto como sanción administrativa.

La medida prevista en la norma impugnada, contradice los artículos 16 –retención ministerial por cuarenta y ocho horas-; 18 –prisión preventiva-; 19 –setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del indiciado o imputado-; 20 –principios de proceso penal-; 21 –compurgación de penas judiciales-; y, 22 –pena inusitada-; todos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan los derechos a la libertad personal, de seguridad jurídica y de legalidad, entre otros; partiendo de que tales preceptos sólo autorizan la detención de una persona, por flagrancia, urgencia, auto vinculatorio o de formal prisión, prisión preventiva, compurgación de penas e infracciones administrativas y no contempla la posibilidad de una privación de la libertad personal que pueda ser autorizada por un Juez, en esos términos.

Tiene aplicación por analogía la Tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIII, materia Constitucional, Penal, Novena Época, febrero de 2006, página 1170, que a la letra dice:

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD

PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la*

privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.”

Por lo tanto, si se atiende al contenido de los artículos 16, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que salvaguardan los principios de legalidad, seguridad jurídica del gobernado; se tiene que la libertad personal sólo puede ser restringida en las hipótesis y plazos reconocidos constitucionalmente, y la nueva figura del resguardo domiciliario introducida por el legislador federal, no encuadra en ninguno de esos momentos y plazos.

El artículo 153, fracción XI del Código de Militar de Procedimientos Penales, permite que la autoridad judicial militar autorice el “resguardo” de una persona, por tanto la medida permite emplearse de manera similar al arraigo, cuya regulación es exclusiva de la autoridad federal, para el delito de delincuencia organizada por tanto se configura una trasgresión a los artículos 16 y 73, fracción XXI, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conviene traer a colación, de manera preliminar que el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la **Acción de inconstitucionalidad 29/2012**, promovida por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sentó precedentes que dejan en claro que figuras normativas como la impugnada, son violatorias de derechos humanos.

- La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral.

- Se introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.
- Es así que a partir de esa reforma al referido artículo 16, se reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada.

Estas directrices se encuentran contenidas en la Jurisprudencia P./J. 31/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 6, Mayo de 2014, Tomo I, Materia Constitucional, página 269 del rubro y texto siguientes:

“ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. *La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral; entre otras modalidades, introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. Es así que a partir de esa fecha el referido artículo 16 reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, respecto de los cuales por disposición expresa del diverso precepto 73, fracción XXI, corresponde legislar en exclusiva*

al Congreso de la Unión; de ahí que a partir de esa data los Congresos Locales carecen de competencia para legislar en esa materia.”

En esa tesitura el código de justicia militar refiere a la medida de “resguardo domiciliario” como parte de las medidas cautelares personales que puede imponer el juez de control durante el procedimiento penal. No obstante, la implementación de dicha figura puede derivar en la aplicación de arraigos.

De nueva cuenta se hace hincapié que la figura del “arraigo”, se encuentra contemplada en el artículo 16, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero únicamente para casos de delincuencia organizada. Por ende, desde la perspectiva de los derechos humanos, debe ser utilizada a manera de excepción, o como *última ratio*, pues al ser una medida cautelar, *per se*, atentatoria del derecho a la libertad de tránsito y libertad personal.

En contraste, se aprecia que el Código Militar de Procedimientos Penales, no limita la actuación de las autoridades militares en el resguardo domiciliario porque este se permite para todos los delitos del fuero militar, sin embargo el arraigo está restringido a los delitos de delincuencia organizada. De ello se aprecia que el resguardo domiciliario al ser un tipo de arraigo debe estar condicionado a los delitos de delincuencia organizada, lo que no acontece el caso, y así deviene su contradicción al artículo 16 de la Constitución Federal y se sigue su invalidez.

Lo anterior, también ha sido confirmado por los tribunales de nuestro país, como se demuestra en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada bajo el número I.4o.P.18 P, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Novena Época, enero de mil novecientos noventa y nueve, página ochocientos veintiocho, del rubro y texto siguientes:

“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO. *La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.*

De igual manera, aplica la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado bajo el número 1a./J. 78/99, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Novena Época, noviembre de mil novecientos noventa y nueve, página cincuenta y cinco, del rubro y texto siguientes:

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.”*

Por lo tanto, de una interpretación armónica y funcional se desprende que el artículo 16, regula constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, en tanto que el resguardo domiciliario se permite para todos los delitos del fuero militar, de lo que se advierte su discrepancia con el texto constitucional

No es posible pasar por alto, que la citada figura tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto, pues el obligar a una persona a permanecer dentro de un lugar determinado por el juez, bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole realizar cualesquiera de las actividades que cotidianamente realiza, indiscutiblemente tiene como consecuencia que el “**resguardado**” no pueda obrar con libertad, pues se le impide salir del inmueble, lo que se traduce en la afectación a su libertad personal.

B) Aseguramiento de bienes: Los artículos 238 y 245, del Código Militar de Procedimientos Penales, facultan el aseguramiento de bienes por valor equivalente.

La figura de “aseguramiento de bienes”, así como la figura de “aseguramiento por valor equivalente”, están puestas en el nuevo diseño del procedimiento penal, como una herramienta del Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delito. Estos dispositivos legales disponen:

1. Que el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía pueda ordenar el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras.
2. Que el Ministerio Público por sí, decrete el aseguramiento de bienes propiedad del o de los imputados, así como de aquellos respecto de los cuales se conduzcan como dueños, cuyo valor equivalga a dicho producto.

Los preceptos, 238 y 245, se consideran violatorios de derechos fundamentales, porque resultan actos de molestia fuera del marco constitucional y convencional de derechos humanos. Por principio de cuentas, debe decirse que la figura del aseguramiento está definida como una facultad fundamental del Ministerio Público de la Federación y de los Órganos Jurisdiccionales Federales para la investigación de los delitos, la integración de las averiguaciones previas y el debido desarrollo de los procesos penales por la cual los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. Sin embargo, el aseguramiento guarda diversas proporciones en función a los bienes que son sujetos de asegurar, de acuerdo al momento procesal en que ocurre y a la autoridad que los ordena. Sobre este aspecto gira el debate de la constitucionalidad de la norma que se impugna, pues se afirma que el Ministerio Público no puede por sí, ni por la simple solicitud de la policía, ordenar en la etapa de investigación, el “aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras”, así como el “aseguramiento por valor equivalente”, dado que estas son medidas tan invasivas de los derechos de propiedad de las personas que necesita forzosamente de la intervención judicial. Los motivos que pudieron haber inspirado al legislador para facultar a autoridades investigadoras a ejercer el aseguramiento de bienes en esa forma, sin estar sujetos a un control judicial, apela al espíritu de implementar un nuevo sistema penal acusatorio, bajo la buena fe de tener la certeza que las nuevas policías científicas y los agentes del Ministerio Público, contarán con la preparación y criterio necesario para su uso, dejando por eso el libre acceso a dicha medida. En análisis respecto a la inconstitucionalidad e inconventionalidad de las disposiciones referidas, se hará en dos apartados para mayor claridad y mejor comprensión:

La intervención judicial en el “aseguramiento de operaciones financieras”, así como el embargo a que se refiere el “aseguramiento por valor equivalente” ya

era considerada en la legislación penal y se ha perdido en el nuevo ordenamiento.

La inmovilización de cuentas bancarias, de acciones y títulos valores (entiéndase aseguramiento de operaciones financieras), como una medida cautelar real, requiere para su ejercicio solicitud fundada y motivada del Ministerio Público al juez, para que este a su vez, previa valoración, la decreta. Lo que no se refleja en el código militar de procedimientos penales, pues de alguna manera el concepto se transmutó, para autorizar al Ministerio Público a inmovilizar cuentas bancarias, por sí o a solicitud de la policía.

En los artículos impugnados hay una autorización expresa lisa y llana, inserta al cuerpo de tal precepto que autoriza al Ministerio Público el aseguramiento de operaciones financieras por sí o solicitud de la policía. Disposiciones que no deben prevalecer y deben ser declaradas inconstitucionales, de acuerdo con el nuevo sistema de justicia penal, debe quedar claramente establecido que únicamente procede el aseguramiento de operaciones financieras con autorización judicial. Afirmar lo contrario, y permitir que el Ministerio Público, por sí o a solicitud de la Policía ordene tal medida, resultara violatorio de derechos humanos e iría en contra del principio de progresividad de tales derechos.

Resulta orientadora la tesis del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, publicada con el número de Tesis III.4o. (III Región) 4 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, Materia Constitucional, Décima Época, Página: cuatro mil quinientos ochenta, del rubro y texto siguientes:

“PROGRESIVIDAD. CÓMO DEBE INTERPRETARSE DICHO PRINCIPIO POR LAS AUTORIDADES A PARTIR DE LA REFORMA QUE SUFRIÓ EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. El

principio de progresividad persigue, esencialmente, la aplicación preferente de aquel ordenamiento que contemple un mayor beneficio al gobernado respecto de sus derechos humanos, por ello las autoridades deben estar atentas a la evolución de éstos, especialmente en los tratados internacionales, pues puede suceder que exista contraposición entre un derecho humano que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el previsto en el tratado, en cuyo caso, si éste es de mayor beneficio para la persona, es el que debe aplicarse, en observancia al referido principio y acorde con los fines de justicia, equidad y solidaridad social perseguidos por el Constituyente Permanente a partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.”

C) El artículo 83, fracción XLV, no delimita que el aseguramiento de bienes sea relativo a la competencia de la Jurisdicción militar, además de no regular los supuestos procedentes si en el delito estuviese implicado un civil.

Se hace alusión a que al decretar el aseguramiento de objetos, instrumentos y productos del delito, se omite establecer que dicho aseguramiento solo será aplicable a militares en activos, y que en ningún caso, se podrá actuar sobre objetos o instrumentos de civiles.

Dado el caso en que un civil se vea involucrado, éste no será sujeto a la jurisdicción militar, así también se omite establecer cuál sería entonces la jurisdicción competente, para que un civil involucrado en un delito de militares, sea remitido ante la autoridad competente.

CUARTO: El artículo 2° del Código Militar de Procedimientos Penales transgrede el derecho a la readaptación social y principio que sienta las bases del sistema penitenciario, previsto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 2° del Código Militar de Procedimientos Penales, resulta incompatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como con tratados internacionales, toda vez que incluye como objeto del Código que la finalidad de la pena la ejemplaridad y no es la reinserción social del sentenciado.

La afirmación anterior encuentra sustento en el artículo 2, ahora combatido, que refiere como objeto del Código Militar de Procedimientos penales el establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune, que se repare el daño y, mediante la ejemplaridad de la pena, prevenir que se vuelva a cometer, contribuyendo a la protección de la disciplina militar, asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito en un marco de derechos humanos.

De lo que se debe destacar que se prevé la sanción de delitos mediante la pena que servirá como medio para prevenir la reiteración de hechos típicos y proteger la disciplina militar.

Así queda claro que, a quienes cometan un hecho delictivo podrá imponérseles una pena privativa de libertad, para asegurar los fines señalados, sin embargo no es mencionado dentro de la finalidad de la pena la reinserción social de los sentenciados, entendido el término "*reinserción*" volver a integrar en la sociedad a alguien que estaba condenado penalmente o marginado, luego, en el caso, reinsertar se dirige a la idea de reubicar a la persona en la sociedad, cuestión que, como lo reconoce la Norma Fundamental, no es posible sin una previa instrucción, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales y la atención de la salud, educación y el deporte; principio que sienta las bases del sistema penitenciario.

Debemos ser puntuales al señalar que el artículo 18 de la Constitución Federal señala que el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a

los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir.

Destacando como objetivo final del sistema penitenciario la reinserción del sentenciado, porción normativa que fue agregada con motivo de la reforma constitucional en materia penal del dieciocho de junio de dos mil ocho; cuyo objetivo primordial fue establecer un marco constitucional para generar condiciones tendentes a reestructurar el sistema de impartición de justicia en materia penal, incluida la etapa de ejecución de sanciones, de la cual es oportuno citar su exposición de motivos para ilustrar lo anterior:

“El sistema penitenciario mexicano tiene como objetivo final la reinserción del sentenciado, es decir, los internos que se encuentran en los penales de nuestro país, el día de mañana regresarán a la sociedad.

En este sentido, el presente proyecto de reforma surge a partir de la urgente necesidad de **lograr una verdadera reinserción social** de aquellos que infringieron la ley por una u otra razón, y que hoy se encuentran en alguno de nuestros centros penitenciarios, alejados del contacto con sus familiares y con la comunidad. (...)

En este sentido, es necesario estructurar en nuestro sistema penitenciario, mecanismos que impulsen una correcta reinserción de los internos en la sociedad, evitando la reincidencia y la creación de nuevas células delictivas.

Partiendo de lo anterior, debemos recordar que el artículo 18 constitucional señala que nuestro sistema penitenciario "se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir"; cabe resaltar que en el enunciado anterior, se señala como primer instrumento para la reincorporación de los internos: el trabajo.

Es decir, el Constituyente entendió como punto de partida, que era necesario dotar de herramientas a los internos, para que a su

salida tuviesen la capacidad laboral necesaria, que les permitiera encontrar un oficio, tener un sustento económico que no los hiciera volver a delinquir y que fuese suficiente para colaborar en el gasto familiar, con lo cual se evitara reincorporarse a la población delictiva, y de esta manera se otorgaría mayor seguridad a las y los mexicanos. (...)

Lo anterior permite otorgar verdaderas herramientas a quienes compurgan una pena para que, al cumplirla, puedan incorporarse al mercado laboral del país con empleos capacitados y bien remunerados. (...)”

La exposición de motivos que da origen a la reforma constitucional al artículo 18, refiere que el sistema penitenciario al tener objetivo primordial la reinserción del sentenciado, deberá estructurarse con mecanismos que impulsen una correcta rehabilitación de los internos y su reinserción en la sociedad, para evitar que vuelvan a delinquir.

Es importante reiterar que la regulación constitucional en torno al sistema penitenciario, entendido como aquel cuyo objetivo es la reinserción social del sentenciado, mediante el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la educación, la salud y el deporte. Para mayor abundamiento, resulta útil traer a colación la discusión de la Cámara de Diputados, del día 12 de diciembre de 2007, en torno al anterior dictamen, en la que se estableció:

*“(...) De igual forma, otra propuesta importante de la presente reforma es el **cambio del paradigma de la pena, en donde se transita de la llamada readaptación social a la reinserción social**, dejando atrás la teoría que ubicaba al sentenciado como una persona desadaptada socialmente o enferma, para considerar que el individuo que cometió una conducta sancionada por el orden jurídico, debe hacerse acreedor a la consecuencia jurídica que corresponda, mediante la aplicación de la pena, antes de volver a incorporarse a la sociedad.*

*(...) Deseamos, compañeros, con **esta propuesta de modificación quede claramente establecido que la reinserción***

social de los reos es la función primordial del sistema penitenciario (...)

No debe pasar por alto que el tema de reinserción social no sólo se encuentra consagrado en el ámbito nacional, por lo cual es necesario mencionar la existencia de un gran número de instrumentos internacionales que prevén la reinserción social del sentenciado o en su caso, la readaptación basada en el trabajo, como finalidad primordial del sistema penitenciario, a saber: (i) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.6; (ii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10.3; (iii) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en mil novecientos cincuenta y cinco, principios 58, 59 y 71.1; (iv) la Declaración de Principios Básicos para el Tratamiento de Reclusos derivada del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, principio 8º y, (v) la Resolución 1/08, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que a instancia de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, elaboró los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Esto es para hacer notar el consenso existente entre las diversas instancias internacionales, en el sentido de que el trabajo penitenciario se erige como un cimiento sobre el que se construye el principio de reinserción social del sentenciado, el cual es el objetivo final de la pena, como tal la reinserción, como proceso de introducción del sentenciado en la sociedad, debe favorecer el contacto directo entre este y la comunidad, para lo cual es necesario promover y fomentar toda actividad acorde con dicho fin, lo que no sucede con la norma impugnada que no reconoce dentro de los objetivos de la pena la reinserción, es decir desconoce de la finalidad de la facultad punitiva de la jurisdicción castrense la reinserción social poniendo en su lugar otros supuestos que si bien favorecen la protección y garantía de los derechos humanos no prevén de algún modo la reinserción social del sentenciado, que de acuerdo al artículo 18 de la

Constitución Federal es principio fundamental del sistema penitenciario mexicano.

Esta misma línea ha seguido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 31/2013 (10a.), en materia constitucional, de la Décima Época, publicada en diciembre de 2013, en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 1, tomo 1, página 124 del texto y rubro siguientes:

“REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Con la reforma al indicado precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término "readaptación social" por el de "reinserción del sentenciado a la sociedad" el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungen como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte.”

No sobra decir que el tratamiento penitenciario, dirigido a la reinserción social, es un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican de forma planificada con los propósitos de rehabilitar a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión, para así, permitir su

regreso a la sociedad, entonces, es posible afirmar que, no obstante que las personas privadas de su libertad en los centros penitenciarios deben gozar de actividades dirigidas a su reinserción social.¹⁷

Por lo cual es innegable que al omitir como objetivo de la pena, la reinserción social se ataca no sólo a principios constitucionales en materia de sistema penitenciario, y tratados internacionales de la materia, sino también los derechos de los sentenciados a reinsertarse a la sociedad por medio de las actividades propicias para tales fines de tal modo de evitar la reincidencia en las conductas delictivas, en el caso perpetuadas por elementos militares. Lo cual ataca directamente las bases constitucionales del sistema penitenciario.

QUINTO: El artículo 73 del Código Militar de Procedimientos Penales y el diverso 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar, resulta violatorio del derecho al debido proceso y del principio de legalidad, y de la función del Ministerio Público, en contradicción a lo previsto en los artículos 14 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales es inconstitucional por un doble vicio: a) No limita su ámbito personal y material de validez a la jurisdicción militar, sino que lo hacen extensiva a la jurisdicción civil, aun tratándose de colaboración procesal y b) Se contraponen directamente al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso al permitir que la colaboración procesal entre autoridades se desahogue en los términos del Código de Militar de Procedimientos Pénales y no de la ley civil que corresponde al Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por su parte el 83 fracción XLIII del Código de Justicia Militar dispone como función del Ministerio Público la de colaborar en términos de los convenios que

¹⁷ Sentencia de 14 de mayo de 2013, la acción de inconstitucionalidad 24/2012, promovida por la CNDH.

se suscriban con las Fiscalía General de la República y sus equivalentes de las entidades federativas. Lo que resulta trasgresor del principio de legalidad y del debido proceso, toda vez que limita la actuación en apoyo de las autoridades civiles, únicamente a lo que determinen los convenios suscritos y no el marco constitucional y legal existente.

Resulta claro que los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83 fracción XLIII del Código de Justicia Militar, son violatorios de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que en primer término existe una extensión indebida de la jurisdicción civil, al pretender que las autoridades civiles se sujeten a lo establecido en los Códigos Militares para lo relativo a la cooperación procesal y en segundo término generan inseguridad jurídica al establecer que la colaboración procesal se atenderá únicamente a lo que se prevea en convenios celebrados entre autoridades y no a lo dispuesto en las leyes.

- A. Por cuanto hace al que los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales determina que la colaboración entre las entidades de carácter castrense y las entidades federales o estatales, será conforme a lo que señala el Código Militar de Procedimientos Penales, determinando que será en términos de “el presente código”, generando así una contradicción con la jurisdicción civil.

Para mejor comprensión de los argumentos sobre la invalidez de este artículo impugnado, se advierte la presencia de dos razones por las cuales este organismo constitucional autónomo solicita la declaración de invalidez:

- Ambos preceptos impugnados, conllevan una extensión indebida de la jurisdicción militar en el sentido de señalar que la colaboración procesal entre la jurisdicción militar y la jurisdicción civil, debe realizarse de conformidad al Código Militar de Procedimientos Penales, lo cual resulta inconstitucional y

violatorio directamente del artículo 13 constitucional, pues la colaboración que realicen las autoridades militares en apoyo de la jurisdicción civil se debe realizar en términos de la legislación común que es el Código Nacional de Procedimientos Penales.

- Se genera inseguridad jurídica, debido a la incertidumbre por el señalamiento expreso de que la colaboración procesal se sujetará a lo establecido en el Código Militar de Procedimientos Penales, contraponiéndose al Código Nacional de Procedimientos Penales, que previamente ha establecido el mismo supuesto en su artículo 74,¹⁸ por lo que no se encuentra precisado, en esos términos si la colaboración procesal se llevará a cabo conforme al Código Militar de Procedimientos Penales o al Código Nacional de Procedimientos Penales.

En tanto el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio ante los tribunales competentes, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por lo que al disponer el Código Militar de Procedimientos Penales (jurisdicción militar) que este prevalece en sus términos para prestar colaboración con autoridades de la jurisdicción civil, se genera una confusión en la materia procesal, pues en cuanto a la colaboración entre ambas jurisdicciones cada uno de los códigos tiende a la propia. Luego debe prevalecer la regla de mayor protección a la persona e invalidarse este artículo del Código Militar de Procedimientos Penales, por lo que debe prevalecer, por seguridad jurídica y

¹⁸ Artículo 74 del CNPP. Colaboración procesal. Los actos de colaboración entre el Ministerio Público o la Policía con autoridades federales o de alguna Entidad federativa, se sujetarán a lo previsto en la Constitución, en el presente Código, así como a las disposiciones contenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito de conformidad con ésta.

para limitar la jurisdicción militar, la regla contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

- B. El artículo 83 fracciones XLIII del Código de Justicia Militar, señala que la colaboración procesal, únicamente se prestará en términos de los convenios suscritos con otras autoridades, lo evidentemente limita los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso,

No se puede considerar una colaboración entre tribunales de jurisdicción militar y tribunales civiles, conforme a lo previsto únicamente a los convenios existentes a la materia, sino que la colaboración procesal debe darse en términos del marco constitucional y legal vigentes, pues cualquier colaboración solicitada por autoridades civiles a autoridades militares, se desarrolla a la luz del artículo 21 constitucional que tiene por objeto la persecución y sanción de los delitos, y el cumplimiento de esta finalidad constitucional se debe de imponer sobre cualquier otra.

Así, se genera incertidumbre jurídica y se inhibe la persecución de los delitos, respecto a las autoridades civiles que quedan sujetas a la existencia de un convenio para poder solicitar colaboración a las autoridades militares.

Por ende la invalidez solicitada sobre los preceptos impugnados provocará que exista una mayor claridad respecto de las obligaciones y campo de actuación de las autoridades militares en colaboración con las autoridades civiles, explicando la necesidad de que este marco de actividades únicamente debe y puede suceder en términos de las competencias constitucionales otorgadas a las autoridades de la jurisdicción civil y a las militares.

SEXTO: El contenido de los artículos 103, 105, 215, del Código Militar de Procedimientos Penales y 83 fracción XLIX del Código de Justicia Militar resulta transgresor del principio de máxima publicidad contenido en el

artículo 6º constitucional, así como del artículo 102 apartado B, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este concepto para su estudio se divide de la siguiente manera:

A. Los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar, inhiben el ejercicio de la función constitucional de investigación de violaciones a derechos humanos de la CNDH, consagradas en el artículo 102, apartado B.

Estos como se ha dicho representan, una trasgresión al ejercicio de las atribuciones de la CNDH, no solamente por lo que corresponde al ejercicio de sus atribuciones, establecidas en el artículo 102 apartado B de la Norma Fundante, sino por su incidencia en la investigación de violaciones a derechos humanos que es su mandato fundamental.

La misión constitucional de la CNDH es la investigación de las violaciones a derechos humanos, para lo cual debe contar con la colaboración de todas las autoridades a fin de hacer efectivo ese mandato. En cambio inhibir el acceso de información de las investigaciones criminales o hechos relacionados con violaciones a derechos como lo hacen las normas impugnadas representa limitar o interferir las facultades constitucionales de este organismo constitucional autónomo.

Esto es así porque el artículo 103 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece que *“en ningún caso se podrá hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados la información confidencial relativa a los datos personales de los sujetos del procedimiento penal o de cualquier persona relacionada o mencionada en éste.”*

Este precepto permite la restricción de acceso de información confidencial relativa a los datos de los sujetos del procedimiento, de ello debe destacarse

que de forma amplia no se establece si son servidores públicos, víctimas, testigos, ofendidos o imputados.

En este sentido, la norma refiere reserva sobre la identidad, de forma generalizada, cuando no se está ante una reserva, definida en razones de temporalidad, o causas que funden su imposición, misma que no se encuentra prevista en la constitución o en ley de la materia, y sin contemplar que esta reserva no es oponible a los organismos constitucionales de protección de derechos humanos en el curso de sus investigaciones.

Visto desde esta perspectiva, se reserva la identidad incluso de datos de servidores públicos, lo cual no encuentra coincidencia con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reglamentaria del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia y acceso a la información, la cual en el artículo 70 fracción VII, establece que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público, el directorio de todos los servidores públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente, o de menor nivel, cuando se brinde atención al público; manejen o apliquen recursos públicos; realicen actos de autoridad o presten servicios profesionales bajo el régimen de confianza u honorarios y personal de base¹⁹.

¹⁹ Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Artículo 70. En la Ley Federal y de las Entidades Federativas se contemplará que los sujetos obligados pongan a disposición del público y mantengan actualizada, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan: (...)

VII. El directorio de todos los Servidores Públicos, a partir del nivel de jefe de departamento o su equivalente, o de menor nivel, cuando se brinde atención al público; manejen o apliquen recursos públicos; realicen actos de autoridad o presten servicios profesionales bajo el régimen de confianza u honorarios y personal de base. El directorio deberá incluir, al menos el nombre, cargo o nombramiento asignado, nivel del puesto en la estructura orgánica, fecha de alta en el cargo, número telefónico, domicilio para recibir correspondencia y dirección de correo electrónico oficiales.

Por ejemplo con la vigencia de esta norma, no será posible en ningún caso conocer qué servidores públicos estuvieron a cargo de la investigación o de su promoción ante los tribunales judiciales militares.

Con base a lo anterior la negación de consulta de identidad, sin parámetros mínimos que permitan realizar investigaciones conducentes en materia de derechos humanos, si bien puede interpretarse como una ponderación de la protección de datos personales, lo cierto es que se trata de una prohibición absoluta y en ningún caso la norma debe circunscribir la reserva sobre la identidad como oponible a la CNDH en el ejercicio de sus facultades constitucionales de investigación.

En ese sentido no se está ante una protección de datos personales sino ante una tajante restricción que inhibe la protección de derechos humanos, que se ejerce por este Organismo Nacional.

No puede restringirse la información que permita evaluar el desempeño de las acciones u omisiones de quienes forman parte de la institución encargada de la persecución de los delitos a nivel federal, por parte de las autoridades militares porque ello implica una disminución en la misión de esta CNDH.

La posibilidad de acceso a la averiguación previa no es sólo una garantía de las partes en el procedimiento penal, sino también una herramienta de la CNDH, para poder realizar su misión constitucional, toda vez que con ello se permite tener información y documentos para investigar posibles violaciones a derechos humanos.

En ese sentido, se ha sostenido que no puede haber excepción para que la información contenida en las averiguaciones previas sea divulgada a terceros que no estuvieron involucrados en la investigación de los hechos delictivos, y la divulgación de la información ahí contenida. Esta premisa puede ser utilizada

por las autoridades ministeriales como un pretexto para limitar información, documentos y datos a la CNDH, en el ejercicio de sus funciones constitucionales de investigación de violaciones a derechos humanos. Por lo que en este caso se solicita su interpretación conforme a fin de que esta institución nacional pueda desarrollar su misión constitucional de protección y respeto de derechos humanos.

B. Los artículos 105 y 215 del Código Militar de Procedimientos Penales, limita el acceso a la investigación penal militar en contravención del principio de máxima publicidad.

El artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales, establece que para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de la prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en la legislación sustantiva penal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

Por ello se aprecia una violación al artículo 6° constitucional; al derecho de acceso a la información, pues la norma carece de una justificación constitucional para fijar el plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, y mínimo de tres años cuando la investigación ya se ha concluido y no se ejercitó acción penal, pero también carece de una justificación para que sólo se dé una versión del no ejercicio de la acción penal, y no de la averiguación en su totalidad, incluso cuando está concluida.

Para el caso concreto se entiende que si se ha extinguido la pretensión punitiva del Estado, se estima que también han desaparecido las posibles causas por

las cuales se podría reservar la información, y por eso la norma carecería de racionalidad al exigir un periodo mínimo de tres años para proporcionar una versión pública del no ejercicio de la acción penal.

Al emplear el término “estrictamente” a la reserva de la información, se reafirma que dicha determinación no admite excepciones y que debe ser aplicada en todos los casos sin distinción. Bajo este marco se adolece de causas de justificación de parte del legislador para que la versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, se resguarden por parte de la autoridad por una temporalidad que nunca será menor a tres años, en ese sentido se está ante el establecimiento implícito de una reserva de toda aquella información contenida en el expediente.

Si no se atiende a la cuestión de que ya no existe la pretensión punitiva, y se admiten como reservadas todas las investigaciones, sin distinguir entre las que se encuentran en trámite y las concluidas, y estableciendo un periodo de reserva diferente al legal para permitir el acceso a esas indagatorias, entonces se crea una limitación al derecho a la información en sentido amplio que no tiene justificación constitucional, en su generalidad, cuando la misma Norma fundante distingue de supuestos específicos para esta restricción.

Lo anterior puede sostenerse en virtud de que el texto del artículo 6º constitucional consagra como uno de los principios que deben regir en el derecho fundamental de acceso a la información, el de máxima publicidad según el cual, toda la información en posesión de cualquier autoridad es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente y por razones de interés público.

Además debe destacar lo expresado por la Corte Interamericana y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes, que ha de vigilarse en todo momento, que las excepciones no se conviertan en regla general, dado que el derecho a la información juega un papel determinante en

un Estado democrático, a partir del cual, los gobernados pueden ejercer un control respecto del funcionamiento institucional de los poderes públicos.

Así pues, no basta entonces, que una norma general que establece una restricción a un derecho fundamental, tenga un fin legítimo, para entonces ser constitucional, ya que, deberá verificarse si la restricción es proporcional al fin, es decir, que sea ésta medida y no otra menos gravosa la necesaria para alcanzarlo²⁰.

Sobre este particular caso, la finalidad de considerar a las versiones públicas como de no ejercicio de la acción penal como documentos reservados, es una medida que pretende salvaguardar el sigilo en las investigaciones y la garantía del debido proceso penal, empero no puede considerarse que esta restricción legislativa, sea idónea en relación a otorgar el acceso a la información a ninguna de sus constancias. Sin diferenciar las posibilidades de proporcionar el acceso a la información.

Por otra parte el párrafo cuarto del artículo referido, establece que para efectos de información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, teniendo como condición que haya transcurrido un plazo no menor a tres años, para tener acceso a las averiguaciones previas en las que se determinó el no ejercicio de la acción penal, lo cual no obedece a ninguna razón lógica e incluso es incongruente con el parámetro establecido por el propio legislador en la norma.

Esto en razón de que se atiende en la misma norma a prescripción de los delitos de que se trate, cuando la misma refiere que esta no podrá ser menor a tres años, así decanta la incongruencia referida, pues no distingue entre los delitos que ameriten pena privativa de libertad y los que no, pues los equipara al establecer un mínimo de tres años de manera irrazonable para ambos casos.

²⁰ Voto Particular que formula el señor ministro Sergio A. Valls Hernández, en la acción de inconstitucionalidad 26/2009

Por otra parte el artículo 105 del Código Militar de Procedimientos Penales, define para los efectos de este ordenamiento a los sujetos que considerará como víctima, no obstante la composición de precepto regula su exclusión respecto de delitos de la jurisdicción militar supuesto que se actualizaría en la investigación donde concurren hechos delictivos que involucren a ambas jurisdicciones.

De esta manera esta restricción se traduce no solo a la restricción de información de hechos relacionados con afectaciones a civiles, sino en el adecuado tratamiento de ofendidos o víctimas.

Si bien es cierto que actualmente las autoridades militares ya no tienen jurisdicción sobre civiles en casos en que éstos aparecen como sujetos pasivos del delito, el efecto de una disposición de este tipo es excluir a las víctimas civiles de los derechos constitucionales en aquellos procesos penales militares en los que el objeto sea una falta a la disciplina militar pero que se deriven de hechos ilícitos cometidos en contra de víctimas civiles, como violaciones graves a sus derechos humanos. En este sentido, por ejemplo, esta disposición tendría el efecto de negar a víctimas civiles el acceso a constancias de procesos penales militares.

En este sentido, si bien se propugna por la separación de las jurisdicciones tratándose de civiles, en apego al artículo 13 constitucional, esta división en la investigación fáctica no debe erigirse como una medida de restricción de información sino de cooperación absoluta en favor de víctimas y ofendidos.

SÉPTIMO: El artículo 145 del Código Militar de Procedimientos Penales es contrario a la libertad personal pues prevé una causal de restricción a la misma no prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 145, fracción II, inciso b) del Código Militar de Procedimientos Penales, refiere la flagrancia por señalamiento, hipótesis no prevista en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así al exceder dicho texto resulta inconstitucional.

A saber, el artículo 145 establece los supuestos de flagrancia bajo los cuales se podrá detener a un militar sin orden judicial, limitando estos casos a:

- (1) que el militar sea detenido en el momento de estar cometiendo un delito, o
- (2) inmediatamente después de cometer el delito, en virtud de que,
 - (a) sea sorprendido cometiendo el delito y sea perseguido materia e ininterrumpidamente, o
 - (b) cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Concentrando nuestra atención en la última hipótesis, que constituye una figura denominada flagrancia por señalamiento, la cual no se encuentra prevista en el texto constitucional como condición para la detención legítima de una persona, en este caso militares.

Esto es así, en virtud de que en la reforma al artículo 16 constitucional de 18 de junio del 2008, el constituyente puntualizó los casos en los cuales se configura la flagrancia, que a saber, puede hablarse de dos supuestos; la detención en flagrancia en stricto sensu, y la detención inmediatamente después de cometer un ilícito, el texto actual del citado artículo 16, quinto párrafo de la Constitución Federal señala que cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más

cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Es decir que, como requisito para su configuración se debe verificar la apariencia de criminalidad del hecho, lo cual significa que exista una acción y omisión que la ley reconozca como delito y genere un resultado. Lo cual por si configura un acto contrario a lo dispuesto en el texto constitucional, que puede traer como consecuencia detenciones arbitrarias.

Ahora bien la denominada detención por señalamiento, prevista en el artículo 145, fracción II, inciso b), estipula que el militar que presuntamente cometió un delito es señalado por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Así, el artículo que ahora se combate resulta fuera de los casos previstos en el artículo 16 de la Constitución Federal, exige en los casos de flagrancia, que la detención sea realizada inmediatamente después de la comisión de un delito, lo cual pareciera ser subsanado mediante el último párrafo del artículo 145 que establece que en lo concerniente a la fracción II, inciso b), de ese precepto, se considerará que un militar ha sido detenido en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

Sin embargo, la existencia de esa porción normativa no válida la hipótesis del artículo 145, fracción II, inciso b), pues a pesar de que la detención por señalamiento queda condicionada a que inmediatamente después de cometido el delito no se haya interrumpido la búsqueda o localización del autor o partícipe, no cumple con la inmediatez exigida por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a lo anterior debe decirse que sí la detención por señalamiento sólo puede perfeccionarse en la medida de que la detención tenga lugar inmediatamente después de cometer el delito y que la búsqueda no haya sido interrumpida, sin embargo éste supuesto alude a la fracción II del inciso a), como tal el señalamiento estaría sobrado pues se entiende que dé inicio se tiene identificado por haber sido perseguido inmediatamente después de cometido el ilícito, y de manera ininterrumpida, por lo cual el señalamiento no es necesario para la configuración del supuesto de flagrancia.

Ahora, el inciso b), atiende al señalamiento de un militar por parte de la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, conlleva a que la búsqueda de un elemento militar no identificado, para lo cual sería necesario el señalamiento por los sujetos referidos.

Dicho de otro modo, da pauta a que la detención no se lleve a cabo inmediatamente después de la realización de un hecho típico sino hasta el momento del señalamiento, el cual pudiera ser en cualquier momento, es decir que su búsqueda y persecución no sería inmediata, por tanto incumpliría con el diverso 16 de la Constitución Federal, así queda estipulado que se trataría en ese sentido de una detención ilegal al no cumplir cabalmente con encuadrar con los supuestos de flagrancia.

Toda vez que el artículo 145, fracción II, inciso b), del ordenamiento multicitado, establece supuestos de detención por fragancia bajo el esquema de señalamiento, resulta inconstitucional al exceder el texto de la *norma normarum*, que expresamente establece *numerus clausus*, las hipótesis bajo las cuales será legítima la detención en flagrancia, dentro de las cuales no tiene cabida la flagrancia por señalamiento, pues como se explicó, el señalamiento podría acontecer en cualquier momento y operar con personas militares no identificadas, pudiendo ser cualquier sujeto generaría inseguridad

jurídica, además de romper con el principio de presunción de inocencia, aunado al hecho de que se rompe con el requisito de inmediatez que exigido para la configuración de la flagrancia en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el ámbito internacional se ha propugnado por la delimitación y restricción de la figura de flagrancia, al considerarla como una amenaza a la seguridad de las personas. Así lo deja ver el Comité de Derechos Humanos en su "Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del Artículo 40 del Pacto", correspondiente al 66° periodo de sesiones, de 27 de junio de dos mil nueve, que en su literalidad manifiesta lo siguiente:

*"10. El Comité ha tomado nota del efecto combinado que resulta de aplicar la ley de 1995 para establecer la Coordinación de los Sistemas Nacionales de Seguridad Pública y de la ley sobre Delincuencia Organizada de 1996, así como de **la ampliación del concepto de "flagrancia", que extiende las circunstancias en las cuales se pueden efectuar arrestos sin orden de funcionario judicial competente. Esto implica una amenaza seria a la seguridad de las personas.** El Comité también ha tomado nota de que en los casos de detención por "**delito flagrante**" y en casos urgentes, los detenidos son puestos a disposición del Ministerio Público, quien los puede mantener detenidos durante 48 horas y, en circunstancias especiales, hasta 96 horas antes de pasar a disposición judicial. El Comité deplora que los detenidos no tengan acceso a un abogado antes del momento en que deben prestar su declaración formal frente al Ministerio Público y que la situación en lo que respecta al acceso de los miembros de la familia no haya sido clarificada durante el examen del informe de México. El Estado Parte debe proceder a enmendar de inmediato las disposiciones legales pertinentes y establecer procedimientos compatibles con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto"*

Establecer la detención como regla general, operante para todos los casos en que las autoridades presuman indicios de delito flagrante, como es el señalamiento, sin el elemento de la inmediatez en la detención en flagrancia lo que viola las garantías constitucionales de protección de las personas, por un indiscriminado abuso de autoridad para restringir la libertad personal.

A este respecto debemos recalcar que se prevé la posibilidad de que las injerencias arbitrarias sean, por falta de técnica legislativa como es el caso, previstas en ley. En la especie puede verse materializada como una injerencia arbitraria, el hecho de que una persona es privada de su libertad con base a un criterio meramente discrecional, por la presunta comisión de un hecho ilícito en un momento de flagrancia no previsto en la Constitución Federal, y que sin lugar a dudas esta detención ocasionará un daño irreparable en la vida y honra de la persona, por atentar contra su dignidad humana.

Ante este tipo de detenciones no quedan claros los límites de la facultad punitiva del Estado, pues convierte la vida cotidiana en una pesquisa donde los únicos afectados es la población civil, toda vez que el precepto controvertido en vez de evitar estas injerencias las incentiva, incumpliendo aún con los pactos internacionales suscritos por el Estado.

Mención aparte merece el artículo 146 del Código Militar de Procedimientos Penales, el cual refiere que “cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante”, sin hacer la precisión de si las personas detenidas únicamente pueden tratarse de personas militares o civiles, ya sea en calidad de sujeto pasivo, activo o de testigo, que en relación con el artículo 145, fracción II inciso b) cabe la posibilidad de que en esa lógica la figura de flagrancia por señalamiento sea impuesta a cualquier persona, incluyendo indiferenciadamente a elementos militares como paisanos, excediendo la jurisdicción militar en perjuicio de la población civil, es decir trasgrediendo el artículo 13 de la Constitución Federal.

En una línea similar podemos argumentar que el artículo 129 fracción VI del multicitado ordenamiento establece como una de las obligaciones del policía ministerial militar el informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, sin referir si se trata de elementos militares o civiles y sí estos fueron detenidos bajo la figura de flagrancia por señalamiento, respecto de la cual se ha ido alegando su incompatibilidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

OCTAVO: El artículo 162 del Código Militar de Procedimientos Penales, posibilita que la prisión preventiva podrá extenderse en otros supuestos diferentes al de la defensa del imputado, lo cual es violatorio del artículo 20 apartado B, fracción IX, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resulta cierto que el artículo 162 del Código Militar de Procedimientos Penales, omite respetar la garantía constitucional por la que se establece que la prisión preventiva en ningún caso debe excederse por más de dos años a menos que la defensa del imputado lo necesitare.

Esto porque el Código Militar de Procedimientos Penales adiciona fuera del marco de la Constitución otros supuestos en donde podría extenderse la prisión preventiva, siendo los siguientes:

- I. Cuando el imputado o su defensor gestionen incidencias evidentemente dilatorias, con el fin de prolongar el proceso para que transcurra el tiempo para dictar sentencia;
- II. Cuando el imputado o su defensor manifieste o el juzgador advierta la existencia de tortura y está deba resolverse primeramente;
- III. Durante el tiempo en que el proceso penal esté suspendido a causa de un mandato judicial, o
- IV. Cuando el proceso se encuentre suspendido o se aplace por impedimento o por inasistencia del imputado o su defensor.

Como es posible apreciar, los cuatro supuestos anteriores se desmarcan totalmente de lo establecido por el artículo 20, apartado B, fracción IX, que regula la prisión preventiva.

Los cuatro supuestos adicionados que consideran la forma de extender la prisión preventiva además de inconstitucionales por rebasar a la constitución, se contraponen a la naturaleza de la medida cautelar como lo es la prisión preventiva, así de igual forma se oponen a diversos principios como el de legalidad, seguridad jurídica presunción de inocencia y pro persona.

La prisión preventiva como medida cautelar, no puede ser extendida más allá del límite establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo con la excepción que ella misma dispone, la cual es que dicha medida solo puede extenderse en favor de la defensa del imputado.

Es más, la misma naturaleza de la prisión preventiva, en su carácter de medida cautelar, provoca que no puede ser extendida o prolongada más allá de un plazo razonable, ya que se contrapondría no solo a la carta magna si no a artículos 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 7, numeral 5, y 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto al tema de prisión preventiva²¹ el Estado mexicano recibió una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se estableció que dicha medida cautelar, como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención Americana, porque viola el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

²¹ CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos en México, 24 de septiembre de 1998, párrs. 233 a 235.

El órgano internacional recomendó que la prisión preventiva debiera restringirse a los casos particulares donde así lo aconsejen las condiciones individualizadas, junto con la amenaza fundada contra la sociedad y el orden público. Pero que en todo caso, mencionó, debe tenderse a la agilización de los procesos penales, al mejoramiento de las condiciones de los centros de detención y a una revisión periódica de la detención.

Esa recomendación se encuentra reforzada con los criterios interpretativos brindados por diversos órganos internacionales. Así, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que en ciertas circunstancias la detención preventiva puede ser incongruente con la presunción de inocencia, por ejemplo, cuando su duración es excesiva²².

Igualmente, el Comité ha señalado que la negación obligatoria de la libertad para detención preventiva coloca al poder judicial en una posición en la cual se le prohíbe considerar las circunstancias individuales del caso y, por tanto, tomar una decisión genuina. La legislación y otras órdenes o pautas que establecen la prolongación de la detención preventiva por razones diferentes a las constitucionales deberían ser revocadas para otorgar a los jueces el poder de tomar decisiones razonadas caso por caso.

En este orden de ideas, son destacables diversos instrumentos internacionales, que si bien no son vinculantes, sirven como directrices en el tema y, en esa medida, pueden usarse a efecto de interpretar el objeto y alcance del derecho humano a la libertad personal, conforme al principio *pro personae*.

En los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas²³, se señala la excepcionalidad de la

²² Comité de Derechos Humanos (2000), Observaciones finales: Argentina, CCPR/CO/70/ARG, párr. 10; Comité de Derechos Humanos (2006), Observaciones finales: Italia, CCPR/C/ITA/CO/5, párr. 14.

²³ Documento aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 131º período ordinario de sesiones, celebrado del 3 al 14 de marzo de 2008.

prisión preventiva en su principio III.2, y se indica que deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado para justificar una orden de privación de libertad preventiva, no obstante, transcurrido cierto lapso ello ya no es suficiente.

Además, establece que la medida cautelar procederá de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia.

De igual manera, en el punto 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)²⁴ se prevé que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

De igual modo se establece en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad "Reglas De Tokio" en su regla 2.3, asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.

El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles deben estar determinados de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

Por su parte, el Octavo Congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Trato de Delincuentes estableció un test en dos partes para aplicar la detención preventiva.

²⁴ Adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Primero, para ir más allá del derecho a la libertad debe haber fundamentos para considerar que un individuo cometió el delito que se investiga, es decir, debe hacer una sospecha razonable. Segundo, dado que ese criterio por sí sólo no es suficiente para una detención legítima, debe haber uno de los motivos siguientes: a) riesgo de que la persona sospechosa huya; b) que ésta cometa otros delitos; o c) que interfiera con el proceso del juicio.

En atención a lo expuesto, para considerar que la prisión preventiva –en tanto constituye una restricción de derecho humano– es una medida no sólo legal sino también legítima, es necesario que se consideren las circunstancias individuales del caso, en particular: la naturaleza y gravedad del presunto delito; la contundencia de la evidencia; la eventual penalidad; la conducta y circunstancias personales y sociales de la persona en cuestión, incluso sus vínculos con la comunidad; el riesgo de fuga; la posible interferencia en el juicio; y, el interés social en conflicto.

Por tanto, se debe analizar si la norma impugnada que permite la prolongación de forma oficiosa o automática de la prisión preventiva bajo el criterio de un catálogo taxativo impuesto por la ley, cumple o no con los términos previstos en diversos instrumentos internacionales, siendo que esta medida cautelar es el último medio a imponer a la persona sujeta a un proceso penal.

En el contexto de la interpretación jurídica delineada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido²⁵ que el artículo 7.5 de la Convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Lo que significa que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar.

²⁵ Corte IDH, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrs. 119 a 122.

La prisión preventiva se halla limitada por el principio de proporcionalidad²⁶, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada; esto quiere decir que la prisión preventiva debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida cautelar.

Asimismo, el principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción.

Adicionalmente cabe destacar que el Comité de Derechos Humanos ha comentado su “preocupación por la duración de la detención preventiva, que por lo general es incompatible con los artículos 9(3) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”²⁷; y aclaró que si bien la detención preventiva puede ser legítima bajo ciertas circunstancias, **su duración puede violar los derechos de libertad (Artículo 9) y de ser procesado debidamente (Artículo 14). También, la Observación General 8 sobre el Artículo 9 del Pacto**, el Comité de Derechos Humanos concluyó que “la detención preventiva **debe ser excepcional y lo más corta posible**”²⁸.

²⁶ Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 228; Caso López Álvarez Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 67; y Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 93.

²⁷ Comité de Derechos Humanos (2003), Observaciones finales: Letonia, CCPR/CO/79/LVA; Comité de Derechos Humanos (2004), Observaciones finales: Namibia, CCPR/CO/81/NAM, párr. 13.

²⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 8, Derecho a la libertad y a la seguridad personales (artículo 9), 16º período de sesiones, de 30 de junio de 1982.

Además, el Comité Contra la Tortura ha señalado que un período largo antes del juicio puede constituir un trato cruel que viola la Convención Contra la Tortura.²⁹

Es cierto, como ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga³⁰; sin embargo también es cierto que *“aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar (...) en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”*³¹.

En otro orden de ideas y respecto a la norma impugnada se debe analizar la razonabilidad de cada una de las hipótesis en ella agregada para determinar la proporcionalidad y necesidad de las medidas que restringen derechos

²⁹ Comité Contra la Tortura, Informe sobre el quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 44 (A/53/44), 16 de septiembre de 1998, párr. 68.

³⁰ Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 101; y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 90.

³¹ Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, párr. 111; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, Serie C No. 170, párr. 103; y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Serie C No. 152, párr. 90; y Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 111.

humanos³², como es la libertad personal los cuales son: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; y, 3) la conducta de las autoridades judiciales.

El límite de la prisión que está contenido en la Norma fundamental responde al principio de plazo razonable en la prisión preventiva, y así no puede infringirse el principio de “plazo razonable.

Tiene aplicación la tesis de la Primera Sala, publicada bajo el número 1a. CXXXVII/2012 (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Materia Penal, Constitucional, Décima Época, Agosto de 2012, página 492, del rubro y texto siguiente:

“PRISIÓN PREVENTIVA. FORMA DE PONDERAR EL PLAZO RAZONABLE DE SU DURACIÓN. Conforme al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso. Ahora bien, una interpretación basada en el principio *pro personae*, con fundamento en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, permite definir la forma en que debe ponderarse si ha transcurrido un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, en atención a los factores siguientes: 1. Probabilidad de que el acusado cometió un delito merecedor de pena carcelaria, en donde el juzgador podría estimar que la medida cautelar provisional decretada ya no es imperiosa, lo que no prejuzga lo resuelto en el auto de formal prisión; 2. Peligro de fuga o evasión de la acción de la justicia, donde deben tenerse en cuenta la gravedad del delito y la eventual severidad de la pena, elementos que por sí solos son insuficientes para concluir que no ha transcurrido un plazo razonable de duración de la prisión preventiva; 3. Riesgo de comisión de nuevos delitos, en donde el peligro debe ser real; 4. Necesidad de

³² Corte IDH, Genie Lacayo vs Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 77.

investigar y posibilidad de colusión, circunstancias que deben evaluarse en asuntos donde el acusado puede impedir el curso normal del proceso judicial, dicha necesidad debe fundarse en un peligro efectivo; 5. Viabilidad de presión sobre los testigos, caso en que debe examinarse si existe un riesgo legítimo para éstos u otras personas; 6. Preservación del orden público, en donde por circunstancias excepcionales, la gravedad especial de un hecho delictivo y la reacción del público ante el mismo, pueden justificar la aplicación de la medida cautelar por cierto periodo; 7. Debida diligencia en la sustanciación del procedimiento, donde debe justipreciarse si las autoridades la han empleado; 8. Motivos expuestos por las autoridades judiciales para justificar la continuación de la medida, donde la información se analiza caso por caso para determinar la relevancia y suficiencia de las justificativas para la prisión preventiva; 9. Lapso constitucional de duración del juicio, donde debe constatarse si han transcurrido 4 meses en caso de delitos cuya pena máxima no excede de 2 años de prisión o 1 año si la pena excede de ese tiempo; 10. Ejercicio efectivo del derecho de defensa, el cual no debe ser un pretexto para que la autoridad alargue el proceso de manera injustificada; y 11. Eventualidad apoyada en datos de riesgo para el ofendido o la sociedad, donde el riesgo debe justipreciarse con elementos de convicción aportados por la Representación Social. Así, los jueces, fundándose en una prudente apreciación, deben evaluar en forma proporcional y razonada en cada caso dichos factores, a efecto de determinar si ha transcurrido un plazo razonable de permanencia del procesado sujeto a prisión preventiva.”

También es aplicable la tesis de la Primera Sala, publicada bajo el número 1a. CXXXVI/2012 (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 1, Materia Constitucional, Décima Época, Agosto de 2012, página 491, del rubro y texto siguiente:

“PRISIÓN PREVENTIVA. DEBE DURAR UN PLAZO RAZONABLE. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de

mayo de 1981, prevé en su artículo 9o., numerales 1, 3 y 4, respectivamente, que todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, sin que pueda ser sometido a detención o prisión arbitrarias, esto es, no podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta; que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, y que éstas tendrán derecho a recurrir ante un tribunal a fin de que decida, a la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión. De lo anterior y de una interpretación al principio pro personae al derecho nacional en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que la prisión preventiva debe durar un plazo razonable.”

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, desde el mes de octubre de mil novecientos noventa y tres, hasta marzo de mil novecientos noventa y siete, recibió numerosas denuncias contra el Estado argentino, que tenían como denominador común la excesiva duración de la prisión preventiva para las personas sometidas a proceso criminal. Por ello en su informe 2/97, hizo un señalamiento expreso, en el sentido de que la situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa, porque existe una sospecha en su contra, sin que esté demostrada su culpabilidad.

Estableció que el derecho al levantamiento de la prisión preventiva luego de transcurrido un cierto tiempo, se encontraba garantizado por el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, adujo que el derecho a la presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda el plazo razonable mencionado en el artículo 7.5 de la Convención.

El enfoque dado en la ley, al señalar que cabe la prolongación de la prisión por causas diferentes del derecho a la defensa, es equivocado. Por tanto,

considerar que el simple ejercicio de defensa justifica prisión del procesado, desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia y provoca el riesgo de desincentivar el ejercicio de un derecho humano, como es la defensa, en aras de no verse privado de la garantía constitucional contenida en el artículo 20, apartado B, fracción IX.

NOVENO: Los artículos 10 y 43, del Código Militar de Procedimientos Penales, resultan transgresores de la prohibición de discriminación y del principio de igualdad ante la ley, establecidos en el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 10 y 43 del Código Militar de Procedimientos Penales son inconstitucionales ya que utilizan lenguaje discriminatorio. En consecuencia violan el artículo 1º quinto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al utilizar el término “capacidades limitadas” para referirse a las personas con discapacidad, lo cual vulnera los principios de la dignidad humana y no discriminación.

En una síntesis de la evolución del concepto discapacidad debe que el tratamiento de los problemas relativos a la persona con discapacidad ha respondido a diversas ópticas a lo largo de la historia y se ha desarrollado de acuerdo con los valores culturales y sociales predominantes en cada época.

En el siglo XX, después de la primera guerra mundial, debido a la enorme cantidad de personas que quedaron con severas discapacidades físicas y mentales, se adoptaron en Europa diversas legislaciones encaminadas a asegurarle a las víctimas de la conflagración un empleo y así mismo se expidieron regímenes de formación profesional a cargo del Estado.

Al término de la segunda guerra mundial, con el surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos, se produjo un importante cambio en la concepción de la problemática de las personas con discapacidad física o mental

por cuanto se le dejó de percibir como un asunto exclusivamente médico o patológico, objeto de regulación y estudio por el derecho privado, para convertirse en un tema vinculado directamente con el principio de dignidad humana y de la órbita de aplicación, en especial, del derecho laboral y de la seguridad social.

Desde entonces, mediante diversas fuentes del derecho internacional público, e incluso en algunas disposiciones de derecho interno, se ha intentado precisar el contenido y alcance de la noción de discapacidad, labor que ha resultado ser particularmente compleja por cuanto se alude con frecuencia a diversos términos, sin que las fronteras entre todos ellos resulten ser siempre tan exactas y precisas como se quisiera. Así pues, se han empleado términos como retrasados mentales, impedidos, inválidos, y a partir de la década de los ochenta, discapacitados.

En efecto, en la “Declaración de los Derechos del Retrasado Mental”, proclamada por Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 2856, de 20 de diciembre de 1971, los Estados ni siquiera intentaron definir el término “retrasado mental”. El día 9 de diciembre de 1975, el mismo órgano del sistema de Naciones Unidas, mediante su resolución 3447, adoptó la “Declaración de los derechos de los impedidos”, acordando la siguiente definición:

“El término impedido designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales”.

El 3 de diciembre de 1982, por resolución 37/52, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el “Programa de Acción Mundial para los Impedidos”. En este documento se empleó el concepto de “minusválido”, tomando como referencia el mismo término empleado por la Organización Mundial de la Salud, pero agregando que se produce una situación de “minusvalía” cuando las

personas con discapacidad enfrentan barreras culturales, físicas o sociales que les impiden acceder a los diversos sistemas de la sociedad, que están a disposición de todos pero que sólo benefician a los demás ciudadanos; hecho que les impide participar en la vida social en igualdad con las demás personas.

Al año siguiente, por primera vez, los Estados recurrieron a un tratado internacional para abordar el problema de la discapacidad. Se trata del Convenio No. 159 de la OIT "Sobre la readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas", texto en el cual se definió a la persona inválida, en los siguientes términos: "toda persona cuyas posibilidades de obtener o conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida".

Ese mismo año Erica Irene Daes, relatora de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de Naciones Unidas, elaboró los "Principios, directivas y garantías para la protección de las personas detenidas que padezcan o sufran trastornos mentales", definiendo a la persona con discapacidad mental, como "aquella que durante el transcurso de su discapacidad es incapaz de manejar su propia persona o sus asuntos y requiere de cuidado, tratamiento o control para su propia protección, la protección de otros o la protección de la comunidad."

Un intento por definir un concepto amplio de la noción de discapacidad figura en la resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre "Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", texto en el cual se trató de establecer además una frontera clara entre los conceptos de discapacidad y minusvalía en los siguientes términos:

"Con la palabra discapacidad se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad

puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio. “Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra minusvalía describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño físico y de muchas que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”.

Este término se asemeja al empleado en el texto del Código Militar de Procedimientos Penales donde se utiliza el concepto de “capacidades limitadas” el cual es un término incorrecto ya que se refiere a que las personas tiene capacidades escasas por lo cual resulta discriminatorio .

En el ámbito regional, la adopción de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, significó un avance importante en la materia por cuanto recoge en el artículo I, numeral 1, por primera vez, una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad:

“El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Posteriormente, en el ámbito internacional, se emitió la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que siguió en el camino de la consolidación del término y del reconocimiento de los derechos de este tipo de personas.

En suma, la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso lento y difícil. En el siglo XX, se amplió considerablemente el panorama hacia el derecho laboral, la seguridad social y la educación, vinculando además la situación que padecen estas personas con los derechos fundamentales, en especial, con los derechos a la dignidad humana y la igualdad formal y material, de allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo.

De hecho, se trata de un concepto dinámico en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos y de reconocimiento de derechos en materia de discapacidad.

En el marco internacional, se debe mencionar que en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, firmado el 7 de junio de 1999, donde se utilizan definiciones acordes con la dignidad de las personas, y que finalmente dicha protección se concentra en la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad firmado el 13 de diciembre de 2006, cuyo contenido ofrece mayor protección y respeto.

En relación a estas consideraciones se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile, al determinar que las condiciones discriminatorias basadas en estereotipos socialmente dominantes y socialmente persistentes, se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades, como en el caso que nos ocupa.

224. *Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias "basadas*

*en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se **agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]***"

El catorce de diciembre del año dos mil seis, se publicó una reforma al quinto párrafo, por la cual se sustituía el término "capacidades diferentes" por el de "discapacidades", bajo la necesidad de implementar un marco jurídico que definiera con toda claridad y precisión las características y diferencias de los demás grupos sociales; por ello se actualizó la Carta Magna para que ésta contuviera definiciones claras y precisas para referirse a las personas con discapacidad, y de esta manera, preservar y hacer valer sus derechos fundamentales.

Es decir, que dicha reforma tuvo por propósito establecer la prohibición de discriminación a una persona motivada por sus "capacidades diferentes", modificando este último término por el de "discapacidades", no solamente para actualizar la Ley Fundamental, sino también, para estar en concordancia con los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte.

Protección constitucional que se reiteró con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el diez de junio de dos mil once, por la cual se garantiza el derecho a la no discriminación, por discapacidades o por cualquier otra que atente contra la dignidad humana, en el mismo artículo 1º constitucional.

En el orden jurídico mexicano no puede existir discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, que atente contra la dignidad humana, pilar esencial y fundamental del Estado de Derecho, cuyo valor consagra la Constitución, y los instrumentos internacionales en materia de

derechos humanos, como salvaguarda a la dignidad personal que debe ser respetada en todo momento como un derecho fundamental.

Tenemos que el artículo 1° constitucional prohíbe que se utilice como un *tertium* de comparación la discapacidad, lo hace de una manera precisa, dando su valor a las palabras y utilizando correctamente el lenguaje como una primera forma de equiparación, impidiendo que se mancille la dignidad de las personas con términos como el de “capacidades limitadas”.

Aunque de inicio pudiera pensarse que la adopción de determinada terminología es de poca importancia, lo cierto es que el empleo de los vocablos adecuados para definir a un sector de la población resulta sumamente relevante, más aún en el ámbito legislativo, pues la utilización de términos inadecuados puede implicar una afectación a la dignidad de la persona, toda vez que las palabras utilizadas por el legislador son susceptibles de un uso descriptivo y de un uso emotivo y como éste último no es neutro sino que plantea una valoración o una desvaloración, es posible que la carga emotiva de las palabras utilizadas al formular una regla de derecho positivo, interfieran con los derechos de otras personas.

Ciertamente, el lenguaje tiene una multiplicidad de usos y a través del mismo también se construye la realidad social y se construyen espacios de convivencia, por lo que no es acertado sostener que las expresiones lingüísticas utilizadas por el legislador sólo pueden ser utilizadas de manera exclusivamente descriptiva pues son factibles también usos diferentes, que pueden nutrirse de una carga valorativa y que eventualmente pueden resultar constitucionalmente relevantes si interfieren derechos fundamentales de las personas.

Si la Constitución Federal fue reformada para sustituir el término “capacidades diferentes” por “discapacidad”, con mayor razón debe eliminarse el empleo del término “capacidades limitadas” específicamente de la Código Militar de

Procedimientos Penales, dada su carga emotiva negativa, que disminuye el valor de las personas con discapacidad.

De lo anterior tenemos que las normas impugnadas resultan inconstitucionales al reiterar la utilización de una expresión que no tenía una carga discriminatoria al momento de su emisión, pero que a la luz de los avances científicos, normativos y de reconocimiento de derechos de las personas con discapacidad, al día de hoy vulnera el artículo 1° constitucional, quinto párrafo, pues se discrimina a las personas discapacitadas a través del lenguaje, ya que el término “capacidades limitadas”, menoscaba el valor de estas personas y atenta contra su dignidad.

Ahora, el hecho de que la finalidad del legislador no haya sido constitucionalmente ilegítima de origen, y que su intención no haya sido excluir a las personas con discapacidad, no puede llevar a considerar constitucionales las normas impugnadas, puesto que al día de hoy la subsistencia legislativa del término “capacidades limitadas” resulta inaceptable por su significación despectiva, contraria a la dignidad humana, por lo que es evidente que con ello se vulnera el artículo 1°, quinto párrafo, de la Constitución Federal.

Al utilizar un nombre o término incorrecto para referirnos a una persona que padece alguna discapacidad puede ser un arma que atente contra la integridad de la persona, ya que hasta el día de hoy, para algunos el hecho de padecer una discapacidad, o referirnos a ellos con un término equívoco es sinónimo de "segunda categoría" y objeto de vergüenza y burla.

Es por lo anterior que, en congruencia con los convenios internacionales, México ha adoptado el término "Personas con discapacidad", para que los legisladores federales y locales asuman una sola terminología al referirse a este sector poblacional.

DÉCIMO: El artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como los artículos 81 Bis fracción VII, y 83 fracción XIII del Código de Justicia Militar vulnera los derechos de libertad personal, derecho a la seguridad jurídica, derecho a la privacidad, a los principios de legalidad y al principio de proporcionalidad, consagrados en los artículos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los artículos 81 Bis fracción VII y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar, así como el 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, son actos de molestia que propician una extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles, por tanto son contrarios a los artículos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El contenido del artículo 81 Bis, fracción VII, del Código de Justicia Militar señala como facultad del Fiscal General, las cuales en su ausencia delega al Fiscal General Adjunto, al Fiscal Militar Auxiliar y al Fiscal Militar de Investigación del Delito y Control de Procesos, las de solicitar, previa autorización judicial, a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados exclusivamente con los hechos que se investigan a personal militar en el ámbito de su competencia y en términos del Código Militar de Procedimientos Penales.

En forma similar el artículo 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar señala como función del Ministerio Público, Solicitar al Fiscal General o Fiscal General Adjunto, que requiera a los concesionarios o permisionarios o comercializadoras del servicio de telecomunicaciones o comunicación vía satélite, la localización geográfica en tiempo real de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentren relacionados con los hechos que se investigan, probablemente cometidos por personal militar, exclusivamente en el ámbito de competencia de la justicia militar.

Finalmente en el artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, se prevé la localización geográfica en tiempo real, respecto de hechos que se investigan, probablemente cometidos por personal militar, en el ámbito de competencia de la justicia castrense. Señalando que cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentre relacionada con los hechos que se investigan; el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad, podrá solicitar al Juez de control competente, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación.

En la solicitud se expresarán los equipos de comunicación móvil relacionados con los hechos que se investigan, señalando los motivos e indicios que sustentan la necesidad de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, su duración y, en su caso, la denominación de la empresa autorizada o proveedora del servicio de telecomunicaciones a través del cual se operan las líneas, números o aparatos que serán objeto de la medida.

La petición deberá ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del Ministerio Público, en un plazo que no exceda de las seis horas siguientes a que se haya recibido. Si la resolución se emite o registra por medios diversos al escrito, los puntos resolutivos de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

En caso de que el Juez de control niegue la orden de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados, el Ministerio Público podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o podrá apelar la

decisión. En este caso la apelación debe ser resuelta en un plazo no mayor de doce horas a partir de que se interponga.

Excepcionalmente, cuando esté en peligro la integridad física o la vida de personal militar o se encuentre en riesgo el objeto del delito, el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad, bajo su más estricta responsabilidad, formulará directamente la solicitud de localización geográfica en tiempo real o la entrega de los datos conservados a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, quienes deberán atenderla de inmediato y con la suficiencia necesaria. A partir de que se haya cumplimentado el requerimiento, el Ministerio Público deberá hacerlo del conocimiento del Juez de control competente dentro del plazo de seis horas a efecto de que ratifique, modifique o revoque la subsistencia de la medida.

Asimismo, el Fiscal General de Justicia Militar, o el servidor público en quien se delegue la facultad podrá requerir a los sujetos obligados que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la conservación inmediata de datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática, hasta por un tiempo máximo de noventa días, lo cual deberá realizarse de forma inmediata. La solicitud y entrega de los datos contenidos en redes, sistemas o equipos de informática se llevará a cabo de conformidad por lo previsto en este artículo.

En suma bajo estas reglas se advierte que existen diferentes violaciones a los derechos humanos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra a favor de las personas, y que se pueden exponer de la siguiente manera:

A. Violación a los artículos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por una indebida extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles, en tanto la localización

geográfica es un acto de molestia que solo puede ser autorizada para civiles por una autoridad civil.

La premisa anterior se sustenta en el criterio adoptado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 32/2012, de donde, es posible destacar lo siguiente:

“La lectura de las disposiciones legales cuestionadas, permite establecer que la solicitud que dirige el Procurador General de la República, o las personas en quienes delegue esta facultad, a concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones, se contrae a la ubicación del lugar en el momento preciso en que se procesa la búsqueda, de un equipo terminal móvil, asociado a una línea telefónica determinada. Esto es, tiene por objeto conocer el lugar aproximado desde el cual se origina una llamada proveniente de un teléfono móvil, asociado a una línea determinada o identificada.

La medida, entonces, se constriñe a tal objeto y procede sólo en caso de que los equipos móviles, asociados a una línea, se encuentren relacionados en las investigaciones de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas.

En consecuencia, se trata, en principio, de la localización de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada en el momento en que se procesa la búsqueda, y no así de la intervención de las comunicaciones que se realicen a través de tales equipos, ni siquiera del registro de las llamadas.

Con independencia de que con posterioridad, y como consecuencia lógica, una vez ubicado el lugar que se busca, se pueda identificar la persona que detenta o hace uso del equipo para realizar llamadas, y determinar las medidas que -en su caso- procedan en el curso de la investigación de que se trata y los elementos que aporte su localización.

Es pues, una medida que en el contexto de la actividad investigadora a cargo de la autoridad ministerial, en el caso de aquellos delitos taxativamente precisados en la norma, le autoriza a solicitar la localización geográfica de un equipo móvil, asociado a una determinada línea, sin más propósito que dotarlo de una herramienta efectiva en el curso de una indagatoria.(...)

Por otra parte, de las solicitudes que se formulen, la autoridad debe dejar constancia en autos y mantenerlas en sigilo.

Asimismo, la disposición establece la sanción en caso que la autoridad investigadora utilice los datos e información obtenidos, para fines distintos a los señalados en la disposición, remitiendo a la fracción IV del artículo 214 del Código Penal Federal, que establece una de las hipótesis en que se configura el delito de ejercicio indebido de servicio público.

(...)

No obstante, ha sido precisado que la medida que se cuestiona, se acota a la ubicación del lugar del que proviene una llamada realizada a través de un equipo móvil asociado a una línea y no comprende la intervención de comunicaciones ni el registro de llamadas, medidas para las cuales existe una diversa reglamentación, por lo que no cabe estimar que se vulnera el derecho a la privacidad.

Ciertamente, no es de soslayar que la investigación tiene por fin la identificación de los probables responsables de un hecho delictuoso, los elementos que acrediten la existencia misma del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados, y que la ubicación del lugar de donde proviene una llamada o el equipo de comunicación móvil asociado a una línea desde el cual se realiza, encaminará la investigación hacia las personas que utilicen o detenten la posesión de los aparatos y su probable participación en el hecho que se indaga; sin embargo, de ello no se sigue la vulneración al derecho a la privacidad o cualesquiera otro derecho fundamental, pues de proceder alguna otra medida

en orden a tal fin, la misma queda sujeta a las reglas y formalidades que las leyes respectivas establezcan.”

De lo anterior se infiere que:

- La geolocalización se contrae a la ubicación del lugar en el momento preciso en que se procesa la búsqueda, de un equipo terminal móvil, asociado a una línea telefónica determinada.
- Tiene por objeto conocer el lugar aproximado desde el cual se origina una llamada proveniente de un teléfono móvil, asociado a una línea determinada o identificada.
- Se trata, en principio, de la localización de un equipo terminal móvil asociado a una línea telefónica determinada en el momento en que se procesa la búsqueda.
- La medida, se constriñe a tal objeto como consecuencia lógica, una vez ubicado el lugar que se busca, se pueda identificar la persona que detenta o hacer uso del equipo para realizar llamadas, y determinar las medidas que -en su caso- procedan en el curso de la investigación de que se trata y los elementos que aporte su localización.
- Esta investigación tiene por fin la identificación de los probables responsables de un hecho delictuoso, los elementos que acrediten la existencia misma del delito y la probable responsabilidad del o los inculpados, y que la ubicación del lugar de donde proviene una llamada o el equipo de comunicación móvil asociado a una línea desde el cual se realiza.

- Ello encaminará la investigación hacia las personas que utilicen o detenten la posesión de los aparatos y su probable participación en el hecho que se indaga.

Ahora bien sentados estos presupuestos que la Suprema Corte determinó sobre la constitucionalidad de la norma, queda más claro el aserto con el que se sostiene la pretensión de inconstitucionalidad de las normas aludidas.

Si la localización geográfica está destinada a localizar dispositivos móviles de comunicación relacionados con una investigación de hechos delictivos, y no con personas, entonces la autoridad militar que pretende hacer uso de esa facultad, al momento de utilizarla no sabe si la persona que es propietaria activó el dispositivo de comunicación es una persona sujeta a la jurisdicción militar o a la jurisdicción civil.

De esa forma cuando una autoridad militar autoriza el uso de la localización geográfica de un dispositivo móvil, no sabe si el uso de esa herramienta está autorizado sobre una persona civil o sobre un militar. De tal suerte que el uso de la localización geográfica por militares será siempre indiscriminada sobre personas civiles porque está focalizado a detectar aparatos sin contemplar la jurisdicción a la que pertenecen las personas relacionadas con ese hecho.

Así, una herramienta como la de la localización geográfica es inadmisibile a cargo de autoridades militares, porque al estar dirigida a aparatos, no hay forma en que se ponga límite a la jurisdicción militar sobre personas civiles. Esto es así, porque como reconoció esta Suprema Corte en la sentencia de mérito, una vez ubicado el lugar donde se accionó el aparato de comunicación relacionado con un posible hecho ilícito, esto lleva a poder identificar a la personas o grupo de personas relacionadas con el uso del aparato, y eventualmente conlleva la realización de otros actos de molestia, con la intención de complementar la investigación de los delitos.

Tampoco puede admitirse, que la afectación a personas civiles es potencial, solo en el caso de que quien active el aparato no pertenezca al fuero militar, porque para poder determinar este hecho el Ministerio Público Militar debe ejecutar una serie de actos penales procesales que, como actos de molestia, serían inadmisibles a una persona que no está sujeta a la jurisdicción militar.

En ese sentido, la herramienta de investigación que se somete ahora a escrutinio constitucional, “es una medida que si bien es cierto no en todos los casos, sí incide potencialmente en la vida privada de una persona. En efecto, el hecho de que terceros tengan acceso a un dato concreto de una persona que permita identificarle sin su consentimiento -en este caso, un dato de localización en tiempo real a través de un equipo de comunicación móvil-, puede llevar de forma automática a la situación de que el derecho a la vida privada sea vea vulnerado, pues es posible cruzar datos con el propósito de conocer la ubicación aproximada de una persona concreta, e inclusive, a partir de ahí, conocer una serie de información personal adicional.”³³

En el caso concreto de la geolocalización realizada por militares, la distinción entre el objeto y la persona, impide determinar sobre quien eventualmente puede haber vulneración de derechos fundamentales, en este caso del derecho a la privacidad.

Cuando se está localizando a un aparato celular a través de una línea determinada, no se está localizando solamente al aparato, como si se tratara de un servicio de localización de otros objetos en el ámbito comercial, como funcionan ciertos servicios de localización en caso de robo de teléfonos u otros dispositivos, sino que la finalidad es localizar a la persona portadora del aparato asignado a una línea.

³³ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Visto así las líneas se convierten en un accesorio de la persona y es difícil afirmar que la localización del aparato que le corresponde a través de la línea telefónica es simplemente la localización de un “objeto”.

De manera que cuando las autoridades militares utilicen la geolocalización como una herramienta de investigación lo hacen, al final de cuentas sobre personas civiles y militares, en tanto que el uso de esta herramienta lleva implícito un principio de afectación, porque significa un acto de molestia sobre el derecho a la privacidad, que la autoridad militar no puede realizar en ninguna circunstancia, ni siquiera potencialmente sobre civiles.

De tal suerte que en estos argumentos se advierte la invalidez de los artículos que autorizan la localización geográfica de dispositivos de comunicación móvil.

B. Cuestionamiento sobre la necesidad de la localización geográfica para los delitos del fuero militar y para todos los casos, sin señalarla como una medida de uso excepcional para determinados delitos.

La razonabilidad de la localización debe justificarse en atención al delito, por la magnitud de la afectación que en los derechos de privacidad tienen la medida sobre la persona y no para todos los delitos relativos a la disciplina militar.

Ello conlleva a plantear la proporcionalidad de la medida en función del tipo de delitos que se persiguen, y el primer cuestionamiento atiene a esta cuestión: ¿si es aplicable el uso de la localización geográfica de dispositivos móviles tratándose de delitos de la disciplina militar? y el segundo en caso, de ser afirmativa la primera cuestión determinar, ¿si es válido el uso de la geolocalización para todos los delitos del fuero militar?

Lo anterior, porque el uso de una herramienta como la localización geográfica tiene una razonabilidad diferenciada, sin embargo, en la ley, la medida no está

justificada, sino en general, sin una especificación de la necesidad de cada delito. La estructura de la medida establecida en el artículo impugnado impide una posibilidad de justificación razonable y proporcional a cada tipo penal.

Cada supuesto de procedencia debería estar diferenciado y permitir la aplicación particular y su justificación. Debe ser el legislador ordinario el que justifique la necesidad constitucional, así como la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida. En cuyo caso debe referirse de manera específica a cada uno de los delitos y no simplemente a una autorización general para ellos.

La norma impugnada solo puede ser constitucional si se entiende que en la aplicación de la norma la autoridad sólo puede actuar en los casos de excepción y siempre que exista motivación y fundamentación, aun fundándose en la idea central de la facultad de investigación del Ministerio Público, como se resolvió en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 32/2012, porque lo que está en juego es el derecho humano a la privacidad.

Entonces nos encontramos ante un conflicto de principios, a saber: la investigación de los delitos y el derecho a la privacidad, donde al ponderar, es admisible el límite al derecho a la privacidad, pero sólo sobre razones de excepción. Lo que no acontece en el caso de las normas militares al permitir un uso indiferenciado para todo tipo de delitos.

En abstracto, estas razones deben llevar hacia la consideración de que una medida legislativa como la impugnada es inconstitucional siempre que potencialmente se vulnere este derecho y no exista una justificación de su necesidad constitucional, razonabilidad y proporcionalidad, no en un conjunto de casos, supuestos o delitos, sino razonado para cada uno de ellos.

XII. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustenta la inconstitucionalidad de los siguientes artículos 38, 49 bis fracción XII, 81 Bis, fracción VII y 83 fracción XIII, XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX, del Código de Justicia Militar y 2, 10, 43, 73, 87, 101 fracción I inciso B y fracción II inciso B, 103, 105, 123, 128 fracción VIII, 129 fracción VII, y XI, 136, fracciones VI y VII, 145, fracción II, inciso b 151, 153 fracción XI, 162, 171, 212, 215, 238, 245, 247 fracciones III y V, 248, 262, 264, 267, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296, 299, 352, 357, 361, 363, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales.

En esa virtud, se solicita atentamente que, de ser tildados de inconstitucionales los artículos impugnados, también se invaliden todas aquellas normas que estén relacionadas, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; (...).”

“Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

Para el caso de que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Norma Suprema, en estricto apego al principio *pro persona*, encuentre una interpretación de las norma impugnadas que se apegue a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se solicita emita la correspondiente interpretación conforme al declarar la validez de la norma impugnada, siempre que confiera mayor protección legal, y que salvaguarde los derechos humanos en juego, lo que deberá priorizar a expulsar las normas del ordenamiento jurídico.

Esta postura ya ha sido y reconocida por ese por el Pleno de la Corte, en el criterio P. IV/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero de 2008, Novena Época, Materia Constitucional, página 1343, del rubro y texto siguientes:

“INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN. *La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la*

declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.”

No omito mencionar que ante esta Comisión Nacional, acudieron diversos actores de la sociedad para presentar diversas solicitudes de interposición de acción de inconstitucionalidad, las cuales se hacen llegar a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación para su conocimiento (Se acompañan como Anexo cuatro). Las cuales son las siguientes:

Solicitud formulada por Asistencia Legal por los Derechos Humanos A.C. (ASILEGAL), Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A.C. (CADHAC), Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos A.C, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH), Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos (Código DH), Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP), Instituto Mexicano de Derechos

Humanos y Democracia, A.C. (IMDHD), Carlos Ríos Especialista en Derechos Humanos, Luis González Placencia Especialista en Derechos Humanos, Paulina Vega Vicepresidenta de la Federación Internacional de Derechos Humanos, Silvano Cantú Defensor de Derechos Humanos.

Así como una serie de consideraciones por parte de la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), al decreto por el que se modificó el Código de Justicia Militar y se expidió el Código Militar de Procedimientos Penales.

P R U E B A S

1. Copia certificada. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al licenciado Luis Raúl González Pérez como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Desde este momento, con fundamento en el artículo 280 primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia, en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión, se ordene la devolución de dicha documental; y que en sustitución de la misma, se deje en autos, copia cotejada por el Secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo Constitucional.

2. Copia simple, de la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación, publicado el día 16 de mayo de 2016 (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones legales impugnadas.

México, D.F., a 15 de junio de 2016.

**LIC. LUIS RAÚL GONZÁLEZ PÉREZ
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

RFPS