

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

PONENTE: MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SECRETARIO: OLIVER CHAIM CAMACHO

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **diecisiete de abril de dos mil veintitrés**.

VISTOS; para resolver los autos de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; y,

RESULTANDO:

1. **PRIMERO. Presentación del escrito inicial, normas impugnadas y autoridades emisora y promulgadora de la norma.** Mediante escrito recibido el quince de junio de dos mil dieciséis en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación¹, Luis Raúl González Pérez, en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió la presente acción de inconstitucionalidad, quien solicitó la invalidez del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales, publicado, en edición vespertina, en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, específicamente los artículos 38, 49 bis, fracción XII, 81 bis, fracción VII y 83, fracciones XIII, XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX, del Código de Justicia Militar; así como los artículos 2, 10, 43, 73,

¹ Página 189 vuelta del cuaderno en que se actúa.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 103, 105, 123, 128, fracción VIII, 129, fracciones VI, VII, XI y XII, 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, 263, 264, 267, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296, 299, 352, 357, 361, 363, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales.

2. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales que se impugnan: El Congreso de la Unión, integrado por ambas cámaras, la de Senadores y la de Diputados. Así como el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.
3. **SEGUNDO. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.** La promovente estimó violados los artículos 1, 6, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 5, 7, 8, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 9, 10, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. Todos ellos en relación con la prohibición de la extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles y, con los derechos a la libertad personal, acceso a la información, libertad de tránsito, al debido proceso, seguridad jurídica, a la privacidad o vida privada, a la integridad personal, protección de datos personales, presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, reinserción social, de las víctimas; así como a las garantías constitucionales de los actos de molestia y los principios generales del proceso, pro persona y de legalidad.
5. **TERCERO. Conceptos de invalidez.** La accionante expuso diversos conceptos de invalidez, que son precisados y analizados en el apartado correspondiente.

6. **CUARTO. Trámite.** Mediante auto dictado por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el dieciséis de junio de dos mil dieciséis, se ordenó formar y registrar el expediente de esta acción de inconstitucionalidad, bajo el número 46/2016 y, por razón de turno, se designó como instructor al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
7. El veintidós de junio de dos mil dieciséis, el Ministro instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad y dio vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federal para que rindieran su informe dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al en que surtiera efectos la notificación del citado acuerdo; asimismo requirió al Poder Legislativo y, en su caso a la Comisión Permanente, a enviar copia certificada de los antecedentes legislativos de la norma general impugnada, así como al Poder Ejecutivo a exhibir un ejemplar del Periódico Oficial de la Federación publicado el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis. Por último, ordenó dar vista a la Procuradora General de la República para la formulación del pedimento correspondiente².
8. Mediante oficios presentados en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia del Alto Tribunal, el catorce y quince de julio de dos mil dieciséis, el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, el Presidente de la Mesa Directiva y representante legal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión; y el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en representación del Presidente de la República, rindieron sus informes sobre la materia de la acción de inconstitucionalidad³.
9. Por diverso acuerdo de tres de enero de dos mil diecinueve, el Presidente de este Alto Tribunal ordenó retornar los autos a la Ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales quien, por determinación del

² *Ibídem*, páginas 296 a 298.

³ *Ibídem*, páginas 310 a 417, 422 a 578 y 582 a 678.

Pleno, quedó adscrito a la Primera Sala en lugar del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, con motivo de su designación como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴.

10. **QUINTO. Informe de las autoridades que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.** Al rendir su informe, el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, adujo, en síntesis:

(...)

“Ahora bien, una vez manifestado que la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, así como la expedición del Código Militar de Procedimientos Penales, fija claramente la jurisdicción de los Tribunales Militares al ámbito Castrense, es necesario enfocamos en el segundo objetivo que tuvo el Poder Legislador Federal, para emitir los actos antes señalados.

Como se ha señalado en esta consideración previa, la jurisdicción castrense, tiene naturaleza jurídica autónoma, con carácter marcadamente técnico, permanente y especializado, erigida por vía constitucional con potestad y plenitud de jurisdicción propia para administrar justicia a elementos militares que con su actuar agravien el elemento cohesionador de las Fuerzas Armadas: la disciplina castrense.

El Estado Mexicano ha buscado la consolidación de un Estado democrático de derecho, prueba de ello es el proceso que ha dado como resultado importantes reformas a la Constitución, de la que destaca en este caso el concreto la reforma constitucional en materia de justicia que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008, que prevé en su artículo segundo transitorio, que:

"El sistema procesal penal acusatorio... entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto."

Este plazo de ocho años a que se refiere el transitorio arriba citado, obliga a que los órganos de procuración e impartición de la jurisdicción militar contaran con las disposiciones legales actualizadas al nuevo modelo de Justicia Penal Acusatorio.

Esto significa que el Poder Legislativo Federal, tuvo la obligación de aprobar una legislación que actualizara y

⁴ *Ibídem*, página 802.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

adecuara el sistema de procuración de justicia militar al nuevo modelo de Justicia Penal Acusatorio.

Por lo anterior, a fin de consolidar el sistema penal acusatorio en la jurisdicción militar y dar cumplimiento al artículo segundo transitorio del Decreto de reforma constitucional citada, el Congreso de la Unión reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y expidió el Código Militar de Procedimientos Penales.

El nuevo Sistema de Justicia Procesal Penal Acusatorio en la jurisdicción militar, que surgió de los actos antes mencionados, permitió reconocer los derechos humanos de las víctimas para garantizar su debido acceso a la justicia penal.

Además, fijó los principios de Publicidad, Contradicción, Concentración, Continuidad e Inmediación derivados de la reforma al artículo 20 Constitucional, previstos en la reforma citada del 2008.

También, prevé la posibilidad de mecanismos alternativos de solución de controversias, lo que significa que no todos los procesos penales llegarán a juicio oral para dirimir sus diferencias. Esto implica una mayor eficiencia de la justicia tanto civil como militar.

Por otra parte, se suprimen los Consejos de Guerra y se crean los juzgados militares de control y tribunales militares de juicio oral. Estos juzgados serán dirigidos por los jueces de control, entre cuyas funciones se encuentra garantizar los derechos humanos de las partes.

Asimismo, se crea la Coordinación de Servicios Periciales y Ciencias Forenses con el objeto de otorgar servicios periciales tanto al Ministerio Público como a la Defensa, materializando el principio constitucional de igualdad de las partes, delimitándose los deberes a cargo de los peritos militares; con ello se cumple además con el derecho a recibir asistencia.

Finalmente, se establece la limitación contenida en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para clasificar la competencia de los Tribunales Militares.

En esta tesitura, es importante señalar que la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, así como la expedición del Código Militar de Procedimientos Penales, no es incompatible con el texto

constitucional y tratados internacionales ya que por una parte si se fija claramente la jurisdicción de los Tribunales Militares al ámbito Castrense, y por otro lado atiende a garantizar que el sistema de procuración de justicia militar atienda las directrices de la reforma constitucional en materia de justicia de 18 de junio de 2008, que obliga a todos los órganos de procuración e impartición de justicia militar cuenten con disposiciones legales actualizadas al nuevo modelo de Justicia Penal Acusatorio. (...)

11. El Presidente de la Mesa Directiva y representante legal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, al rendir su informe, manifestó, en resumen, lo siguiente:

(...) “Así bien, se advierte que la pretensión de los actores, en síntesis es que se declare la invalidez de los artículos 38, 49 bis, fracción XII, 81 Bis, fracción VII y 83, fracciones XIII, XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX, del Código de Justicia Militar, así como de los artículos 2, 10, 43, 73, 87, 101, fracción I, inciso b) y fracción II, inciso b), 103, 105, 123, 128, fracción VIII, 129, fracciones 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 el Código Militar de Procedimientos Penales, sin embargo resulta dable mencionar, que los argumentos que a guisa de conceptos invalidez expone en su escrito inicial el promovente, devienen claramente infundados.

Lo anterior es así, pues las normas impugnadas son formal y materialmente constitucionales, en virtud de que el procedimiento legislativo por el cual fueron expedidas cumplió con los requisitos formales y procesales que disponen los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además de ajustarse al texto de la Ley Fundamental, por lo que no resultan violatorias de los artículos 1º, 6º, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Así tampoco, vulneran lo dispuesto por los artículos 2º, 5º, 7º, 8º, 11 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni 9, 10, 14 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.” (...)

12. El Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal en representación del Presidente de la República, al rendir su informe, expuso, en síntesis, lo siguiente:

(...) “Bajo este contexto, ese Alto Tribunal no podrá más que apreciar que los artículos impugnados cumplen con los parámetros constitucionales exigidos, y por ende, deberá reconocer la validez de las mismas.” (...)

13. SEXTO. Intervención del Procurador General de la República. El Procurador General de la República no emitió una opinión en el presente asunto.

14. SÉPTIMO. Cierre de instrucción. Recibidos los informes de las autoridades y, al encontrarse concluida la instrucción del procedimiento, se puso el expediente en estado de resolución.

C O N S I D E R A N D O:

15. PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver 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 y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁵, toda vez que se plantea la posible contradicción entre diversos preceptos del Código de Justicia Militar y del Código Militar de Procedimientos Penales, ambos ordenamientos publicados, en edición vespertina, en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de

⁵ “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...”

“Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;...”

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

dos mil dieciséis y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

16. **SEGUNDO. Oportunidad.** La acción de inconstitucionalidad fue presentada en forma oportuna.
17. El artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del siguiente a la fecha en que la ley o tratado cuya invalidez se solicite hayan sido publicados en el medio oficial. Si en la fecha del vencimiento del plazo el día fuere inhábil, entonces la acción de inconstitucionalidad podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
18. En el caso, se impugnan diversos artículos del Código de Justicia Militar, así como del Código Militar de Procedimientos Penales, reformados aquéllos y expedido este último ordenamiento en el Diario Oficial de la Federación del dieciséis de mayo de dos mil dieciséis. Así, el plazo para impugnarlo transcurrió del diecisiete de mayo al quince de junio de dos mil dieciséis.
19. Por lo que, si la acción de inconstitucionalidad se presentó el quince de junio de dos mil dieciséis, se concluye que es oportuna.
20. **TERCERO. Legitimación.** El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que este medio de control podrá iniciarse por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como órgano legitimado para impugnar, entre otras, leyes de carácter federal que estime violatorias de derechos humanos, como las impugnadas en el presente asunto -Código Militar de Procedimientos Penales y Código de Justicia Militar-.

21. Así, el escrito inicial fue signado por Luis Raúl González Pérez, quien acreditó su personalidad con copia certificada del oficio DGPL-1P3A.-4858 de trece de noviembre de dos mil catorce, signado por el Presidente de la Mesa Directiva del Senado de la República, que lo reconoce como el Presidente de dicha Comisión⁶.
22. Ahora bien, en términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de la materia, el promovente debe comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que legalmente estén facultados.
23. Por tanto, si el artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁷ confiere a su Presidente, la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad, es de concluirse que este medio de control constitucional fue promovido por un órgano legitimado a través de su legítimo representante.
24. **CUARTO. Causales de improcedencia.** Las partes que intervienen en la presente acción de inconstitucionalidad no hicieron valer causas de improcedencia ni este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte alguna de oficio.
25. **QUINTO. Invalidez de los artículos 10 y 43, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales por falta de consulta previa.** Aunque la Comisión actora no lo menciona en sus conceptos de invalidez, este Tribunal Pleno advierte que el proceso legislativo que culminó con la promulgación del ordenamiento impugnado, y específicamente respecto de los preceptos en mención, exclusivamente en las porciones

⁶ Página 190 del cuaderno en que se actúa.

⁷ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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..."

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

normativas impugnadas, no contó con una consulta específica y estrecha en materia indígena y de derechos de personas con discapacidad.

26. En relación con el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y/o afromexicanas, es criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que el hecho de que las medidas legislativas que incidan directamente en los derechos de dichos grupos puedan resultar benéficas, no es justificación para omitir consultarles previamente a la toma de decisiones.
27. Al respecto, este Tribunal Pleno ha sostenido en reiteradas ocasiones que, independientemente del beneficio material que una medida legislativa o reglamentaria pueda generar en las condiciones de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, existe una obligación constitucional ineludible de consultar previamente a estos grupos cuando tales medidas puedan afectarles de manera directa.
28. Al resolver la **controversia constitucional 32/2012**⁸ se sostuvo que los artículos 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo obligan a las autoridades mexicanas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas y tribales mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.
29. En dicho precedente, se consideró que el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas se desprende de los postulados del

⁸ Fallada en sesión de veintinueve de mayo de dos mil catorce, por mayoría de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena con salvedades en cuanto a la finalidad de la consulta, Cossío Díaz en contra de las consideraciones, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea con salvedades en cuanto a la finalidad de la consulta, Pardo Rebolledo con salvedades en cuanto a la finalidad de la consulta, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas con salvedades en cuanto a la finalidad de la consulta, Pérez Dayán con salvedades en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia ante la existencia de un municipio indígena, y Presidente Silva Meza con salvedades en cuanto a la finalidad de la consulta, respecto del considerando séptimo, relativo al estudio de fondo. El Ministro Franco González Salas votó en contra.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

artículo 2° constitucional, relativos a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia, así como a la igualdad y a la no discriminación, por lo que a pesar de que la consulta indígena no estuviera prevista expresamente como parte del procedimiento legislativo, en términos del artículo 1° de la Constitución Federal, así como los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, formaban parte del parámetro de regularidad constitucional, imponiendo por sí mismos toda una serie de obligaciones a las autoridades mexicanas, antes de tomar decisiones que pudieran afectar de manera directa a los grupos que protege el Convenio.

30. Por consiguiente, se concluyó que en los supuestos de una posible afectación directa a las comunidades indígenas que habitan en su territorio, las legislaturas locales se encuentran obligadas a prever una fase adicional en el procedimiento de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población.
31. Además, a la par del desarrollo de criterios específicos para evaluar la validez de las consultas a las comunidades indígenas y afroamericanas, se ha ido precisando, caso por caso, qué debe entenderse por “*medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
32. Por su parte, en la **acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015**⁹, se concluyó que cuando el objeto de regulación de una legislación eran precisamente los derechos

⁹ Resueltas en sesión de diecinueve de octubre de dos mil quince, por unanimidad de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del estudio de fondo del proyecto. La señora Ministra Luna Ramos anunció voto concurrente. Los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Medina Mora I. reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

de personas que se rigen por sistemas normativos indígenas, era evidente que se trataba de leyes susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas.

33. Posteriormente, en la **acción de inconstitucionalidad 31/2014**¹⁰ se consideró que las disposiciones impugnadas implicaban medidas legislativas que incidían en los mecanismos u organismos a través de los cuales las comunidades indígenas podían ejercer sus derechos de participación en las políticas públicas que afectaban a sus intereses.
34. Asimismo, en la **acción de inconstitucionalidad 84/2016**¹¹ se consideró que existía posibilidad de afectación directa en el sentido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en virtud de que las leyes analizadas regulaban instituciones destinadas a atender las necesidades de educación superior de los pueblos y comunidades indígenas.
35. De lo anterior se advierte que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concluido que las comunidades indígenas y afroamericanas deben ser consultadas conforme a los estándares del Convenio referido, siempre que la norma general sea susceptible de afectar a estos grupos de manera especial y diferenciada frente al resto de la población.
36. Asimismo, el Tribunal Pleno ha reconocido que la afectación directa a los pueblos y comunidades indígenas y tribales a los que alude el artículo 6 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, y cuya mera posibilidad da lugar a la obligación de consultarles una

¹⁰ Resuelta el ocho de marzo de dos mil dieciséis, por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los Ministros Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El Ministro Pardo Rebolledo reservó su derecho de formular voto concurrente

¹¹ Fallada en sesión de veintiocho de junio de dos mil dieciocho, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas y adicionales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Cossío Díaz reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

medida legislativa, no se refiere exclusivamente a la generación de algún perjuicio.

37. En la **acción de inconstitucionalidad 151/2017**¹² se declaró la invalidez de diversas normas cuyo propósito manifiesto era promover el rescate y la conservación de la cultura de un grupo indígena en una entidad federativa.

38. Asimismo, en la **acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019**¹³ se declaró la invalidez de disposiciones normativas porque no se consultaron de manera adecuada, a pesar de que tales normas estaban relacionadas con el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de una entidad federativa, a elegir dirigentes conforme a sus prácticas tradicionales.

39. Por su parte, en la **acción de inconstitucionalidad 81/2018**¹⁴ se invalidaron también por consulta deficiente, diversas disposiciones cuyo

¹² Fallada en sesión de veintiocho de junio de dos mil dieciocho, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández, Medina Mora I. en contra de algunas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Piña Hernández y Medina Mora I. anunciaron sendos votos concurrentes.

¹³ Falladas en sesión de cinco de diciembre de dos mil diecinueve, por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas separándose de algunas consideraciones, Aguilar Morales separándose de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán separándose de las consideraciones que reconocen la categoría del municipio indígena y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, El Ministro Laynez Potisek votó en contra y anunció voto particular. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

¹⁴ Fallada el veinte de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales por algunas razones diversas, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 778, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho. El Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. Los Ministros Franco González Salas y Aguilar Morales reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

objetivo explícito era elevar la calidad de vida de los pueblos indígenas y las comunidades afroamericanas del Estado de Guerrero.

40. En dicho precedente, el Tribunal Pleno estimó que los procedimientos de consulta debían preservar las especificidades culturales y atender a las particularidades de cada caso según el objeto de la consulta, que si bien debían ser flexibles, lo cierto era que debían prever necesariamente algunas fases que, concatenadas, implicaran la observancia del derecho a la consulta y la materialización de los principios mínimos de ser previa, libre, informada, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo y culturalmente adecuada, asimismo, se refirió que los procesos de consulta de medidas legislativas susceptibles de afectar a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, debían observar, como mínimo, las características y fases siguientes:

1. Fase preconsultiva que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.

2. Fase informativa de entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un

y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la Ley Número 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero, expedida en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho. Los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán votaron en contra. El Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El Ministro Franco González Salas reservó su derecho de formular voto concurrente.

análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

3. Fase de deliberación interna. En esta etapa –que resulta fundamental- los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

4. Fase de diálogo entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

5. Fase de decisión, comunicación de resultados y entrega de dictamen.

41. En estos casos, el Tribunal Pleno ha explicado que, para el efecto de determinar la invalidez de una norma general por vulnerar el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, no es relevante si la medida es benéfica para ellos a juicio del legislador¹⁵, en tanto que la consulta representa una garantía del derecho a la autodeterminación de estos pueblos y comunidades, por lo que, la afectación directa, no podía tener una connotación exclusivamente negativa, sino que más bien se trataba de una acepción más amplia que abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en la particular situación de los pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas a raíz de una decisión gubernamental, pues estimar que la afectación directa fuese sólo aquella que perjudicara a esos grupos bajo los estándares del legislador, implicaría realizar un pronunciamiento a priori sobre la medida que no es compatible con el propósito del Convenio Internacional del Trabajo.

¹⁵ Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 151/2017, 116/2019 y su acumulada 117/2019, y 81/2018.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

42. Lo anterior se reiteró en la **acción de inconstitucionalidad 136/2020**, en la que el Pleno de este Tribunal declaró la invalidez del Decreto número 460, por el que se adicionaron los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de junio de dos mil veinte.
43. De manera más reciente, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 212/2020**¹⁶, en lo que interesa, el Tribunal Pleno declaró la invalidez del Capítulo VI, denominado “De la educación indígena”, que se integra con los artículos 62 y 63 de la Ley de Educación para el Estado de Tlaxcala, expedida mediante el Decreto No. 208, al contener normas encaminadas a regular cuestiones relacionadas con la educación indígena; sin que se hubiera realizado la consulta previa exigida constitucionalmente.
44. Este asunto constituye un importante precedente de este Tribunal Constitucional porque su resolución dio lugar a una evolución al criterio que venía sosteniendo en el sentido de que en el supuesto de leyes que no son exclusivas o específicas en regular los intereses y/o derechos de personas indígenas, la falta de consulta previa no implicaba la invalidez de la norma; sin embargo, a partir de aquel precedente, en los supuestos en que no se lleve a cabo la consulta referida, respecto de legislación que no es específica o exclusiva para estos grupos, el vicio en el proceso legislativo que le da origen, no tiene potencial invalidante de la totalidad de la ley, pero sí de determinados artículos.
45. Así, el Pleno de este Tribunal Constitucional determinó que en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos vulnerables que deben ser

¹⁶ Fallada en sesión celebrada el uno de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

privilegiados con una consulta, esto es, que no se refieran única y exclusivamente a ellos, sino que, en el contexto general, estén inmiscuidos, las normas por invalidar son precisamente las que les afecten, pero sin alcanzar a invalidar toda la norma. Por el contrario, cuando las normas se dirijan específicamente a estos grupos vulnerables, la falta de consulta invalida todo ese ordenamiento.

46. Este criterio se reiteró por el Pleno de este Tribunal Constitucional, al resolver las **acciones de inconstitucionalidad 193/2020¹⁷, 179/2020¹⁸, 214/2020¹⁹, 131/2020 y su acumulada 186/2020²⁰ y 121/2019²¹**.
47. Por su parte, a efecto de continuar con la labor de emitir una doctrina robusta y consistente en materia de consulta indígena por parte de este Tribunal Constitucional, al fallar la **acción de inconstitucionalidad 285/2020²²**, el Pleno determinó que este derecho fundamental no está limitado al número de personas que integran un pueblo o comunidad indígena y/o afroamericano; por el contrario, debe respetarse y cumplirse con independencia del número de población que integra una comunidad de esta naturaleza.

¹⁷ Fallada en sesión celebrada el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno. Por unanimidad de once votos se declaró la invalidez de los artículos del 39 al 41 y del 44 al 48 de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, expedida mediante el Decreto 389, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de junio de dos mil veinte.

¹⁸ Resuelta en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez los artículos 38, 39, 40 y del 43 al 47 de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, expedida mediante el Decreto 0675, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de mayo de dos mil veinte.

¹⁹ Fallada en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez de los artículos 51, 52, 53 y del 56 al 59 de la Ley Número 163 de Educación del Estado de Sonora, publicada en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el quince de mayo de dos mil veinte.

²⁰ Fallada en sesión de veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez de los artículos 46, 47, 48 y del 51 al 56 de la Ley de Educación del Estado de Puebla, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veinte.

²¹ Fallada en sesión celebrada el veintinueve de junio de dos mil veintiuno. Por unanimidad de once votos se declaró la invalidez de los artículos 56 a 58 y 61 a 68 de la Ley General de Educación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

²² Fallada en sesión celebrada el trece de julio de dos mil veintiuno. Por unanimidad de once votos se declaró la invalidez del artículo 7º de la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el treinta de septiembre de dos mil veinte.

48. En ese sentido, con base en los precedentes resueltos por este Alto Tribunal se concluye que la consulta indígena se atrincheró como un contenido constitucional que se erige como parámetro de control constitucional en dos vertientes, como derecho sustantivo, cuya violación puede ser reclamada respecto de un contenido normativo, o bien, como requisito constitucional del procedimiento legislativo, en cuyo caso puede analizarse en acción de inconstitucionalidad, como una violación al procedimiento legislativo.
49. Por su parte, en relación con el derecho a la **consulta en materia de derechos de las personas con discapacidad**, previsto en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad²³, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que también forma parte de las formalidades esenciales del procedimiento.
50. Al resolver la **acción de inconstitucionalidad 33/2015**²⁴ el Pleno determinó que la consulta previa en materia de derechos de personas

²³ **Artículo 4**

Obligaciones generales

1. Los Estados partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados partes se comprometen a: [...]

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

²⁴ Fallada en sesión de dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por la invalidez de la totalidad de la ley, Franco González Salas obligado por la mayoría, Zaldívar Lelo de Larrea obligado por la mayoría, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando sexto, relativo al estudio, en su punto 1: violación a los derechos humanos de igualdad y no discriminación, a la libertad de profesión y oficio, así como al trabajo digno y socialmente útil, consistente en declarar la invalidez de los artículos 3, fracción III, 10, fracción VI, en la porción normativa "al igual que de los certificados de habilitación de su condición", 16, fracción VI, en la porción normativa "los certificados de habilitación"; y 17, fracción VIII, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista. Los Ministros Luna Ramos, Piña Hernández y Presidente Aguilar Morales votaron en contra y anunciaron sendos votos particulares. El Ministro Cossío Díaz anunció voto concurrente. Los Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea y Pardo Rebolledo reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En dicho asunto se declaró la invalidez de los artículos 3, fracción III, 10, fracción VI –únicamente en la porción normativa que señala: "al igual que de los certificados de habilitación de su condición"-, 16, fracción VI –sólo en la porción normativa que señala: "los certificados de habilitación"-, y 17, fracción VIII, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de abril de dos mil quince,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

con discapacidad es una formalidad esencial del procedimiento legislativo, cuya exigibilidad se actualiza cuando las acciones estatales objeto de la propuesta incidan en los intereses y/o derechos esos grupos.

51. En dicho asunto, se sostuvo que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad involucra a la sociedad civil y, más concretamente, a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad, en las acciones estatales que incidan en esos grupos, ya que éstas tienen un impacto directo en la realidad, al reunir información concreta sobre presuntas violaciones de los derechos humanos de personas con discapacidad, y colaboran para que la discapacidad sea vista como un tema fundamental de derechos humanos.
52. Por su parte, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018**²⁵, el Pleno de este Tribunal Constitucional señaló que como elementos mínimos para cumplir con la obligación establecida en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, relativa a que las personas con discapacidad sean consultadas, su participación debe ser:
- **Previa, pública, abierta y regular.** El órgano legislativo debe establecer reglas, plazos razonables y procedimientos en una

por ser contrarios a los derechos humano de igualdad, libertad de profesión y oficio, así como al trabajo digno y socialmente útil, pues la circunstancia de que se pretenda requerir a las personas con la condición de espectro autista, un documento que avale sus aptitudes para poder ingresar al sector laboral y productivo, se traduce en una medida que lejos de coadyuvar a su integración a la sociedad en general y al empleo en particular, constituye un obstáculo injustificado para poder acceder a una vida productiva en las mismas condiciones y oportunidades que el resto de la población.

²⁵ Fallada en sesión celebrada el veintiuno de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México, expedida mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial de dicha entidad federativa el cinco de marzo de dos mil dieciocho. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

convocatoria, en la que se informe de manera amplia, accesible y por distintos medios, la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan podrán participar tanto en el proyecto de iniciativa, como en el proceso legislativo, dentro del cual se debe garantizar su participación, de manera previa al dictamen y ante el Pleno del órgano deliberativo, durante la discusión, por lo cual deben especificarse en las convocatorias los momentos de participación.

- **Estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad.** Las personas con discapacidad no deben ser representadas, sino que, en todo caso, cuenten con la asesoría necesaria para participar sin que se sustituya su voluntad, es decir, que puedan hacerlo tanto de forma individual, como por conducto de las organizaciones de personas con discapacidad, además de que también se tome en cuenta a los niños con discapacidad, así como a las organizaciones que representan a las personas con discapacidad.

- **Accesible.** Las convocatorias deben realizarse con lenguaje comprensible, en formato de lectura fácil y lenguaje claro, así como adaptadas para ser entendibles de acuerdo con las necesidades por el tipo de discapacidad, por distintos medios, incluidos los sitios web de los órganos legislativos, mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera, como, por ejemplo, los macrotipos, la interpretación en lengua de señas, el braille y la comunicación táctil. Además de que las instalaciones de los órganos parlamentarios también deben ser accesibles a las personas con discapacidad.

53. Aunado a ello, el órgano legislativo debe garantizar que la iniciativa, los dictámenes correspondientes y los debates ante el Pleno del órgano legislativo se realicen con este mismo formato, a efecto de que se posibilite que las personas con discapacidad comprendan el contenido de la iniciativa y se tome en cuenta su opinión, dando la posibilidad de proponer cambios tanto a ésta como durante el proceso legislativo.

54. La accesibilidad también debe garantizarse respecto del producto del procedimiento legislativo, es decir, el decreto por el que se publique el ordenamiento jurídico en el órgano de difusión estatal.

- ❖ **Informada.** A las personas con discapacidad o comunidades involucradas se les debe informar de manera amplia y precisa sobre la naturaleza y consecuencia de la decisión que se pretenden tomar.
- ❖ **Significativa.** Lo cual implica que en los referidos momentos del proceso legislativo se debata o se analicen las conclusiones obtenidas de la participación de las personas con discapacidad y los organismos que las representan.
- ❖ **Con participación efectiva.** Que abone a la participación eficaz de las personas con discapacidad, las organizaciones y autoridades que los representan, en donde realmente se tome en cuenta su opinión y se analice, con el propósito de que no se reduzca su intervención a hacerlos partícipes de una mera exposición, sino que enriquezcan con su visión la manera en que el Estado puede hacer real la eliminación de barreras sociales para lograr su pleno desarrollo en las mejores condiciones, principalmente porque son quienes se enfrentan y pueden hacer notar las barreras sociales con las que se encuentran, a efecto de que se puedan diseñar mejores políticas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, no obstante el estado físico, psicológico o intelectual que presenten en razón de su discapacidad, así como por su género, minoría de edad, y con una cosmovisión amplia de las condiciones y dificultades sociales, como las condiciones de pobreza, de vivienda, salud, educación, laborales, etcétera.

❖ **Transparente.** Para lograr una participación eficaz es elemental garantizar la transparencia en la información que generen los órganos estatales, la que aporten las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, así como del análisis y debate de sus aportaciones.

55. Además, en el señalado precedente se puntualizó que esta obligación no es oponible únicamente ante los órganos formalmente legislativos, sino a todo órgano del Estado Mexicano que intervenga en la creación, reforma, o derogación de normas generales que incidan directamente en las personas con discapacidad.
56. Por su parte, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 109/2016**²⁶, este Tribunal Pleno declaró la invalidez de los artículos 367, fracción III, párrafo segundo y 368 Bis del Código Civil del Estado de Chihuahua, publicados mediante Decreto 1447/2016 XX P.E., de dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis, ante la falta de consulta a personas con discapacidad.
57. De manera más reciente, bajo las mismas consideraciones, el Pleno de este Tribunal falló la **acción de inconstitucionalidad 176/2020**²⁷, en la que ante la falta de consulta previa a las personas con discapacidad, declaró la invalidez del Decreto Número 27815/LXII/20, por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley para la Inclusión y Desarrollo Integral de las Personas con Discapacidad del Estado de Jalisco, publicado el veintisiete de febrero de dos mil veinte, en el Periódico Oficial de la referida entidad federativa.

²⁶ Fallada en sesión celebrada el veinte de octubre de dos mil veinte, por unanimidad de once votos.

²⁷ Resuelta el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de las consideraciones relativas a la armonización con la ley general, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose del estándar de la consulta y diversas consideraciones, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Ríos Farjat separándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

58. Por su parte, al resolver las diversas **acciones de inconstitucionalidad 212/2020²⁸, 193/2020²⁹, 179/2020³⁰, 214/2020³¹, y 131/2020 y su acumulada 186/2020³²**, el Pleno de este Tribunal Constitucional, por falta de consulta a las personas con discapacidad, declaró la invalidez de diversos preceptos de las leyes de educación de los estados de Tlaxcala, Zacatecas, San Luis Potosí, Sonora y Puebla, respectivamente. Específicamente, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 121/2019³³**, declaró la invalidez de los artículos 61 a 68 de la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado treinta de septiembre de dos mil diecinueve.
59. En suma, se puede considerar que las consultas previas en materia indígena y de derechos de personas con discapacidad son formalidades esenciales del procedimiento legislativo cuando se actualizan los estándares precisados.
60. Ahora, en el presente asunto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna, entre otros, los artículos 10 y 43, párrafos primero,

²⁸ Fallada en sesión celerada el uno de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁹ Fallada en sesión celebrada el diecisiete de mayo de dos mil veintiuno. Por unanimidad de once votos se declaró la invalidez de los artículos del 39 al 41 y del 44 al 48 de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, expedida mediante el Decreto 389, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de junio de dos mil veinte.

³⁰ Resuelta en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez los artículos 38, 39, 40 y del 43 al 47 de la Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí, expedida mediante el Decreto 0675, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el catorce de mayo de dos mil veinte.

³¹ Fallada en sesión de veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez de los artículos 51, 52, 53 y del 56 al 59 de la Ley Número 163 de Educación del Estado de Sonora, publicada en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el quince de mayo de dos mil veinte.

³² Fallada en sesión de veinticinco de mayo de dos mil veintiuno, en la que, por unanimidad de once votos, se declaró la invalidez de los artículos 46, 47, 48 y del 51 al 56 de la Ley de Educación del Estado de Puebla, publicada en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dieciocho de mayo de dos mil veinte.

³³ Fallada en sesión celebrada el veintinueve de junio de dos mil veintiuno. Por unanimidad de once votos.

segundo, tercero, cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, que disponen:

Artículo 10. Principio de igualdad ante la ley.

*Quienes intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. **No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, personas con discapacidad**, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.*

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. Cuando las personas no hablen o no entiendan el idioma español, deberá proveerse traductor o intérprete, y se les permitirá hacer uso de su propia lengua o idioma, al igual que **las personas que tengan algún impedimento para darse a entender**. El imputado podrá nombrar traductor o intérprete de su confianza, por su cuenta.*

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.

Cuando a solicitud fundada de la persona con discapacidad, o a juicio de la autoridad competente, sea necesario adoptar otras medidas para salvaguardar su derecho a ser debidamente asistida, la persona con discapacidad podrá recibir asistencia en materia de estenografía proyectada, en los términos de la ley de la materia, por un intérprete de lengua de señas o a través de cualquier otro medio que permita un entendimiento cabal de todas y cada una de las actuaciones.

Los medios de prueba cuyo contenido se encuentra en un

idioma distinto al español deberán ser traducidos y, a fin de dar certeza jurídica sobre las manifestaciones del declarante, se dejará registro de su declaración en el idioma de origen.

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan.

El Órgano jurisdiccional militar garantizará el acceso a traductores e intérpretes que coadyuvarán en el proceso según se requiera.

61. De la transcripción anterior se advierte que son medidas que el legislador implementó en relación con las personas con discapacidad, así como a las personas indígenas y afroamericanas, que intervengan en los procedimientos en materia de justicia militar. Por tanto, este Tribunal Pleno considera que el legislador federal estaba obligado a realizar la consulta a las personas con discapacidad, previamente a emitir el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales, publicado, en edición vespertina, en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, específicamente por lo que hace a los artículos 10 y 43 del segundo ordenamiento en mención, toda vez que en su contenido se incluyen medidas susceptibles de incidir en los intereses y/o esfera jurídica de las personas con discapacidad así como a las personas indígenas y afroamericanas, en la medida en que incluye disposiciones destinadas a establecer medidas dirigidas a estos sectores que participen en procedimiento penales en materia de justicia militar.
62. De este modo, basta comprobar que las medidas contenidas en los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, debieron cumplir con los estándares jurisprudenciales de este Tribunal Pleno para tornar exigible la referida consulta, lo que debe tenerse como colmado en grado suficiente, ya que regulan temas relacionados con los derechos de las personas con discapacidad, así como a las personas indígenas

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

y afromexicanas, así como la forma en que el Estado se encuentra obligado a garantizarlos; de ahí que es claro que resultaba necesario consultarlos previamente a tomar una decisión, lo cual no aconteció, toda vez que del procedimiento legislativo que dio origen a las reformas impugnadas no se advierte que en las fases del proceso legislativo se haya introducido la consulta exigida. Por tanto, debe considerarse que dicha violación es suficiente por sí misma para generar la invalidez de los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales.

63. La necesidad de que en este tipo de medidas sean consultadas directamente y conforme a los procedimientos de consulta que ha reconocido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes, radica en que las personas indígenas y afromexicanas y las personas con discapacidad constituyen grupos que históricamente han sido discriminados e ignorados, por lo que es necesario consultarlos para conocer si las medidas legislativas constituyen, real y efectivamente, una medida que les beneficie, pero sobre todo para escuchar las aportaciones y opiniones que el legislador no tuvo en cuenta para emitir las normas ahora impugnadas.
64. Por lo anteriormente expuesto, ante la falta de consulta previa a las personas con discapacidad y a las personas indígenas y afromexicanas, lo procedente es declarar la **invalidez** exclusivamente de los **artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales**.
65. Respecto de la impugnación del artículo 10, párrafo primero, del Código Militar de Procedimientos Penales, la acción se desestimó al no haber alcanzado la votación calificada prevista en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales de los preceptos cuestionados, por lo que este Alto Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

66. SEXTO. a) Análisis de los artículos 128, fracción VIII, 129, fracción XI, y 212, del Código Militar de Procedimientos Penales, y 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar.

67. La accionante refiere que estos preceptos facultan al Ministerio Público y a la Policía Ministerial, ambos de la milicia, a requerir y obligar a comparecer a *“todas las personas, persona física, moral o colectiva”*, sin distinción, para que suministren informes, documentación, datos, peritajes y diligencias para la investigación de hechos delictivos de la competencia militar, transgrediendo con ello el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
68. Destaca que este grupo de normas impugnadas no distinguen el ámbito subjetivo de validez de la norma adjetiva del proceso penal militar, pues no se toma en cuenta la colaboración procesal prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, lo cual redundaría en la discrecionalidad de la autoridad castrense para requerirle a cualquier persona, sin delimitar su alcance tratándose de civiles, información que pudiera ser personal para la integración de sus carpetas de investigación relacionadas con delitos derivados de la disciplina militar; ello, en detrimento del derecho de las personas a ser oídas con las garantías y dentro del plazo razonable y por autoridad competente.
69. Así, sostiene que este grupo de preceptos tendrían que establecer la colaboración entre autoridades castrenses y civiles mediante la utilización de medios de comunicación procesal para la salvaguarda de los derechos de las personas que no pertenecen a la milicia cuando sea requerida su participación.
70. Los conceptos de invalidez precisados resultan infundados, atendiendo a las siguientes consideraciones:

71. Los artículos materia de análisis en este apartado son del contenido siguiente:

Código Militar de Procedimientos Penales

“Artículo 128. *Obligaciones del Ministerio Público Militar. Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:*

(...)

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:

(...)

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; (...)*

“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.”

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; (...).”

72. Como se aprecia de los preceptos citados, todos se relacionan con las facultades del Ministerio Público Militar y de la Policía Ministerial Militar, para requerir información relacionada con la investigación de hechos delictivos de la competencia militar.
73. Así, en el artículo 128, fracción VIII, del Código de Justicia Militar se prevé como una de las facultades del Ministerio Público Militar, la de 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.
74. Por su parte, en el artículo 129, fracción XI, del ordenamiento en análisis se prevé la facultad en favor de la Policía Ministerial Militar de requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación.
75. Asimismo, en el artículo 212 de ese ordenamiento se prevé la obligación de toda persona o servidor público, de 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, así como de comparecer en caso de ser citados para ser entrevistados por el Ministerio Público y la Policía Ministerial Militar; lo anterior, so pena de, en caso de incumplimiento, incurrir en

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

responsabilidad y ser sancionado de conformidad con las leyes aplicables.

76. Por su parte, en el artículo 38 del Código de Justicia Militar se establece la obligación de comparecer ante el Ministerio Público Militar, a cargo de *“todas las personas”* que deban suministrar datos para la averiguación de los delitos, cuando sean citadas para ello por el Fiscal General de Justicia Militar o sus agentes.
77. En concatenación con lo anterior, en la fracción analizada del artículo 49 bis de ese ordenamiento se prevé la facultad de la Policía Ministerial Militar permanente, de requerir a las autoridades competentes y *“solicitar a las personas físicas o colectivas”*, informes y documentos para fines de la investigación.
78. Como se advierte, los preceptos legales analizados tienen como factor común, el reconocimiento de que autoridades militares estén facultadas para requerir a personas no sujetas a la jurisdicción militar, ya sea para comparecer o para proporcionar información, documentación y datos para la investigación de hechos delictivos de la competencia militar.
79. Cabe mencionar que de la exposición de motivos del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, se advierte que su origen deriva de la diversa reforma de ocho de octubre de dos mil trece, de la fracción XXI, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que legitima al Poder Legislativo Federal para expedir la legislación única en materia procedimental que regirá en la República en el orden Federal, por lo que el Congreso la Unión consideró pertinente adecuar el sistema jurisdiccional castrense al nuevo esquema de justicia penal. Asimismo, en dicha iniciativa se precisa que uno de los objetivos de esta reforma es fijar 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”.

80. Así, del proceso legislativo de dicho decreto se advierte que la intención del legislador fue regular las facultades relativas a la obtención de información a través de los diversos métodos de investigación, **en el entendido que el ejercicio de esas atribuciones se condicionó a su relación “con los hechos que se investigan, exclusivamente en el ámbito de la competencia de la jurisdicción militar; es decir, cuando se encuentre involucrado personal militar”³⁴.**
81. Al respecto, no debe perderse de vista que el artículo 13 constitucional establece el fuero de guerra, que en términos generales consiste en que la jurisdicción militar sólo puede ejercerse para juzgar: delitos y faltas cometidas por militares en activo (elemento subjetivo), que atenten directamente contra la disciplina militar objetivamente considerada (elemento objetivo), siempre y cuando no esté complicado un civil, ni como activo ni como pasivo.
82. Sin embargo, respecto de militares, los jueces castrenses pueden, en principio, ejercer cualquier facultad procesal, como pedir informes, documentos, solicitar testimonios, peritajes y aplicar medida de apremio, sin que lo anterior implique que se exceda al fuero de guerra.

³⁴ Así se precisa en el Dictamen de las iniciativas con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, en materia del nuevo sistema de justicia y; por la que se expide el Código Militar de Procedimientos Penales, suscritas por el diputado Virgilio Daniel Méndez Bazán, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, publicado el veintiuno de abril de dos mil dieciséis en la Gaceta Parlamentaria.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

83. Así se considera debido a que el artículo 13 de la Constitución establece la existencia de un fuero militar, de una jurisdicción excepcional, desde el punto de vista constitucional, y, consecuentemente, siempre y cuando se respeten los límites ya señalados tanto por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁵, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶, debe entenderse que los tribunales militares gozan de todas las atribuciones en su ámbito competencial que los tribunales propiamente judiciales porque, tratándose específicamente de la participación de civiles cuando intervienen con motivo del ejercicio de técnicas de investigación o de la solicitud de auxilio como testigos o de cualquier otro requerimiento por parte de la autoridad militar en el marco de una investigación o proceso castrense, no puede considerarse, por sí, una extensión al fuero militar.
84. Así se considera porque, como se ha establecido, de conformidad con la interpretación que esta Suprema Corte ha realizado al artículo 13 constitucional, su diseño legislativo tiene como finalidad, esencialmente, preservar el fuero militar para proteger un bien jurídico de especial relevancia, consistente en la disciplina militar objetivamente

³⁵ Ver las tesis de los siguientes rubros: “FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR CONTRAVIENE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”. Tesis P. VI/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVIII, tomo I, marzo de 2013, página 364; “FUERO MILITAR. EL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR VIOLA EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL”. Tesis P. II/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVIII, marzo de 2013, tomo I, página 366; “COMPETENCIA PARA CONOCER Y SANCIONAR LOS DELITOS COMETIDOS POR MILITARES, EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON MOTIVO DE ELLAS, QUE AFECTEN LOS DERECHOS HUMANOS DE CIVILES. SE SURTE A FAVOR DE LOS JUECES DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES”. Tesis P. XIII/2013 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro XVII, marzo de 2013, tomo I, página 361; “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”. Tesis P. LXXI/2011 (9a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, libro III, diciembre de 2011, tomo I, página 554; y “TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR COMETIDOS CUANDO EL SUJETO ACTIVO PERTENECÍA A LAS FUERZAS ARMADAS, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A SU COMISION SEA DADO DE BAJA”. Tesis 1ª./J. 71/2011. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 976.

³⁶ Resolución de 17 de abril de 2015, relativa a la supervisión de cumplimiento de las sentencias pronunciadas en los casos *Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México* (párrafo 20).

considerada, en la medida en que es un bien instrumental a la eficacia de la milicia y por ende de la seguridad nacional.

85. En esos términos, el fuero militar se trata de un concepto rígido cuya connotación es estricta y limitada, que conlleva la prohibición de que un civil pueda tener el carácter de sujeto activo o pasivo en un procedimiento penal militar, pero no puede sostenerse que como consecuencia del fuero militar exista una restricción tajante de que las autoridades castrenses impongan a civiles obligaciones relacionadas con la investigación con delitos o faltas a la disciplina castrense, toda vez que la finalidad última de la realización de este tipo de actos no es someter a un civil a la jurisdicción militar, sino simplemente allegarse de medios de prueba necesarios para la averiguación de la verdad, en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los sujetos involucrados en el proceso militar correspondiente.

86. De ahí que se considere que el ejercicio de las facultades a que hacen referencia los artículos analizados, no se condiciona a la intervención de un juez del fuero común toda vez que los órganos de impartición de la justicia militar son independientes en el ejercicio de sus funciones técnicas, para lo cual ejercen su función con plena jurisdicción, lo cual, incluso, está reconocido expresamente en el artículo 52 del Código Militar de Procedimientos Penales³⁷.

87. Por tal motivo, resulta infundado el argumento en análisis toda vez que, como se precisó, el hecho de que en los preceptos en análisis se prevean facultades en favor del Ministerio Público Militar y de la Policía Ministerial Militar, para requerir directamente a civiles información

³⁷ **Artículo 52.** Independencia judicial.

Los órganos de impartición de la justicia militar son independientes en el ejercicio de sus funciones técnicas, respecto de otras autoridades militares, para lo cual ejercen su función con plenitud de jurisdicción.

En caso de interferencia se deberá informar al Tribunal Superior Militar, quien adoptará las medidas necesarias para que cese la intervención, sin perjuicio de las sanciones administrativas, civiles, penales y aquellas previstas en otros ordenamientos, en que pueda incurrir el militar que interfiera.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

relacionada con la investigación de hechos delictivos de la competencia militar, no origina, per se, una extensión al fuero de guerra establecido en el artículo 13 constitucional, toda vez que, en principio, cuando los civiles son requeridos como terceros (testigos, peritos, etcétera) en un proceso militar, no están siendo juzgados, aunque tales actos pudieran ser susceptibles de catalogarse como actos de molestia.

88. En esos términos, al resultar infundados los argumentos en análisis, lo procedente es reconocer la validez de los artículos 128, fracción VIII, en su porción normativa “*y a particulares*”, 129, fracción XI, en su porción normativa “*a las personas físicas y morales*”, y 212 en su porción normativa “*persona o*”, todos del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los diversos 38 (en su totalidad) y 49 bis, fracción XII, “*y solicitar a las personas físicas o colectivas*”, ambos del Código de Justicia Militar.
89. **SEXTO b). Análisis de los artículos 87, 123, 171, 267, 357, 361, 363 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales.**
90. La accionante afirma que los preceptos referidos conculcan los derechos al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia, en virtud de que los supuestos no prevén una diferenciación entre personas civiles y militares ni establecen los mecanismos de comunicación y colaboración procesal entre las autoridades castrenses y las civiles acorde con sus ámbitos competenciales.
91. - Respecto del numeral 171, se señala que la acepción de la norma hace posible participación de civiles en los casos del “garante”, al establecer que puede ser cualquier persona la que al ser responsable de presentar al imputado en un plazo no mayor de ocho días, en los casos en los que éste último no acuda cuando sea citado a comparecer ante el juez de control y haya exhibido garantía económica en cumplimiento a la medida cautelar que se le impuso, se vea afectada en sus bienes en una controversia militar sin los medios de comunicación

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

procesales que garanticen su derecho a un recurso efectivo ante la autoridad civil competente, que suponga una efectiva garantía a favor del Fondo de Procuración y Administración de Justicia.

92. - El artículo 87 establece una citación genérica y no limita la participación exclusiva de los militares de tal forma que para dicha citación, la norma no establece un mecanismo en vía de colaboración procesal entre la jurisdicción civil y la militar a fin de desahogar las providencias necesarias, con el objetivo de que no participe de forma directa un civil en el proceso penal militar.
93. - De la redacción literal del numeral 123 se aprecia que los tribunales militares pueden imponer obligaciones a los civiles, esto con respecto de la entrevista que el precepto prevé para cualquier persona que deba ser preparada por el defensor previa audiencia, en virtud de que ante la negativa de aquélla, éste último, previa explicación de las razones de la necesidad de la entrevista, podrá solicitar el auxilio judicial militar.
94. Asimismo, establece una orden para que la persona sea entrevistada por el defensor en el lugar y tiempo que determine el órgano jurisdiccional militar. Se afirma que lo anterior evidencia la afectación a civiles por hechos delictivos fuera de los delitos previstos por la jurisdicción militar, dado que no obstante que se garantiza el derecho a la defensa, es necesario contemplar la forma de realización en relación con civiles.
95. - En los artículos 357 y 361, se afirma que se prevé de manera imperativa el deber de toda persona, sin distinción de la jurisdicción a la que pertenezcan, para comparecer en calidad de testigos, ante los órganos jurisdiccionales castrenses a los cuales se les faculta para el uso de la fuerza pública para hacer efectiva la presentación. Y por cuanto hace al mecanismo de protección previsto en el precepto 363,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

se señala que para la rendición de testimoniales de menores de edad y víctimas de delitos de violación o secuestro ante los tribunales militares, la norma generaliza y no refleja las vías de colaboración con las autoridades competentes tratándose de civiles. Así, además de la generalización en la recepción de testimonios, podrían conocer de actos de investigación sobre víctimas de civiles.

96. En este mismo sentido, se hace la previsión de las medidas de protección para testigos previstas en el artículo 364, el cual genera inseguridad jurídica para aquellos que no forman parte del Ejército al comparecer ante autoridades castrenses, así como al no establecer que dichas medidas les sean brindadas por las autoridades civiles competentes.
97. - Con respecto al reconocimiento y levantamiento de cadáveres establecido en el artículo 267, señala que la redacción del artículo permite que las autoridades militares puedan realizar labores de identificación, investigación y diligencias en cadáveres, sin que se precise la autoridad competente que debe llevarlas a cabo y la forma en que estas deben de llevarse tratándose de civiles.
98. Los artículos materia de análisis de este apartado son del tenor siguiente:

“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 transmisión, 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 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 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 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 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.”

99. **SEXTO b) 1.** Por cuanto hace al artículo 267 del ordenamiento en cita, se planteó el argumento referente a que tal precepto es violatorio del artículo 13 constitucional, en relación con los límites al fuero de guerra.

100. Respecto de este tema, la acción se desestimó al no haber alcanzado la votación calificada prevista en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales de los preceptos cuestionados, por lo que este Alto Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.
101. **SEXTO b) 2.** Por otra parte, en relación con los artículos 87, 123, 357, 361, 363 y 364 del Código Militar referido, se establece lo siguiente:
102. Los planteamientos dirigidos a combatir los artículos 87, 123 y 357 de la normatividad en cita son infundados.
103. Para explicar esta determinación, se toma en cuenta que el artículo 87 del ordenamiento en cita prevé, entre otros aspectos, la obligación a cargo de **“toda persona”** de presentarse ante el órgano jurisdiccional militar o ante el Ministerio Público, cuando sea citada. Por su parte, en el diverso 123 de dicha ley se establece la facultad a cargo del órgano jurisdiccional militar para ordenar entrevistar a una persona o interviniente del procedimiento que se haya negado a hacerlo con el defensor.
104. Por su parte, en el artículo 357 del ordenamiento en mención se establece en ese precepto la obligación de **“toda persona”** de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, así como de no ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario.
105. Como se advierte, los artículos referidos prevén facultades de las autoridades militares para requerir la presencia de civiles o entrevistarlos respecto de procedimientos del índole militar, en tanto que, como ya es estableció previamente en este fallo, estas facultades

no implican, por sí, una transgresión al artículo 13 constitucional dado que la finalidad de este tipo de actos no es someter a un civil a la jurisdicción militar, sino simplemente allegarse de medios de prueba necesarios para la averiguación de la verdad, en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los sujetos involucrados en el proceso militar correspondiente.

106. En este sentido, también resulta infundado el argumento en análisis respecto del diverso 364 de la ley en cita, toda vez que este precepto prevé la facultad de la autoridad jurisdiccional para emitir las medidas de protección tanto al testigo como a sus familiares, así como la obligación del Ministerio Público o la autoridad correspondiente de adoptarlas, todo lo cual se relaciona con facultades propias de las autoridades investigadoras dentro de la investigación o el procedimiento penal militar que, por las razones expuestas, no constituye una extensión al fuero militar.
107. En consecuencia, lo procedente es reconocer la validez de los artículos 87, 123, 357 y 364, todos del Código Militar de Procedimientos Penales.
108. En cambio, en relación con el artículo 361 del ordenamiento en cita, resulta sustancialmente **fundado** el argumento planteado en su contra, por lo siguiente:
109. En el precepto en mención se prevé que, en caso de que el testigo citado no se presente 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”*.
110. Por tanto, si bien, como se estableció, por lo general, las autoridades militares están facultadas para requerir a terceros civiles para que

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

colaboren en la investigación, lo cierto es que lo que prevé el artículo en mención las faculta para ejercer la fuerza pública contra civiles en caso de no acatar su requerimiento, sin necesidad de agotar otros medios de apremio previos, lo que evidencia que para su imposición no se toma en cuenta la absoluta necesidad de la medida, su idoneidad y menos aún la proporcionalidad de su uso, de conformidad con la Ley de Uso de la Fuerza.

111. Por tal motivo, se concluye que el artículo 361 del Código Militar de Procedimientos Penales, resulta inconstitucional.
112. Por último, por cuanto hace a la impugnación del artículo 363 del Código Militar de Procedimientos Penales, la acción se desestimó al no haber alcanzado la votación calificada prevista en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales del precepto cuestionado, por lo que este Alto Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.
113. **SEXTO b) 3.** Ahora bien, en relación con el artículo 171 del código adjetivo castrense, en éste se regula el supuesto relativo a las consecuencias del incumplimiento del imputado de las medidas cautelares. Al respecto, se establece que, en 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”*.
114. Es importante precisar que en el precepto referido no se precisa en forma expresa si para fungir con la calidad de garante en los términos ahí previstos es requisito tener el carácter de militar, o bien, puede ser

cualquier persona que voluntariamente acepte obligarse a responder por las obligaciones incumplidas por el imputado.

115. En este caso concreto, no hay elemento textual, normativo o fáctico alguno del que se pueda concluir razonablemente que en términos del artículo 171 del Código Militar de Procedimientos Penales, la calidad de garante en un proceso penal militar sólo puede efectuarlo un miembro de las fuerzas armadas, toda vez que el ordenamiento no establece esa acotación. Por tanto, si se considera que puede fungir como garante cualquier persona que voluntariamente acepte obligarse a responder por las obligaciones incumplidas por el imputado, con las obligaciones que esa responsabilidad conlleva, es evidente que, atendiendo a lo establecido en el precepto en análisis, la autoridad militar está facultada para ejercer directamente su competencia respecto de cualquier persona, aun cuando no sea militar, sin control previo de una autoridad judicial civil que analice la proporcionalidad y razonabilidad de esa medida, *“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”*.

116. Sin embargo, el hecho de que un civil pueda otorgar garantía o ser garante a favor de un militar no implica, por sí, una transgresión al artículo 13 constitucional toda vez que, además de que, como ya se explicó, en principio, cuando los civiles son requeridos como terceros en un proceso militar, no están siendo sujetos al fuero militar; además y principalmente, en este caso los efectos o consecuencias de que un civil sea garante de un militar giran en torno al ejercicio de la autonomía de la voluntad de quien aceptó tener ese carácter, sabedor de las consecuencias que acarrearía el incumplimiento, por parte de la persona garantizada, por lo que no existe una justificación por la cual

pueda vedársele a un civil ser garante en un procedimiento penal, aun del índole militar.

117. En consecuencia, al resultar infundado el argumento planteado, debe reconocerse la validez del artículo 171, párrafo tercero, del Código Militar de Procedimientos Penales.
118. **SEXTO c). Análisis de los artículos 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 129, fracciones VII y XII, 136, fracciones VI y VII, 247, fracciones III y V, 248, 264, 278, 282, 283, 286, 291, 295, 296, 352, y 367 todos del Código Militar de Procedimientos Penales, así como del artículo 83, fracciones XIV, XIX, y XXIII, del Código de Justicia Militar.**
119. La accionante plantea en el segundo concepto de invalidez la incompetencia de las autoridades militares con motivo de los actos de molestia que establecen los preceptos referidos, por lo siguiente:
120. Afirma que en la fracción XIV del numeral 83 del Código de Justicia Militar se establece una extensión de la competencia de la jurisdicción militar al facultar al ministerio público para solicitar al tribunal judicial militar la autorización para los actos de investigación sin la mediación de la autoridad civil competente.
121. Aduce que estos actos de molestia, que constituyen una restricción de derechos, no establecen formalidades para su materialización ni una clara distinción que excluya de dichos actos a los paisanos.
122. Refiere que los artículos 136, fracciones VI y VII y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como el diverso 83 en sus fracciones XIX y XXIII, del Código de Justicia Militar, si bien representan providencias de protección otorgadas a víctimas, u ofendidos, testigos, peritos y en general a intervinientes en el procedimiento penal de la jurisdicción militar, no precisan que estas medidas responderán exclusivamente a los delitos y faltas cometidos contra la disciplina militar

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

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 constitucional.

123. Por cuanto hace a los actos de investigación y de inspección a que alude previstos en los numerales 248, 263 y 264, argumenta que no se hace la especificación respecto a la aplicación exclusiva a los militares.

124. Reitera la incompetencia de las autoridades castrenses para imponer medidas de apremio a personas ajenas al servicio militar previstos en los dispositivos normativos 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b) y 352 del Código Militar de Procedimientos Penales y solicita, específicamente, se declare la invalidez de 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”*.
125. Al respecto, señaló que para conservar el orden en una audiencia la autoridad militar puede imponer medidas menos lesivas como el desalojo pero no imponerle sanciones a los paisanos, lo cual es competencia de la autoridad civil.
126. En relación con los actos de revisión e inspección de personas y vehículos previstos en los artículos 129, fracción VII, 247, fracciones III y V y 264 del Código Militar de Procedimientos Penales, alega que conculcan los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho a la libertad personal, vinculado a la integridad y dignidad de la persona, consagrada en el artículo 5 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos ya que considera que son actos sumamente invasivos a la intimidad y privacidad de las personas los cuales deben ser ordenados por autoridad competente, esto es, la del fuero civil, que funde y motive la causa de la revisión.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

127. Razones por las que en el caso específico de la inspección de vehículos prevista en la fracción V del artículo 247 del código adjetivo en estudio, puntualiza que es violatoria del principio de legalidad en materia penal, tipicidad, taxatividad y plenitud hermenéutica, en virtud de que no prevé un procedimiento para llevarlo a cabo y no delimita las circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que puede conllevar la actuación arbitraria de la autoridad militar; aunado a que éstas están facultadas a utilizar, de manera discrecional, la fuerza en caso de oposición por parte de las personas.
128. En este mismo sentido, estima que el artículo 129, fracción VII, del propio ordenamiento procesal, en el que se prevén las facultades de la policía ministerial militar para realizar dichas inspecciones, debe ser invalidado.
129. Por cuanto hace a los artículos 278, 282, 283 y 286 del código procesal impugnado, en los que se establecen las órdenes de cateo y el ingreso de la autoridad investigadora militar a lugares cerrados sin orden judicial, aduce que no queda explícita la prohibición del ejercicio de la jurisdicción militar sobre paisanos y por tanto, transgrede las garantías del debido proceso e inviolabilidad del domicilio, en términos de los numerales 14 y 16 constitucionales y acorde a la Recomendación General número 19, sobre la práctica de cateos ilegales emitida por la Comisión accionante. Para reforzar lo anterior citó 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.
130. Refiere sobre la intervención de comunicaciones privadas y la destrucción de registros, prevista en los dispositivos 291, 295 y 296 del ordenamiento procesal en estudio, la cual, la parte actora considera inconstitucional al transgredir el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, pues no establecen un procedimiento para llevarlos a cabo ni la delimitación exclusiva de la jurisdicción militar a personal del Ejército, además de destacar la prohibición constitucional

de la intervención de comunicaciones privadas sin la orden emitida exclusivamente por el juez federal competente.

131. Los artículos analizados en este apartado disponen:

Del Código Militar de Procedimientos Penales:

Artículo 101. *Imposición de medios de apremio.*

El Órgano jurisdiccional militar y el Ministerio Público podrán disponer de los siguientes medios de apremio para el cumplimiento de los actos que ordenen en el ejercicio de sus funciones:

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 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;

(...)

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

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 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 263. *Inspección.*

La inspección es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito.

Será materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por los sentidos. Si se considera necesario, la Policía se hará asistir de peritos.

Al practicarse una inspección podrá entrevistarse a quienes se encuentren presentes en el lugar de la inspección que puedan proporcionar algún dato útil para el esclarecimiento de los hechos. Toda inspección deberá constar en un registro.

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 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 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 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.

Código de Justicia Militar.

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

(...)

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; (...)*

132. **SEXTO c) 1. Análisis de los artículos 129, fracciones VII y XII, 136, fracciones VI y VII, 247, fracción III, 248, 264, 352 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como del diverso 83, fracciones XIV, XIX y XXIII, del Código de Justicia Militar.** Por cuanto hace a estos preceptos, debe declararse **infundado** el argumento referente a que son violatorios del artículo 13 constitucional, en relación con los límites al fuero de guerra.

133. Así se considera en virtud de que lo previsto en esos artículos se refiere a los principios conforme a los cuales debe actuar la Policía Ministerial Militar, así como al deber de informar al Ministerio Público los resultados del ejercicio de sus facultades para practicar inspecciones y otros actos de investigación, así como de solicitar por conducto de esa entidad las autorizaciones cuando sean necesarias (artículo 129, fracción VII, del Código Militar de Procedimientos Penales); sin embargo, no es en dicho

precepto en donde se establecen las facultades de la autoridad policial a que hace referencia ese artículo, ni mediante esta disposición se autoriza que se efectúen respecto de civiles; de ahí que respecto de este dispositivo no se actualice la transgresión al artículo 13 constitucional. Por su parte, en la fracción XII del propio precepto 129 referido, únicamente se establecen los deberes a cargo de la autoridad militar de proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito.

134. Igualmente, en el artículo 136 del código adjetivo penal militar, en sus fracciones VI y VII, se establecen como medidas de protección para la seguridad de la víctima u ofendido, la protección policial o militar a su favor, así como el 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.

135. En este mismo sentido, del artículo 83, fracción XIV, del Código de Justicia Militar, se advierte que si bien dicho precepto prevé como una de las facultades del Ministerio Público militar la de *“solicitar al Órgano jurisdiccional militar la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma”*, lo cierto es que en ningún momento se establece en ese artículo que los actos a que hace referencia tal fracción puedan ser ejercidos respecto de civiles; de ahí que también deba reconocerse su constitucionalidad. Asimismo, en las fracciones XIX y XXIII del propio precepto se prevén las facultades de órgano ministerial militar, de 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, así como de 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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente. Por tal motivo, lo procedente es reconocer la constitucionalidad de estas fracciones, atendiendo a que de éstas tampoco se advierte que establezcan facultades en favor de las autoridades militares para actuar respecto de civiles.

136. Por su parte, en el artículo 247, fracción III, del ordenamiento en análisis se establecen entre las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control, la inspección de personas. Este precepto no puede ser analizado en forma aislada, sino sistemáticamente con lo establecido en el diverso 264 de dicho ordenamiento, que regula específicamente la inspección de personas.

137. Así, del análisis concatenado de los preceptos en mención se advierte que el ejercicio de esta facultad de investigación se encuentra delimitada expresamente en relación con los militares, al establecerse que, en la investigación de los delitos, la Policía Ministerial Militar puede “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”.

138. De lo expuesto se advierte que es **infundada** la afirmación de la accionante, relativa a que la inspección de personas es una facultad a cargo de la Policía Ministerial Militar que puede ser realizada respecto de civiles, toda vez que del análisis sistemático del Código Militar de Procedimientos Penales, y específicamente de sus artículos 247, fracción III, y 264, esta facultad de investigación puede ejercerse en forma exclusiva respecto de militares y sus posesiones, lo cual es acorde con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional.

139. Asimismo, del análisis a lo dispuesto en el artículo 248 del ordenamiento en mención, además de que no se expone algún argumento específico respecto de este precepto, lo cierto es que se trata simplemente de un

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

enlistado de los actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control, sin que en este precepto se especifique o regule cada uno de estos actos ni mucho menos se establezca si pueden o no efectuarse respecto de civiles o sólo en perjuicio de militares, por lo que debe desestimarse el argumento respectivo, por lo que hace a ese artículo.

140. Por otro lado, en el artículo 352 del propio ordenamiento adjetivo militar se establece la facultad del juzgador que preside la audiencia de juicio para aplicar como medidas para hacer respetar la disciplina y el orden en la audiencia, desde el apercibimiento a una multa pecuniaria o expulsión de la sala de audiencia, hasta arresto por treinta y seis horas.

141. Ahora bien, de la lectura a dicho precepto no se especifica expresamente si las facultades para imponer medidas de apremio a fin de mantener el orden en la audiencia pueden ser ejercidas por la autoridad jurisdiccional militar sólo respecto de militares o también pueden ser impuestas a civiles. Sin embargo, considerando que, como se precisó anteriormente, la interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que se opte por aquella de la que derive un resultado más acorde con el Texto Supremo, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico, se considera que en el caso la redacción de ese precepto admite ser interpretado en el sentido de que las medidas tendentes a mantener el orden en la audiencia sólo pueden ser impuestas a militares.

142. Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional y la realizada este Pleno, en relación con que el fuero militar sólo es competente para conocer de los delitos y faltas que, por su propia naturaleza, atentan de manera directa contra la disciplina militar, cometidos por militares en activo, siempre y cuando se realicen

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

en actos del servicio y no esté involucrado un civil o se trate de violaciones de derechos humanos. Además, dicha interpretación es congruente con lo establecido en el ordenamiento en mención, si se considera que de la exposición de motivos del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, se advierte que, como se adelantó, su origen deriva de la diversa reforma de ocho de octubre de dos mil trece, de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que legitima al Poder Legislativo Federal para expedir la legislación única en materia procedimental que regirá en la República en el orden Federal, por lo que el Congreso la Unión consideró pertinente adecuar el sistema jurisdiccional castrense al nuevo esquema de justicia penal *“buscando la eficacia en la procuración y administración de la justicia castrense, impulsando la actualización del Código de Justicia Militar con este nuevo sistema, y reorganizando estructuralmente los organismos administrativos y jurisdiccionales, con el único fin de continuar salvaguardando el bien jurídico que tutela la jurisdicción militar: la disciplina castrense, columna vertebral que entraña valores de un militar desde su formación, para que la institución funcione conforme a sus principios y axiología castrense”*.

143. Además, del propio precepto en análisis se advierte que, al referirse al infractor, es decir, al destinatario de las medidas de apremio ahí establecidas, acota esa figura al *“Ministerio Público, el acusado, su Defensor, la víctima u ofendido”*, lo cual corrobora lo afirmado en relación con que el artículo 352 del Código Militar de Procedimientos Penales debe ser interpretado en el sentido de que las medidas ahí previstas sólo pueden ser impuestas a las partes en el juicio ordinario castrense y, en consecuencia, sólo a quienes tienen el carácter de militares, por lo que no se transgrede lo dispuesto en el numeral 13 de la Carta Magna.

144. En este mismo sentido, los artículos 83, fracciones XIX y XXIII, del Código de Justicia Militar y 136, fracciones VI y VII, del Código Militar de Procedimientos Penales, se relacionan con medidas y acciones de protección en favor de las víctimas u ofendidos “de los delitos competencia de la jurisdicción militar”, de lo que se advierte que lo establecido en estos preceptos se relaciona con obligaciones en favor de las autoridades militares que sólo pueden ser ejercidas en relación con víctimas u ofendidos en asuntos materia de la justicia castrense, por lo que no se advierte transgresión alguna al artículo 13 constitucional.

145. Por último, debe precisarse que la constitucionalidad del artículo 367 del Código Militar de Procedimientos Penales resulta de que lo que prevé es la posibilidad de que los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios puedan 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; disposición de la cual se advierte que, lejos de establecer alguna obligación o carga por parte de autoridades militares en relación con civiles, lo único que prevé es el reconocimiento de que, si un perito o tercero que deba intervenir en un procedimiento judicial militar, requiera protección, ésta deberá ser garantizada en términos de “la legislación aplicable”.

146. **SEXTO c) 2. Análisis de los artículos 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 278 y 282 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Por una parte, son **infundados** los argumentos relacionados con el artículo 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b); por otra parte, resultan **fundados** los diversos dirigidos a combatir la constitucionalidad de los artículos 278 y 282 del Código Militar de Procedimientos Penales, por lo siguiente:

147. Por cuanto hace al artículo 101, en las porciones normativas analizadas, en éste se establece la facultad del Ministerio Público de imponer como medidas de apremio, entre otras, multa de veinte a mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta. Asimismo, en dicha porción se establece expresamente que esta medida de apremio es aplicable *“tratándose de jornaleros, obreros y trabajadores”*, con la única precisión de que si éstos perciben 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”*.
148. Por su parte, en la fracción II, inciso b) del artículo 101 en análisis, se faculta al órgano jurisdiccional para imponer multa de veinte a cinco mil días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se cometa la falta, y se establece la misma precisión relativa a que *“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”*.
149. Lo previsto en el artículo 101, en las porciones normativas analizadas, no deja lugar a duda de que se faculta a que estas medidas de apremio puedan ser impuestas a civiles por parte del órgano jurisdiccional militar o el Ministerio Público castrense, respectivamente, toda vez que así se reconoce expresamente en dichas disposiciones.
150. Sin embargo, tales preceptos no deben ser analizados en forma aislada, sino atenderse su contenido en su integridad, en tanto que del propio artículo 101 se advierte que para la ejecución de la multa, la autoridad que la impuso —autoridad militar— debe remitir copia del instrumento a

otro en que se resuelva la autoridad fiscal de la Federación³⁸. Por tanto, partiendo de que esta clase de multa constituye un aprovechamiento, es decir, un crédito fiscal conforme al Código Fiscal de la Federación y que, en consecuencia, el Estado Federal está facultado para proceder a su cobro, en tanto que contra éste procede el juicio contencioso administrativo como medio de defensa.

151. Por lo anterior, se concluye que el argumento planteado parte de una premisa errónea toda vez que las sanciones de referencia no son ejecutadas directamente por la autoridad militar a civiles, toda vez que la autoridad encargada del cobro es la autoridad fiscal de la Federación; de ahí que resulte **infundado** el argumento planteado y, en consecuencia, debe reconocerse la **validez** del artículo 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), del Código Militar de Procedimientos Penales.

152. Por otra parte, resultan **fundados** los argumentos planteados en relación con los artículos 278 y 282 del Código Militar de Procedimientos Penales, por lo siguiente:

153. En relación con el primer artículo en mención, éste prevé la facultad del Ministerio Público militar de solicitar la autoridad judicial para realizar un cateo, la cual puede efectuarse respecto de cualquier domicilio o propiedad privada, además de tener el alcance de que durante el cateo se pueda aprehender a personas, sin que exista alguna limitante o restricción respecto de si sólo aquellas que pertenezcan al régimen militar, lo que es indicativo de que la norma faculta a que los cateos se lleven a cabo respecto de cualquier inmueble, incluyendo los pertenecientes a civiles, sin el control previo de una autoridad judicial

³⁸ Artículo 101. (...) Para la ejecución de la multa, la autoridad que la haya impuesto remitirá copia certificada del instrumento o auto en que se resuelva sobre la misma, a la autoridad fiscal de la Federación.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

civil, con lo cual se transgrede lo dispuesto en el artículo 16, párrafo primero, constitucional.

154. En este mismo sentido, el artículo 282 del propio ordenamiento en cita es inconstitucional atendiendo a que prevé la posibilidad de efectuar cateo en residencia u oficinas públicas de cualquiera de los tres poderes de gobierno y de organismos constitucionales autónomos, sin acotar esa facultad a aquéllas que se relacionen con el ámbito militar, y sin prever el control judicial previo por parte de un juez del orden civil.

155. Lo anterior, en el entendido de que, si bien la inconstitucionalidad de dichos preceptos no deriva de la transgresión al artículo 13 constitucional, por no tratarse de un tema de extensión del fuero militar, lo cierto es que su transgresión al orden constitucional resulta de que autorizan que la autoridad militar pueda ejercer directamente medidas restrictivas que impactan en la esfera de civiles, y que son de las que necesariamente deben ser autorizadas previamente por un juez de fuero civil, en términos del artículo 16 constitucional.

156. Por tanto, lo procedente es declarar la invalidez de los artículos 278 y 282 del Código Militar de Procedimientos Penales.

157. **SEXTO c) 3. Análisis del artículo 247, fracción V, en relación con el diverso 263, así como los artículos 291, 295 y 296 todos del Código Militar de Procedimientos Penales.** Por cuanto hace a estos preceptos, su inconstitucionalidad resulta de que son violatorios del principio de seguridad jurídica, de conformidad con los artículos 14 y 16 de la Constitución General, por lo siguiente:

158. Esta Suprema Corte ha determinado que el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, tutela la prerrogativa del gobernado a no encontrarse jamás en una situación de incertidumbre jurídica y, en consecuencia, en un estado de indefensión, pues su esencia versa sobre la premisa consistente en

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

conocer los límites y alcances del contenido de las leyes y de la propia actuación de la autoridad.

159. Así, la Segunda Sala de este Alto Tribunal ha establecido³⁹ que los principios de seguridad y legalidad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, *son la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano*, de manera tal que lo que tutelan es que el gobernado *"jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión"*. En ese sentido, el contenido esencial de dichos principios radica, en sentido amplio, en *"saber a qué atenerse"* respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad.

160. En efecto, *"todos los actos emanados del poder público deben de realizarse en completa armonía con las reglas del Derecho"*, de tal suerte que el principio de legalidad se viene a constituir no sólo como una garantía de seguridad jurídica que permite a los gobernados evitar el abuso de la autoridad en el ejercicio del poder, sino, además, *"es la fórmula de la dirección que el pueblo de un Estado, a través de sus representantes, puede imponer a los órganos públicos"*.

161. Como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un Estado de Derecho *"el principio de legalidad [...] preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias"*⁴⁰.

162. Asimismo, dicha Segunda Sala ha determinado que los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica se respetan por el legislador cuando las normas que facultan a las autoridades para actuar

³⁹ Al resolver los amparos en revisión 964/2015 y 1173/2017, así como el diverso amparo directo en revisión 5165/2018.

⁴⁰ Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Párrafo 187.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

en determinado sentido encauzan el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, *"el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice"*, y por otro, que *"el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado y acotado"*, de tal manera que la posible afectación a la esfera jurídica de los gobernados no resulte caprichosa o arbitraria.

163. Así lo prevé la jurisprudencia 2a./J. 106/2017 (10a.)⁴¹, intitulada: **"DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. SU CONTRAVENCIÓN NO PUEDE DERIVAR DE LA DISTINTA REGULACIÓN DE DOS SUPUESTOS JURÍDICOS ESENCIALMENTE DIFERENTES"**. En el entendido de que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *"no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades"*, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo.

164. Las anteriores consideraciones se encuentran inmersas en la jurisprudencia 2a./J. 144/2006⁴² que se lee bajo el rubro: **"GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES"**. De ahí que el principio de legalidad proyecta su teleología en dos vertientes: **(I)** el hecho de obtener la sumisión de todos los actos estatales al conjunto de la normatividad vigente; y, **(II)** el sometimiento de todos los actos

⁴¹ Consultable en la Décima Época. Registro: 2014864. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 45. Agosto de 2017. Tomo II. Materia(s): Constitucional. Página: 793.

⁴² Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV. Octubre de 2006. Página: 351. Novena Época.

singulares y concretos a un régimen estricto de seguridad jurídica. Por ello, es válido afirmar que el principio de legalidad puede ser entendido como *"la cualidad de lo que es conforme al Derecho"*⁴³. La legalidad expresa así la conformidad al Derecho y es sinónimo de *regularidad jurídica*.

165. Preciado lo anterior, se tiene que en el artículo 247, fracción V, del ordenamiento en análisis se establecen como otra de las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de control, la inspección de vehículos. Al respecto, a diferencia de la ejercida respecto de personas, en el código respectivo no se especifica si la inspección de vehículos sólo puede llevarse a cabo respecto de los que son propiedad o están en posesión de militares o sobre cualquiera.

166. Por su parte, en el artículo 263 del código se señala que la inspección, en general, es un acto de investigación sobre el estado que guardan lugares, objetos, instrumentos o productos del delito, y se establece que puede ser materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por los sentidos.

167. Del análisis concatenado de ambos preceptos se advierte que no existe claridad en relación con cuál es el alcance de esta facultad de investigación, toda vez que la inspección de vehículos no se encuentra regulada en forma específica, en tanto que, conforme a lo dispuesto en el artículo 263 del ordenamiento en cita, la inspección, en general, puede llevarse a cabo respecto de "todo lo que pueda ser directamente apreciado por los sentidos", lo cual genera confusión respecto de si la inspección de vehículos abarca a cualquiera y, en su caso, se puede efectuar sin perjuicio de quién sea el propietario o poseedor, aun cuando se trate de un civil.

⁴³ Amparo en revisión 964/2015 del índice de la Segunda Sala.

168. De ahí que los artículos 247, fracción V, y 263, del código adjetivo penal militar resultan violatorios del principio de seguridad jurídica, de conformidad con lo previsto en los numerales 14 y 16, toda vez que su imprecisión genera que la facultad de inspección de vehículos pueda ser interpretado en el sentido de que puede efectuarse en perjuicio de civiles, sin el control previo de una autoridad judicial del orden civil, lo cual sería contrario al artículo 16 constitucional.

169. Ahora bien, por cuanto hace a los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales, que se refieren a la intervención de comunicaciones durante las investigaciones, debe precisarse que no pueden ser analizados en forma aislada, sino concatenadamente con los diversos preceptos que regulan esa facultad de investigación.

170. Así, en el artículo 287 del propio ordenamiento se establece que *“la intervención de comunicaciones privadas, abarca todo un sistema de comunicación, o programas que sean fruto de la evolución tecnológica, que permitan el intercambio de datos, informaciones, audio, video, mensajes, así como archivos electrónicos, que graben, conserven el contenido de las conversaciones o registren datos que identifiquen la comunicación, las cuales se pueden presentar en tiempo real o con posterioridad al momento en que se produce el proceso comunicativo”*. No obstante, no existe alguna disposición que establezca si esta facultad sólo puede ser ejercida respecto de militares o si se extiende también sobre comunicaciones privadas de civiles.

171. Cabe señalar que si bien en el artículo 292 del código adjetivo militar se prevé la posibilidad de ampliar la intervención a “otros sujetos del personal militar”; sin embargo, no se precisa si se refiere también a sujetos ajenos al ámbito castrense.

172. Lo anterior es indicativo de que existe imprecisión en relación con cuál es el alcance de esta facultad de investigación, sino que permite

tácitamente un margen de aplicación muy amplio e injustificado que autoriza que la intervención de comunicaciones privadas pudiera realizarse, incluso, respecto de personas ajenas al fuero militar, en franca contravención al artículo 13 constitucional.

173. En este orden de ideas, **los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales contienen un vicio de inconstitucionalidad al formar parte de un sistema que permite un amplio margen de apreciación**, toda vez que no es posible discernir el alcance de la facultad de intervención de comunicaciones privadas, es decir, **la norma no establece si la intervención sólo puede efectuarse respecto de militares o si también abarca comunicaciones privadas de civiles**, sin el control previo de una autoridad judicial del orden civil, lo cual sería contrario al artículo 16 constitucional, por lo que la valoración del límite de esta facultad queda en la esfera de apreciación personal de los sujetos que aplican la prescripción normativa, con lo cual se transgrede lo dispuesto en el artículo 14, en concatenación con el diverso 16, párrafo 13, constitucionales, por lo que se debe declarar su invalidez.

174. **SEXTO c) 4. Análisis de los artículos 283 y 286 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Los argumentos relacionados con la transgresión de estos preceptos al artículo 13 constitucional resultan **infundados**, al partir de una premisa inexacta, toda vez que si bien forman parte del ordenamiento adjetivo militar, lo cierto es que el bien jurídico que se protege mediante tales artículos no es propiamente la disciplina militar, sino la seguridad nacional.

175. En efecto, de la lectura de los artículos en mención, se advierte que se prevé la facultad de realizar cateos en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano (artículo 283), así como de ingresar sin autorización judicial,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

sólo en los supuestos expuestos establecidos en el artículo 286 del ordenamiento en análisis, esto es, que 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, que se realice con consentimiento de quien se encuentre facultado para otorgarlo; se trate de unidades, dependencias e instalaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos; o se trate de buques o aeronaves militares o navales.

176. Ahora bien, esta Suprema Corte ya se ha pronunciado en relación con que uno de los elementos definitorios de un Ejército es la disciplina militar, la cual se trata del principio organizativo esencial de los Ejércitos que, por su propia naturaleza, trasciende a la esfera interna del individuo y que supone, a su vez, uno de los elementos que necesariamente separa al militar del resto de la sociedad; de ahí que la conducta de los miembros de las fuerzas castrenses se rijan bajo el fuero específico previsto constitucionalmente en su artículo 13 que, como se ha explicado, es aplicable única y exclusivamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

177. En efecto, la disciplina militar, al ser un principio estructural de la adecuada defensa del Estado Mexicano, debe ser protegida por el ordenamiento legal y corregida y sancionada, en su caso, a través de las normas penales castrenses, pero siempre, en el entendido de que su carácter instrumental debe ser acorde con las garantías y principios previstos en la Constitución. Sin embargo, no debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 89, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y como lo ha establecido el Pleno de esta Suprema Corte⁴⁴, **la misión constitucional de las**

⁴⁴ Véanse al respecto las siguientes tesis de jurisprudencia:

“EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)”. (Jurisprudencia P./J. 38/2000. No. Registro: 192,080. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Abril de 2000. Página: 549)
“EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO

Fuerzas Armadas es la seguridad nacional, ya sea en su vertiente interna o externa frente a amenazas provenientes más allá de nuestras fronteras. En esta lógica, el Ejército, a fin de cumplir con estos fines, requiere una organización jerárquica y eficaz en la que el concepto de disciplina se configura como una exigencia estructural a la institución castrense.

178. De este modo, se advierte que las facultades establecidas en los artículos 283 y 286 del Código Militar de Procedimientos Penales, relativas a realizar cateos en buques, embarcaciones, aeronaves o cualquier medio de transporte extranjero en territorio mexicano, y de ingresar sin autorización judicial, cuando, entre otros supuestos, 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, o se trate de unidades, dependencias e instalaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos o se trate de buques o aeronaves militares o navales, tienen como objeto permitir

MISMO, LA COMPRENSIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE". (Jurisprudencia P./J. 34/2000. No. Registro: 192,084. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Abril de 2000. Página: 550).

"EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. PUEDEN ACTUAR ACATANDO ÓRDENES DEL PRESIDENTE, CON ESTRICTO RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES, CUANDO SIN LLEGARSE A SITUACIONES QUE REQUIERAN LA SUSPENSIÓN DE AQUÉLLAS, HAGAN TEMER, FUNDADAMENTE, QUE DE NO ENFRENTARSE DE INMEDIATO SERÍA INMINENTE CAER EN CONDICIONES GRAVES QUE OBLIGARÍAN A DECRETARLA". (Jurisprudencia P./J. 37/2000. No. Registro: 192,081. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Abril de 2000. Tesis: Página: 551).

"EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES". (Jurisprudencia P./J. 36/2000. No. Registro: 192,082. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Abril de 2000. Página: 552).

"SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". (Jurisprudencia P./J. 35/2000. No. Registro: 192,083. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Abril de 2000. Tesis: Página: 557).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

a las fuerzas armadas cumplir con su objeto principal, que es la preservación de la seguridad nacional.

179. En efecto, a diferencia de los demás artículos analizados hasta este punto en el fallo, tratándose específicamente de las facultades previstas en los preceptos en mención, se advierte que no están vinculadas en forma directa con la vigilancia, fomento y sanción de la disciplina militar, sino que en realidad forman parte de las atribuciones de las fuerzas armadas para cumplir con su objetivo constitucional de preservar la seguridad nacional, en términos del artículo 89, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual se corrobora con lo dispuesto por la Ley de Seguridad Nacional⁴⁵, que establece como acciones destinadas de manera inmediata y directa a

⁴⁵ **Artículo 3.-** Para efectos de esta Ley, por Seguridad Nacional se entienden las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a:

I. La protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país;

II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio;

III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno;

IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y

VI. La preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

(...)

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

I. Actos tendentes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional;

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

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

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

V. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada;

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

VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático;

VIII. Todo acto tendente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva;

IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima;

X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas;

XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia;

XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y

XIII. Actos ilícitos en contra del fisco federal a los que hace referencia el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

garantizar la seguridad nacional, entre otras, la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente el país, así como la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio.

180. De este modo, se advierte que **lo establecido en los artículos 283 y 286 del código adjetivo militar no son propiamente mecanismos de investigación aplicables a los procedimientos legalmente previstos para sancionar los delitos y las faltas contra la disciplina militar, y por tanto, no pueden ser analizados dentro del marco del fuero militar, en términos del artículo 13 constitucional**, sino que en realidad lo dispuesto en esos preceptos tiene su fundamento constitucional en el artículo 89, fracción VI, de la Carta Magna, al relacionarse con las facultades de las fuerzas armadas para realizar las acciones defensivas necesarias para garantizar la seguridad nacional.

181. Por tales razones, resultan infundados los argumentos tendentes a demostrar que los artículos 283 y 286 del Código Militar de Procedimientos Penales son violatorios del artículo 13 constitucional, toda vez que las facultades ahí previstas en realidad no se relacionan directamente con la justicia militar, sino que deben ser entendidas en relación con la naturaleza y función que la Constitución le encomienda a las Fuerzas Armadas, es decir, **la eficaz defensa del Estado Mexicano**; de lo que se deduce que lo establecido en los preceptos en análisis se trata de facultades en favor de las fuerzas castrenses con el objeto de cumplir con su objeto constitucional consistente en preservar la seguridad nacional, en términos de lo dispuesto en el artículo 89, fracción VI, de la Carta Magna.

182. **SEXTO d). Análisis del artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los artículos 81 bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar.**

183. En el décimo concepto de violación, la promovente refiere que 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, vulneran 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, al ser actos de molestia que propician una extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles y como consecuencia, son contrarios a los dispositivos 13 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

184. Al respecto, se afirma por la accionante que 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.

185. 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,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

probablemente cometidos por personal militar, exclusivamente en el ámbito de competencia de la justicia militar.

186. Igualmente, el artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, 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.

187. 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, siendo las siguientes:
188. 1. Violación al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto la localización geográfica es un acto de molestia que sólo puede ser autorizada para civiles por un juez de control perteneciente al fuero civil. Así pues, 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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

propietaria activó el dispositivo de comunicación es una persona sujeta a la jurisdicción militar o a la jurisdicción civil.

189. Así, una herramienta como la localización geográfica es inadmisiblesu utilización en forma directa por parte de autoridades militares, sin control previo de autoridad judicial civil, 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.

190. 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.”*

191. 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. De manera que cuando las autoridades militares utilicen directamente 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 directamente en ninguna circunstancia, sin previa autorización por parte de un juez civil de control, como lo prevé el artículo 16, párrafo 13, constitucional.

192.2. 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. Al respecto, se afirma que 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. Por tanto, señala que 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.

193. Resulta sustancialmente **fundado** uno de los argumentos propuestos contra del artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los artículos 81 bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar en análisis.

194. Para explicar esta decisión, se señala que los preceptos en mención disponen:

Código Militar de Procedimientos Penales:

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.

Código de Justicia Militar:

Artículo 81 Bis. *Son facultades 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 siguientes:*

(...)

VII. *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; (...)*

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; (...)*

195. De los preceptos citados se advierte que regulan la facultad en favor del Ministerio Público militar, para solicitar 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.

196. Al respecto, en el artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales se establece 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 puede solicitar al Juez de control competente, por cualquier medio, requerir 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.

197. Cabe señalar que si bien en dicho precepto se establece que su materia de regulación se refiere a *“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”*, lo cierto es que, al desarrollar esta facultad no se precisa si procede únicamente en relación con personal de las fuerzas armadas o si, en su caso, puede ser aplicable respecto de civiles.

198. Por su parte, en los artículos 81 Bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar se desarrolla esta facultad, y se precisa que el Ministerio Público militar debe 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.

199. Cabe señalar que el hecho de que en estos preceptos se establezca que el ejercicio de la facultad de localización geográfica en favor del Ministerio Público militar sólo puede tener su origen en la investigación de hechos probablemente cometidos por personal militar, exclusivamente en el ámbito de competencia de la justicia militar, **lejos de generar certeza, causa incertidumbre en relación con cuál es el límite de esta atribución, dado que sólo se menciona la causa por la que puede ejercerse, pero no se especifica ni la materia ni sobre quién o quiénes puede llevarse a cabo, lo cual puede tener como consecuencia el uso arbitrario por parte de la autoridad ministerial, al poder realizarla, no sólo respecto de personal militar sujeto a una investigación, sino sobre personas ajenas al fuero castrense, sin que se haya efectuado control previo respecto de esta medida por parte de una autoridad judicial civil.**

200. En este orden de ideas, **los artículos 299 del Código Militar de Procedimientos Penales, y 81 bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar** permiten un amplio margen de apreciación en el ejercicio de la facultad de geolocalización, al grado de que no es posible establecer si esta atribución sólo puede efectuarse respecto de militares involucrados en una investigación del fuero militar o si también abarca a civiles, **sin control previo respecto de esta medida por parte de una autoridad judicial civil**, por lo que la valoración del límite de esta facultad queda en la esfera de apreciación personal de los sujetos que aplican la prescripción normativa, con lo cual se transgrede lo dispuesto en los artículos 14 y 16 constitucionales, por lo que **debe declararse su invalidez.**

201. Al resultar fundado y suficiente este argumento para declarar la invalidez de los preceptos en mención, no se analizan los restantes conceptos de invalidez planteados contra estas normas.

202. **SEXTO e). Análisis del artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar.** En diverso concepto de invalidez se plantea que este precepto 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. Asimismo, se hace alusión de que al decretar el aseguramiento de objetos, instrumentos y productos del delito, omite establecer que dicho aseguramiento sólo será aplicable a militares en activos, y que en ningún caso, se podrá actuar sobre objetos o instrumentos de civiles. Por tanto, afirma que, 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.

203. El artículo impugnado prevé:

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

(...)

***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; (...)*

204. Al respecto, se desestima el argumento relacionado con este precepto, toda vez que el único planteamiento expuesto en su contra se refiere a que no acota la facultad de aseguramiento por parte del Ministerio Público a militares; sin embargo, del análisis a dicha porción normativa se advierte que en ésta sólo se relaciona una de las funciones a cargo del Ministerio Público, consistente en 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, sin que de la redacción de dicho

precepto se advierte que prevea o establezca una autorización para ejercer esa función específica en relación con civiles, lo que es indicativo de que se relaciona exclusivamente con militares, máxime que lo dispuesto en este precepto únicamente se trata de la relación de las funciones del Ministerio Público, en tanto que las características específicas de cada una de éstas se encuentra desarrollada en el Código Militar de Procedimientos Penales. En consecuencia, lo procedente es reconocer la validez del **artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar.**

205. **SÉPTIMO. Análisis de los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar, por violación al 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.**

206. En el quinto concepto de invalidez se plantea que el numeral 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 Penales y no de la ley civil que corresponde al Código Nacional de Procedimientos Penales.

207. Por su parte el artículo 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar dispone como función del Ministerio Público la de colaborar en términos de los convenios que se suscriban con la Fiscalía General de la República y sus equivalentes de las entidades federativas. Lo que resulta trasgresor del principio de legalidad, seguridad jurídica y del

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

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; 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.

208. Así, se afirma que, al disponer el Código Militar de Procedimientos Penales (jurisdicción militar) que éste 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 para limitar la jurisdicción militar, la regla contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

209. En lo referente al artículo 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar, que señala que la colaboración procesal únicamente se prestará en términos de los convenios suscritos con otras autoridades, evidentemente limita los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, pues dicha colaboración 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.

210. Así, se afirma que se genera incertidumbre jurídica y se inhibe la persecución de los delitos, respecto de 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 militar.

211. Los argumentos planteados resultan **infundados**.

212. Previo a exponer las razones que sostienen esta conclusión, a continuación se citan los artículos impugnados, que disponen:

Código Militar de Procedimientos Penales:

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.

Código de Justicia Militar:

Artículo 83. Las funciones del Ministerio Público, son las siguientes:

(...)

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

213. De la lectura a los preceptos **73 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar**, impugnados, se aprecia que regulan la colaboración procesal entre el Ministerio Público o la Policía con autoridades federales o de alguna Entidad Federativa, así como con la Fiscalía General de la República,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

disponiéndose al respecto que estos actos deben sujetarse a lo previsto en la Constitución y las demás leyes aplicables y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito.

214. Ahora bien, como se precisó previamente, de la Constitución Federal se extrae que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, aun cuando el sujeto activo y pasivo sean militares, en el entendido de que en el fuero militar sólo se puede juzgar la comisión de delitos o faltas cometidos por militares activos, que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Esta circunstancia obliga a que se deban establecer mecanismos legales que permitan la interacción entre autoridades civiles y militares, a fin de que estas últimas se encuentren en aptitud de recabar información o medios de prueba que consideren necesarios para la integración de las carpetas de investigación relacionadas con delitos de disciplina militar o investigar la posible comisión de faltas de este orden.
215. Así, el objeto de las normas impugnadas consiste precisamente en el reconocimiento de la existencia de la figura de “colaboración procesal” en materia de justicia militar, como el mecanismo idóneo para que las autoridades castrenses puedan allegarse de la información relacionada con la investigación en algún procedimiento en materia militar.
216. En efecto, de lo establecido en los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar, se advierte que regulan la colaboración institucional que debe existir entre el ministerio público o la policía con autoridades federales o de alguna entidad federativa, con las autoridades militares, previéndose al respecto que esta colaboración se rige por lo previsto en la Constitución Federal y demás disposiciones contenidas en otras normas y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito.

217. Al respecto, debe destacarse que, de conformidad con los artículos 21⁴⁶ y 119⁴⁷ de la

⁴⁶ **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 del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, 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, incluyendo la Guardia Nacional, 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 fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: (...)

La Federación contará con una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación.

La ley determinará la estructura orgánica y de dirección de la Guardia Nacional, que estará adscrita a la secretaría del ramo de seguridad pública, que formulará la Estrategia Nacional de Seguridad Pública, los respectivos programas, políticas y acciones.

La formación y el desempeño de los integrantes de la Guardia Nacional y de las demás instituciones policiales se regirán por una doctrina policial fundada en el servicio a la sociedad, la disciplina, el respeto a los derechos humanos, al imperio de la ley, al mando superior, y en lo conducente a la perspectiva de género.

⁴⁷ **Artículo 119.** Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o transtorno (sic) interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Las entidades federativas están obligadas a entregar sin demora a los imputados o

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a la policía, en el entendido de que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, los Estados y los Municipios, los cuales integran un Sistema Nacional de Seguridad Pública y pueden celebrar convenios de colaboración.

218. Por su parte, la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, reglamentaria del artículo 21 de la Constitución Federal en materia de Seguridad Pública, tiene por objeto establecer las bases de integración y acción coordinada de las instituciones y autoridades encargadas de preservar la Seguridad Nacional, en sus respectivos ámbitos de competencia; así como, la forma y los términos en que las autoridades de las entidades federativas y los municipios colaborarán con la Federación en dicha tarea; regular los instrumentos legítimos para fortalecer los controles aplicables a la materia.
219. Con base en lo anterior, cabe señalar que se han celebrado convenios de colaboración entre las entidades federativas y la Fiscalía General de la República, así como entre éstas y las autoridades militares, por conducto de la Procuraduría General de Justicia Militar⁴⁸. Tal es el caso del *“CONVENIO de Colaboración que celebran la Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía General de la República), la Procuraduría General de Justicia Militar y las Procuradurías y Fiscalías Generales de Justicia de las entidades federativas.”*, publicado en el Diario Oficial de

sentenciados, así como a practicar el aseguramiento y entrega de objetos, instrumentos o productos del delito, atendiendo a la autoridad de cualquier otra que los requiera. Estas diligencias se practicarán, con intervención de los respectivos órganos de procuración de justicia, en los términos de los convenios de colaboración que, al efecto, celebren las entidades federativas. Para los mismos fines, las autoridades locales podrán celebrar convenios de colaboración con la Fiscalía General de la República.

Las extradiciones a requerimiento de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los Tratados Internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En esos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria será bastante para motivar la detención hasta por sesenta días naturales.

⁴⁸ Que en términos de lo dispuesto por los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 81 del Código de Justicia Militar, y 6 y 80 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, es el órgano encargado de la investigación y persecución de delitos y faltas contra la disciplina militar, y se encuentra facultada para la celebración de esta clase de acuerdo de voluntades.

la Federación el veintitrés de noviembre de dos mil doce, cuyo objeto es fijar las bases para llevar a cabo la colaboración institucional en diversas materias, como son el combate a la corrupción, prevención del delito, aseguramiento de instrumentos, objetos o productos del delito, así como en materia de prevención del delito, en donde las partes suscriptoras se comprometen, entre otras obligaciones, a colaborar en la realización diligencias ministeriales dentro de sus respectivos territorios o competencias⁴⁹, así como a *“intercambiar información en forma ágil y oportuna, con pleno respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Constituciones Políticas de los Estados integrantes de la Federación, el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, a la fracción XXVIII del artículo 225 del Código Penal Federal y sus*

⁴⁹ En el apartado B, fracción II, del Convenio, se prevé: *“Las “Procuradurías” colaborarán en la realización oportuna de las diligencias ministeriales dentro de su territorio, cuando así lo requiera cualquiera de ellas, mismas que deberán acompañar a su oficio de colaboración, suscrito por su Procurador o Fiscal General de Justicia o por los Subprocuradores o Titulares de las áreas de Averiguaciones Previas o de Control de Procesos o Titulares de las Unidades o Coordinaciones Especializadas en Investigación de Delitos, según corresponda, previo acuerdo del citado Procurador o Fiscal, donde precisen la diligencia o diligencias requeridas, su finalidad, y adjunten copia certificada de la actuación que ordena la colaboración, así como los insertos necesarios para su debida diligencia, apegándose en todo caso a lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Penales tanto de la entidad requirente como de la requerida y a las demás disposiciones aplicables.*

Asimismo, el agente del Ministerio Público solicitante y el agente del Ministerio Público responsable de dar cumplimiento al requerimiento podrán comunicarse recíprocamente por los conductos más idóneos a fin de solicitar y/o proporcionarse la información que este último necesite para el cumplimiento de la colaboración.

El agente del Ministerio Público solicitante podrá trasladarse al territorio del Estado requerido, inclusive con sus auxiliares directos; en este caso será previa autorización de los Procuradores o Fiscales Generales de Justicia de ambas partes, o de los servidores públicos facultados para ello, a fin de que asista al homólogo que ejerce competencia, para el mejor desahogo de las diligencias solicitadas, apegándose a lo dispuesto en los ordenamientos aplicables.

En su caso, bajo el procedimiento antes señalado, el agente del Ministerio Público solicitante, sin estar físicamente en la diligencia, podrá dar seguimiento en tiempo real a la actuación, por medios electrónicos, a fin de poder asesorar al agente del Ministerio Público actuante.

Con el objeto de coordinar las acciones ministeriales, cada Procurador o Fiscal informará, mediante oficio, las personas y/o áreas autorizadas para firmar los oficios de colaboración, así como del despacho de las solicitudes de colaboración ministerial, quienes llevarán su registro, tramitación y debido cumplimiento. El oficio con el nombre de las áreas y/o personas responsables será enviado a la Secretaría Técnica de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia, la cual elaborará el directorio correspondiente, mismo que deberá estar siempre actualizado (...).”

equivalentes en los Códigos sustantivos locales, y demás ordenamientos legales aplicables”.

220. De lo anterior se advierte que mediante los preceptos impugnados se instituye la colaboración institucional entre el ministerio público o la policía con autoridades federales o de alguna entidad federativa, con las autoridades militares, a fin de que exista apoyo mutuo para la obtención de información y realización de diligencias, las cuales se deben llevar a cabo atendiendo a la competencia de cada una de las entidades que realicen la colaboración, en el entendido de que todas las actuaciones deben llevarse a cabo atendiendo a lo previsto en la Constitución Federal y demás disposiciones aplicables y convenios de colaboración que se hayan emitido o suscrito.
221. Atento a lo expuesto, se concluye que resultan **infundados** los argumentos planteados, toda vez que los artículos reclamados, lejos de generar incertidumbre en relación con el ámbito de competencia de las autoridades militares para la investigación de asuntos materia de la justicia castrense, los preceptos en análisis prevén las figuras de comunicación entre autoridades y colaboración procesal, precisamente con el objeto de que las autoridades militares estén en aptitud de allegarse de la información relacionada con algún procedimiento de su ámbito, mediante el apoyo institucional correspondiente, a fin de no efectuar en forma directa facultades que son propias y exclusivas del fuero militar y que, por tanto, no pueden ser ejercidas sobre civiles.
222. **OCTAVO. Análisis de los artículos 103, 105 y 215 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar, por transgresión 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.**
223. **OCTAVO a). Análisis de los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia**

Militar. En el sexto concepto de invalidez, la accionante estima que los preceptos en mención inhiben el ejercicio de la función constitucional de investigación de violaciones a derechos humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, consagradas en el artículo 102, apartado B, atendiendo a que dicho precepto 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. De ahí que se permita la restricción de acceso de información confidencial relativa a los datos de los sujetos del procedimiento, de lo que se destaca que de forma amplia no se establece si son servidores públicos, víctimas, testigos, ofendidos o imputados.

224. En este sentido, afirma que la norma 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, lo cual no encuentra coincidencia con la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reglamentaria del artículo 6 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 base.

225. Con base en 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 citada Comisión en el ejercicio de sus facultades constitucionales de investigación.
226. **OCTAVO a) 1. Alcance del Derecho a la Información.** Para resolver este planteamiento, se toma en cuenta que el derecho de acceso a la información se encuentra protegido en el artículo 6º de la Constitución, el cual en su apartado A establece que para su ejercicio la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los principios y bases señaladas en las fracciones I a VIII del propio apartado. La fracción I indica que 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 o 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.** Asimismo, determina que en la interpretación de este derecho debe prevalecer el principio de máxima publicidad.
227. Por su parte, la fracción II del artículo 6 constitucional, señala que la información que se refiere a la **vida privada y datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.** Como se desprende de su lectura, dichas fracciones enuncian los fines constitucionalmente válidos o legítimos para establecer limitaciones al derecho en comento. Sin embargo, ambas remiten a la legislación secundaria para el desarrollo de los supuestos específicos en que

procedan las excepciones que busquen proteger los bienes constitucionales enunciados como límites al derecho de acceso a la información.

228. Sobre este tema, la Segunda Sala ha reconocido que es jurídicamente posible que las leyes de la materia establezcan restricciones al acceso de la información pública, siempre y cuando atiendan a las finalidades previstas en la Constitución, así como que las clasificaciones correspondientes sean proporcionales y congruentes con los principios constitucionales que intentan proteger⁵⁰. En similares términos se ha pronunciado este Tribunal Pleno en las tesis P. XLV/2000⁵¹ y P. LX/2000⁵², concluyendo que es lógica su limitación por los intereses nacionales y los derechos de terceros.

229. En la misma línea, la Segunda Sala de la Suprema Corte en el **amparo directo en revisión 2931/2015**⁵³, adujo que el derecho de acceso a la información previsto en la Constitución, así como en diversos tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte⁵⁴, ha sido entendido como *“el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir*

⁵⁰ Tesis aislada 2a. XLIII/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVII, abril de 2008, página 733, de rubro **“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN I, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN”**.

⁵¹ Tesis aislada P. XLV/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XI, abril de 2000, página 72, de rubro **“DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE”**.

⁵² Tesis aislada P. LX/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XI, abril de 2000, página 72, de rubro **“DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS”**.

⁵³ Sentencia de trece de abril de dos mil dieciséis, resuelta por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Eduardo Medina Mora I. (ponente), Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas y Presidenta en funciones Margarita Beatriz Luna Ramos. La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos y el señor Ministro José Fernando Franco González Salas se apartaron de consideraciones. Ausente el señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

⁵⁴ Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

*información”, atribuyéndosele al mismo tiempo una doble función⁵⁵. Por un lado, tiene una “**dimensión individual**, la cual protege y garantiza que las personas recolecten, difundan y publiquen información con plena libertad, formando parte indisoluble de la autodeterminación de los individuos, al ser una condición indispensable para la comprensión de su existencia y de su entorno”, mientras que por otro lado la “**dimensión social** constituye un pilar esencial sobre el cual se erige todo Estado democrático, así como la condición fundamental para el progreso social e individual.”*

230. La doctrina convencional establecida por la Corte Interamericana ha asociado el *derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones* de toda índole, así como el de *recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás*, al derecho de libertad de pensamiento y expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
231. En el caso **Claude Reyes y otros vs. Chile**⁵⁶, la Corte Interamericana indicó que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho que tiene toda persona a solicitar información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Igualmente, sostuvo que dicho precepto ampara “*el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información y reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto*”⁵⁷.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, 13 de noviembre 1985, párrafos 31 y 32.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 77.

232. En el precedente mencionado, el Tribunal Interamericano aclaró que la información pública debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, **salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción**. Aunado a lo anterior, explicó que *“[s]u entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”*⁵⁸.
233. En correspondencia con lo anterior, el texto del artículo 6º constitucional en su segundo párrafo, señala que el derecho al libre acceso a información plural y oportuna comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información. De igual forma, el diverso 4º de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que el derecho humano de acceso a la información comprende solicitar, investigar, difundir y recibir información.
234. Retomando las consideraciones del **amparo directo en revisión 2931/2015**, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte enfatiza que el derecho de acceso a la información garantiza que *“todas las personas puedan solicitar información al Estado respecto de los archivos, registros, datos y documentos públicos, siempre que sea solicitada por escrito, de manera pacífica y respetuosa”*. En dichos términos, el contenido del derecho citado impone obligaciones negativas y positivas a cargo del Estado, esto es, le exige que no obstaculice ni impida su

⁵⁸ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 77.

búsqueda (*obligación negativa*), y le requiere que establezca los medios e instrumentos idóneos a través de los cuales las personas puedan solicitar dicha información (*obligación positiva*). El criterio anterior se encuentra recogido en la tesis de rubro “**DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL**”.⁵⁹

235. Posteriormente, este Tribunal Pleno en la **acción de inconstitucionalidad 56/2018**⁶⁰ precisó que respecto al derecho humano de acceso a la información subyacen dos principios rectores: **(I)** el de buena fe; y, **(II)** el de máxima divulgación de la información. Por cuanto ve al primero, explicó que debe tenerse en cuenta que “*para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe*”, es decir, interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.
236. Por cuanto al segundo de los principios mencionados, este Alto Tribunal se remitió a lo sostenido por la Corte Interamericana en el caso **Claude Reyes y otros Vs. Chile**, donde argumentó que “*en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda la información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones*”⁶¹.
237. Al respecto, este Pleno de la Suprema Corte resalta que la Corte Interamericana admitió que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ampara el derecho de las personas a recibir

⁵⁹ Décima Época, Registro: 2012525, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. LXXXV/2016 (10a.), Página: 839.

⁶⁰ Sentencia resuelta en sesión de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve.

⁶¹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 92.

dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que *“la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto”*.

238. En un sentido similar, el artículo 8º de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública define el principio de *máxima publicidad* en términos de que toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.
239. **OCTAVO a) 2. Restricciones al Derecho a la Información.** Una vez clarificado el contenido del derecho fundamental de acceso a la información, este Tribunal Pleno procederá a exponer el régimen de restricciones al ejercicio de ese derecho, para así estar en posibilidad de analizar la constitucionalidad de los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar.
240. Este Tribunal Pleno reafirma, como lo sostuvo en la **acción de inconstitucionalidad 11/2013**⁶² y reiterado en la diversa **94/2018**⁶³, que el *“derecho de acceso a la información no es absoluto”*, pues el artículo 6º, apartado A, fracciones I y II de la Constitución Federal establece dos limitaciones válidas o legítimas. Una es la referida a la información que puede ser clasificada como *reservada* temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional y otra a **la información susceptible de ser clasificada como confidencial, por referirse a la vida privada y datos personales de las personas**. De modo que, el

⁶² Resuelta el siete de julio de dos mil catorce.

⁶³ Resuelta el diecisiete de febrero de dos mil veinte.

ejercicio del derecho de acceso a la información tiene distintos alcances dependiendo del tipo de información al que se pretende acceder, pues existe información que potencialmente puede afectar el interés público y la seguridad nacional mientras que existe otro tipo que puede afectar derechos de terceros como es la vida privada y los datos personales.

241. De igual forma, el Tribunal Pleno ha aludido a las limitaciones al derecho a la información debido al *interés público* en términos de limitaciones por “interés nacional” e “intereses sociales”, al tiempo que ha hecho también referencia a **otro tipo de limitaciones que tienen como finalidad la “protección de la persona”, lo que encuadra en la idea de que la *vida privada* y los *datos personales* constituyen una limitación legítima al derecho a la información.**⁶⁴
242. Adicionalmente, las limitaciones respectivas deben cumplir los requisitos genéricos que esta Corte ha establecido para la validez de las restricciones a derechos fundamentales, consistentes básicamente en la reserva de ley, el fin legítimo y la necesidad de la medida⁶⁵.

⁶⁴ Este criterio fue recogido en la siguiente tesis aislada: **“DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.** El derecho a la información consagrado en la última parte del artículo 6o. de la Constitución Federal no es absoluto, sino que, como toda garantía, se halla sujeto a limitaciones o excepciones que se sustentan, fundamentalmente, en la protección de la seguridad nacional y en el respeto tanto a los intereses de la sociedad como a los derechos de los gobernados, limitaciones que, incluso, han dado origen a la figura jurídica del secreto de información que se conoce en la doctrina como “reserva de información” o “secreto burocrático”. En estas condiciones, al encontrarse obligado el Estado, como sujeto pasivo de la citada garantía, a velar por dichos intereses, con apego a las normas constitucionales y legales, el mencionado derecho no puede ser garantizado indiscriminadamente, sino que el respeto a su ejercicio encuentra excepciones que lo regulan y a su vez lo garantizan, en atención a la materia a que se refiera; así, en cuanto a la seguridad nacional, se tienen normas que, por un lado, restringen el acceso a la información en esta materia, en razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses nacionales y, por el otro, sancionan la inobservancia de esa reserva; por lo que hace al interés social, se cuenta con normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud y la moral públicas, mientras que por lo que respecta a la protección de la persona existen normas que protegen el derecho a la vida o a la privacidad de los gobernados. [Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, Abril de 2000, Página: 74, Tesis: P. LX/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional].

⁶⁵ Véanse las siguientes tesis: P./J. 130/2007, registro de IUS 170740, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, página 8, de rubro **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA”**; 1a./J. 2/2012, registro de IUS 160267, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro V, febrero de 2012, tomo 1, página 533, de rubro **“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

243. En cuanto a las fuentes internacionales, los artículos 13, inciso 2, de la Convención Americana y 19, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevén como límites del derecho a la libertad de pensamiento y expresión —del cual forma parte el derecho a la información: **(I)** el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y, **(II)** la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.
244. Por cuanto hace específicamente a la información confidencial, el artículo 6º, apartado A, fracción II, de la Constitución señala que la información que se refiere a la *vida privada* y los *datos personales* será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. Igualmente, el diverso 16, párrafo segundo, constitucional menciona que por **regla general** toda persona tiene derecho a la protección de sus *datos personales*, el acceso, rectificación y cancelación de éstos, así como a manifestar su oposición en los términos que fije la ley.
245. En términos similares el artículo 20, apartado C, fracción V, de la propia Constitución establece que la víctima o el ofendido en materia penal tendrán derecho al resguardo de su identidad y otros datos personales en los 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.
246. Dicho lo anterior, este Tribunal Pleno afirma que la protección de los *datos personales* y la *vida privada* constituye un derecho fundamental

ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS", y 1a. CCXV/2013, registro de IUS 2003975, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XXII, julio de 2012, tomo 1, página 557, de rubro "**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**".

que goza protección constitucional y se encuentra en constante tensión con el ejercicio del derecho de acceso a la información.

247. En este punto es importante mencionar que el *habeas data* o mejor conocido como el derecho a la protección de los datos personales hasta ahora no ha sido objeto de un pronunciamiento específico por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la doctrina especializada en la materia señala que este derecho está fundamentado en tres elementos: **I.** Derecho a la privacidad; **II.** Derecho a acceder a la información personal contenida en bases de datos en posesión de entidades públicas y privadas con la finalidad de verificar, destruir o modificar cualquier tipo de información sensible ahí contenida, tal como sería información íntima de la persona; y, **III.** El derecho de valerse del mecanismo de *habeas data* como medio de verificación⁶⁶.
248. Por su parte, el artículo 3º, fracciones IX y X, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados establece las definiciones de lo que debe entenderse por **datos personales** y **datos personales sensibles**.
249. En cuanto a los datos personales se dice que es *“cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable. Se considera que una persona es identificable cuando su identidad pueda determinarse directa o indirectamente a través de cualquier información”*, mientras que por datos personales sensibles debe entenderse *“aquellos que se refieran a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste”*. De manera enunciativa más no limitativa la Ley General señala que se consideran datos sensibles los que puedan revelar información como origen racial o étnico, estado de salud presente o futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, opiniones políticas y preferencia sexual.

⁶⁶ A. Perini, V. Lorences, M.I. Tornabene, *Habeas data, derecho a la intimidad*, Buenos Aires, 1999, p. 16.

250. En ese sentido, el artículo 6º constitucional⁶⁷ establece la obligación a cargo del estado de garantizar la privacidad de los individuos y velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente. Asimismo, señala que por *regla general* el derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará por razones de seguridad nacional, en los términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.
251. En cuanto a la protección de los datos sensibles la legislación en comento determina que por *regla general* no podrán tratarse datos personales sensibles,⁶⁸ salvo que cuente con el consentimiento expreso de su titular o en su defecto, se trate de los casos establecidos en el artículo 22 de la propia ley⁶⁹.
252. Por otro lado, dicha legislación en su artículo 8º establece que la aplicación e interpretación de la ley se realizará conforme a lo dispuesto en la Constitución, los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo **el derecho a la privacidad, la protección de datos personales** y a las personas la protección amplia. Asimismo, para el caso de la interpretación, se

⁶⁷ **Artículo 6º.** El Estado garantizará la privacidad de los individuos y deberá velar porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectarla arbitrariamente. El derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará por razones de seguridad nacional, en términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

⁶⁸ **Artículo 3º.** Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

[...]

XXXIII. Tratamiento: Cualquier operación o conjunto de operaciones efectuadas mediante procedimientos manuales o automatizados aplicados a los datos personales, relacionadas con la obtención, uso, registro, organización, conservación, elaboración, utilización, comunicación, **difusión**, almacenamiento, posesión, **acceso**, manejo, aprovechamiento, **divulgación**, transferencia o disposición de datos personales, y

[...]

⁶⁹ **Artículo 7.** Por regla general no podrán tratarse datos personales sensibles, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de su titular o en su defecto, se trate de los casos establecidos en el artículo 22 de esta Ley.

En el tratamiento de datos personales de menores de edad se deberá privilegiar el interés superior de la niña, el niño y el adolescente, en términos de las disposiciones legales aplicables.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

podrán tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales en materia de protección de datos personales.

253. En ese sentido, para proteger el derecho a la *vida privada* y los *datos personales* el artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública señala como criterio de clasificación el de *información confidencial*, el cual restringe el acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.
254. Además, se prevé que la información confidencial no estará sujeta a temporalidad alguna y sólo podrá tener acceso a ella los **titulares, sus representantes y los servidores públicos facultados** para ello.⁷⁰
255. No obstante lo anterior, este Pleno precisa que el derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, pues de conformidad con los artículos 120 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información y 117 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los sujetos obligados podrán permitir el acceso a la información confidencial sin obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información cuando: **(I)** la información se encuentra en registros públicos o fuentes de acceso público; **(II)** por ley tenga el carácter de pública; **(III)** exista una orden judicial; **(IV)** por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación; o, **(V)** se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derechos internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.
256. Respecto del inciso **(IV)** la Ley de General de Transparencia y Acceso a la Información Pública especifica que el organismo garante deberá

⁷⁰ Ello se desprende de la lectura del artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

aplicar la prueba de interés público. Además, se deberá corroborar una conexión patente entre la información confidencial y un tema de interés público y la proporcionalidad entre la invasión a la intimidad ocasionada por la divulgación de la información confidencial y el

interés público de la información.

257. Ahora bien, en aplicación del artículo 8º, segundo párrafo, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados⁷¹ este Pleno de la Suprema Corte advierte que la doctrina convencional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la protección de *datos personales* y *vida privada* es consistente con el contenido y alcance que hasta el momento ha venido sosteniendo este Tribunal Constitucional.
258. Al respecto, en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos se ha distinguido entre el derecho a la *vida privada* del derecho a la protección de los *datos personales*. En términos generales, la privacidad hace referencia al derecho que toda persona tiene a que se le respete su vida privada, vida familiar, hogar y correspondencia. Cualquier interferencia por parte de autoridades se encuentra prohibida excepto cuando sea conforme a la ley, persiga importantes y legítimos interés públicos y sea necesaria en una sociedad democrática.
259. En el caso ***Lozovyye vs Russia***, la Corte Europea sostuvo que el derecho a la vida privada contenida en el artículo 8º de la Convención Europea de Derechos Humanos “*protege a los individuos de la*

⁷¹ **Artículo 8.** La aplicación e interpretación de la presente Ley se realizará conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, favoreciendo en todo tiempo el derecho a la privacidad, la protección de datos personales y a las personas la protección más amplia.

Para el caso de la interpretación, se podrán tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de protección de datos personales.

revelación de información que les concierne en posesión de autoridades públicas".⁷²

260. Asimismo, el derecho a la vida privada ha sido ampliamente interpretado por la Corte Europea de Derechos Humanos como un derecho protector de *situaciones íntimas, información sensible o confidencial, información que puede perjudicar la percepción pública en contra de un individuo e incluso como un derecho protector de aspectos de la vida profesional de la persona o su comportamiento en público*. Sin embargo, también ha afirmado que la evaluación sobre si existe o ha existido interferencia en el derecho de vida privada depende del contexto y los hechos de cada caso.
261. Aunado a lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha interpretado el derecho a la protección de *datos personales*, el cual es visto como un derecho moderno y activo,⁷³ que pone en marcha un sistema de pesos y contrapesos para proteger a las personas cada que su información personal es procesada. De igual forma, comprende la actividad de acceder a su propia información, así como a rectificarla, de modo que su cumplimiento debe estar sujeto al control de una autoridad independiente.
262. En esos términos, el derecho a la protección de *datos personales* entra en juego si la información personal es tratada, por lo que es mucho más amplio que el derecho a la vida privada. Cualquier operación de tratamiento de información personal es sujeta de una apropiada protección. Comprende todo tipo de información relacionada con la identidad o que haga identificable a la persona. De igual forma, comprende información acerca de una persona cuya identidad es manifiestamente clara o puede ser deducida de información adicional.

⁷² C.C.v. Spain, no 1425/06. Seis de octubre de dos mil diecinueve.

⁷³ Ver CJEU, Joined cases C-92/09 and C-93/02, Volker und Markus Schecke GbR v. Land Hessen, Opinion of Advocate General Sharpston, 17 June 2010, para. 71.

263. Todo lo anterior, lleva a este Tribunal Pleno a concluir que si bien existe un derecho a acceder a la información en posesión de cualquier autoridad que rige como regla general, lo cierto es que ese derecho encuentra un límite constitucionalmente válido a su ejercicio cuando se trata de información concerniente a la *vida privada* y *datos personales* de otra persona, pues en dicho caso no se puede afirmar que existe un derecho a acceder a este tipo de información, salvo que existan razones de seguridad nacional, en los términos de la ley en la materia, disposiciones de orden público o seguridad y salud públicas o el propietario de dicha información haya otorgado su consentimiento.

264. De modo que, el acceso público –para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener– a la información que contenga datos personales o de vida privada distintos a los del propio solicitante de información sólo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas.⁷⁴

⁷⁴ **Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.**

Artículo 22. El responsable no estará obligado a recabar el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos personales en los siguientes casos:

I. Cuando una ley así lo disponga, debiendo dichos supuestos ser acordes con las bases, principios y disposiciones establecidos en esta Ley, en ningún caso, podrán contravenirla;

II. Cuando las transferencias que se realicen entre responsables, sean sobre datos personales que se utilicen para el ejercicio de facultades propias, compatibles o análogas con la finalidad que motivó el tratamiento de los datos personales;

III. Cuando exista una orden judicial, resolución o mandato fundado y motivado de autoridad competente;

IV. Para el reconocimiento o defensa de derechos del titular ante autoridad competente;

V. Cuando los datos personales se requieran para ejercer un derecho o cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;

VI. Cuando exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;

VII. Cuando los datos personales sean necesarios para efectuar un tratamiento para la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria;

VIII. Cuando los datos personales figuren en fuentes de acceso público;

IX. Cuando los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación, o

X. Cuando el titular de los datos personales sea una persona reportada como desaparecida en los términos de la ley en la materia.

Artículo 120. Para que los sujetos obligados puedan permitir el acceso a información confidencial requieren obtener el consentimiento de los particulares titulares de la información. No se requerirá el consentimiento del titular de la información confidencial cuando:

I. La información se encuentre en registros públicos o fuentes de acceso público;

II. Por ley tenga el carácter de pública;

265. Ahora que el Pleno de este Tribunal Constitucional ha aclarado el contenido del derecho de acceso a la información y el ámbito de protección del derecho a la protección de información referida a la *vida privada* y los *datos personales*, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad de los artículos impugnados.
266. Previo a realizar el estudio respectivo, este Tribunal Pleno aclara que el examen de constitucionalidad de los preceptos impugnados no debe realizarse en aplicación estricta de la regla derivada del principio de máxima publicidad, pues si bien el legislador por mandato constitucional está impedido para convertir las excepciones en una regla general, lo cierto es que el artículo 6º de la Constitución Federal también impone una obligación a cargo del Estado de proteger el derecho a los *datos personales* y la *vida privada* de las personas, de modo que por regla general el ejercicio del derecho a la protección de los datos personales solamente se limitará cuando se actualicen los supuestos contenidos en el artículo 6º de la Ley General de Protección de Datos Personales de Posesión de Sujetos Obligados.
267. Por lo anterior, se afirma que la regla derivada del principio de máxima publicidad no debe ser aplicada en automático en casos donde el acceso a la información claramente entra en tensión con alguna finalidad constitucionalmente legítima, como en este caso, la protección a los *datos personales* y la *vida privada* de las personas, ya que éste último representa un límite externo al ejercicio del derecho a acceder a la información pública y a la aplicación de la regla derivada del principio mencionado.
268. Ahora bien, el derecho de acceso a la información es entendido como *“el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información bajo*

III. Exista una orden judicial;

IV. Por razones de seguridad nacional y salubridad general, o para proteger los derechos de terceros, se requiera su publicación, o

V. Cuando se transmita entre sujetos obligados y entre éstos y los sujetos de derecho internacional, en términos de los tratados y los acuerdos interinstitucionales, siempre y cuando la información se utilice para el ejercicio de facultades propias de los mismos.

el control del Estado". No obstante, la Corte Interamericana enfáticamente ha sostenido que la información pública debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una **legítima**

restricción.

269. En cuanto al tema de las legítimas restricciones el Pleno de este Alto Tribunal argumenta que el derecho a la protección de la *vida privada* y los *datos personales* cuya defensa goza de rango constitucional al encontrarse previsto en los artículos 6º, apartado A, fracción II, 16, párrafos segundo y 20, apartado C, fracción V, de la Constitución, impone un claro límite al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, es decir, protege a los individuos de la revelación de información que les concierne en posesión de autoridades públicas y obliga a las autoridades en cuya posesión se encuentra a que garanticen la privacidad de los individuos y velen porque terceras personas no incurran en conductas que puedan afectar a los titulares arbitrariamente.
270. **OCTAVO a) 3.** Para determinar la constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador debemos tomar en cuenta qué tipo de información deriva de los procedimientos penales en materia de justicia militar.
271. Al respecto, debe tomarse en cuenta que, como se mencionó, de conformidad con el artículo 2 del Código Militar de Procedimientos Penales, la justicia militar se relaciona con la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, con el fin de 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.

272. De este modo, se advierte que la información que resulta de procedimientos penales en materia de justicia militar incluye los relacionados con los datos personales de los sujetos en dicho procedimiento. Por su parte, dicho ordenamiento adjetivo prevé en su artículo 15, lo siguiente:

Artículo 15. *Derecho a la intimidad y a la privacidad.*
En el procedimiento penal militar se respetará el derecho a la intimidad de quien intervenga en él, asimismo se protegerá la información que se refiere a la vida privada y los datos personales, en los términos y con las excepciones que fijan la Constitución, este Código y la legislación aplicable.

273. De lo anterior, se puede llegar a la convicción de que la información clasificada establecida en los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militares debe analizarse en forma concatenada con el diverso 15 del ordenamiento adjetivo castrense, el cual, a su vez, remite a la Constitución y a la legislación aplicable, como son los artículos 3º, fracciones IX y X, 6, 8, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, conforme a los cuales se establece como información confidencial y se restringe su acceso a la información que contenga datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización.

274. Por lo anterior, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte concluye que contrario a lo sostenido por la accionante, **los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar, al establecer la clasificación de la información relativa a datos personales en los procedimientos penales en materia de justicia militar, no resultan violatorios del derecho de acceso a la información pública y el principio de máxima**

publicidad, toda vez que el límite al ejercicio de ese derecho se encuentra previsto en la propia Constitución y proviene de la protección al derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos de que no se interfiera en su *vida privada y datos personales*. De modo que, el acceso público —para todas las personas independientemente del interés que pudieren tener— a los datos personales distintos a los del propio solicitante de información solo procede en ciertos supuestos, reconocidos expresamente por las leyes respectivas.

275. OCTAVO b). Análisis de los artículos 105 y 215 del Código Militar de Procedimientos Penales. En lo referente a estos preceptos, la accionante afirma que limitan el acceso a la investigación penal militar en contravención del principio de máxima publicidad, en tanto que 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; lo que evidencia 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.

276. 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.

277. Se afirma que, 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 supuestos específicos para esta restricción. Lo anterior contraviniendo lo que el texto del artículo 6 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. Máxime que no basta que una norma general que establezca 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 esa medida y no otra menos gravosa la necesaria para alcanzarlo.

278. Asimismo, se afirma que 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 del 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 sólo a la restricción de información de hechos relacionados con afectaciones a civiles, sino en el adecuado tratamiento de ofendidos o víctimas. Sin que pase inadvertido 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.

279. En este sentido, se concluye que 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.

280. **OCTAVO b) 1. Análisis del artículo 105 del Código Militar de Procedimientos Penales.** El precepto en mención dispone:

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.

281. Por cuanto hace a este precepto, resultan **infundados** los argumentos propuestos, al partir de una premisa inexacta, toda vez que dicho artículo, al definir el concepto de víctima del delito para efectos de los procedimientos materia de la justicia castrense, precisa expresamente que *“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”*, lo que, contrariamente a lo afirmado por la accionante, no puede ser interpretado en el sentido de que se limiten o restrinjan los derechos de las víctimas civiles por delitos cometidos por militares, sino únicamente que, como se explicó previamente en este fallo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, los tribunales militares no son competentes para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar conductas punibles cometidas por militares en activo, cuando esté involucrado un civil o se trate de violaciones a derechos humanos, por lo que lo establecido en el precepto en mención sólo confirma el postulado constitucional referente a que corresponde a una autoridad de carácter civil conocer de los procedimientos relacionados con delitos y faltas seguidos contra los miembros de las fuerzas armadas en donde esté involucrado un civil.

282. **OCTAVO b) 2. Análisis del artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales.** En relación con la impugnación del artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales, en el sentido de que es inconstitucional por establecer un universo de reserva total e indeterminado que incluye información que no debe serlo, debe señalarse que la acción se desestimó al no haber alcanzado la votación calificada prevista en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales del precepto cuestionado, por lo que este Alto Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno al respecto.

283. **NOVENO. Análisis de los artículos 129, fracción VI, 145, fracción II, inciso b), y 146, del Código Militar de Procedimientos Penales.** En el séptimo concepto de invalidez, la accionante expone que esos preceptos son contrarios a la libertad personal pues considera

que se prevé una causal de restricción no prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que establece el supuesto de flagrancia bajo el cual se podrá detener a un militar sin orden judicial, 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.

284. Esto lo refiere así, en virtud de que en la reforma al artículo 16 constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, 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, debiendo existir un registro inmediato de la detención.

285. Así, se afirma que el artículo resulta fuera de los casos previstos en el artículo 16 de la Constitución Federal, que exige en los casos de flagrancia, no obstante 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, 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 valida 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.

286. La accionante reitera 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, por lo que dicho precepto normativo es 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 los cuales no tiene cabida la flagrancia por señalamiento, pues 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.

287. **NOVENO a) Libertad Personal.** Para resolver tal planteamiento, se precisa que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre el alcance del derecho a la libertad personal, así como sobre el concepto de flagrancia. Uno de los primeros precedentes en donde se abordó el tema cuestión fue el amparo directo 14/2011, en el que la Primera Sala de este Alto Tribunal sostuvo que el artículo 16 constitucional consagra un “*régimen general de libertades a favor de la persona, entre las cuales está —por supuesto— el derecho a la libertad personal*”, entendido este último

como “una categoría específica equivalente a la libertad de movimiento o libertad deambulatoria”⁷⁵. Asimismo, en ese precedente, cuyo criterio fue retomado por este Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014⁷⁶, se destacó que el artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es claro al prohibir las afectaciones al derecho a la libertad personal, con excepción de los casos previstos previamente en las constituciones de los Estados. Lo anterior, al establecer literalmente que “[n]adie 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 Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

288. Asimismo, se precisó que para que una detención en flagrancia sea válida desde el punto de vista constitucional es indispensable que se actualice alguno de los siguientes supuestos: **(I)** que se observe *directamente* al autor del delito cometer la acción en ese preciso instante (es decir, en el *iter criminis*); o bien, **(II)** que se persiga al autor del delito que se acaba de cometer y existan *elementos objetivos* que hagan posible identificarlo y corroborar que en el *momento inmediato* anterior se encontraba cometiendo el delito.

289. Respecto del segundo supuesto, la propia Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver el amparo directo en revisión 1074/2014⁷⁷, luego de analizar los trabajos y documentos elaborados por el legislador permanente, concluyó que la única posibilidad para que en términos constitucionales pueda validarse la legalidad de una detención bajo este

⁷⁵ Asunto fallado en sesión de nueve de noviembre de dos mil once por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ausente el señor ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

⁷⁶ Resuelto en sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

⁷⁷ Fallado en sesión de tres de junio de dos mil quince, aprobado por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ministro Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

último supuesto “se actualiza cuando el indiciado es perseguido físicamente después de haber cometido o participado en la perpetración de la acción delictiva”. Para ello —se explicó— es necesario que la detención derive de la intervención inmediata del aprehensor al *instante subsecuente* de la consumación del delito mediante la persecución material del inculpado. Así, se dijo que “no puede mediar alguna circunstancia o temporalidad que diluya la inmediatez con que se realiza la persecución que lleva a la detención del probable responsable, con relación al delito que acaba de realizar”.

290. Adicionalmente, en el precedente en cuestión se explicó que este último escenario sólo se actualiza cuando la persecución material del indiciado es realizada por la propia víctima, testigos o agentes de una autoridad del Estado, luego de haber presenciado la comisión del delito, pues la posición que guardan frente al hecho privilegia su actuación para tener clara la identificación de la persona que cometió la acción delictiva y detenerla sin riesgo de error, confusión o apariencia. Pero también cuando a pesar de que la persona que logra la detención material no presenció la ejecución del delito, en el mismo contexto gramatical de la expresión de inmediatez, tiene conocimiento de hecho acontecido y de los datos que permiten identificar al probable responsable, ya sea porque se los aporte la víctima o algún testigo una vez que se perpetró el ilícito”⁷⁸.

291. Partiendo de lo anterior, se obtiene que una detención en flagrancia — cuando se realiza *inmediatamente después* de haberse cometido el delito— puede actualizarse en cualquiera de los siguientes escenarios: **(I)** cuando el probable responsable es sorprendido *en el momento de estar cometiendo el delito* y es perseguido material e ininterrumpidamente por la persona que percibió directamente el hecho; y, **(II)** cuando la detención es realizada por una persona que —aunque

⁷⁸ Lo anterior, de tal manera que “ante el señalamiento directo de la persona que debe aprehenderse o con el aporte de datos idóneos que permiten su identificación inmediata, la persona que realiza la detención procede a la persecución inmediata del inculpado y lo captura”, evitando con ello que se evada. Véase *ibidem*, párr. 116.

no presencié directamente el hecho— tiene conocimiento del delito *inmediatamente después de su comisión* y cuenta además con *datos objetivos* que le permiten identificar y detener al probable responsable en ese momento. De ahí que, de acuerdo con el segundo supuesto de flagrancia, en ciertos casos es factible que la indicada captura se logre transcurrido cierto tiempo, en el entendido de que la validez de la detención estará supeditada a que la persecución del sujeto activo se hubiera iniciado enseguida y no se interrumpa.

292. **NOVENO a) 1. Constitucionalidad de los artículos 129, fracción VI, 145, fracción II, inciso b), y 146 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Una vez precisado lo anterior, a continuación se analiza la constitucionalidad de los artículos en mención, que disponen:

Artículo 129. *Obligaciones del Policía Ministerial Militar.*

(...)

VI. *Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el Registro Administrativo de Detenciones que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;*

Artículo 145. *Supuestos de flagrancia.*

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

(...)

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

(...)

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 146. *Detención en caso de flagrancia.*

Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los miembros de la Policía Ministerial estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los miembros de la Policía Ministerial al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

293. Como se desprende de la anterior transcripción, el artículo 145, fracción II, inciso b), prevé los supuestos en los cuales se considerará que un militar ha sido detenido en flagrancia. Tales supuestos se encuentran definidos en las fracciones I y II del referido artículo 145 del Código Militar de Procedimientos Penales, de acuerdo con los cuales se entenderá que hay flagrancia cuando “[I]a persona es detenida en el momento de estar cometiendo del delito”, o bien, cuando “[i]nmediatamente después de cometerlo es detenida”.

294. Por su parte, esta última fracción (II) contiene dos incisos, los cuales establecen los diferentes escenarios en los cuales se podrá considerar que una persona ha sido detenida inmediatamente después de haber cometido un delito. Estos supuestos son: (a) cuando la persona es sorprendida y es perseguida material e ininterrumpidamente; y, (b) cuando la persona es señalada por la víctima o algún testigo de los hechos, cuando tenga en su poder objetos del delito o cuando se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que haya intervenido.

295. De lo hasta aquí expuesto se advierte que, contrario a lo que refiere la accionante, este Alto Tribunal estima que el artículo 145 del Código Militar de Procedimientos Penales es suficientemente claro al establecer únicamente dos supuestos de flagrancia los cuales están contenidos en

las fracciones I y II. Tales fracciones establecen claramente que habrá flagrancia cuando: **(I)** el militar es detenido *en el momento* de estar cometiendo el delito; o bien, **(II)** cuando sea detenido *inmediatamente después*. En ese sentido, debe considerarse que el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción II únicamente desarrolla uno de los casos en los cuales se entenderá que, en materia de justicia castrense, un militar ha sido detenido *“inmediatamente después”* de haber cometido el delito; esto es, cuando el militar sea señalado por la víctima o algún testigo de los hechos.

296. En efecto, de la simple lectura del precepto impugnado se desprende que el inciso b) impugnado por el quejoso se encuentra contenido dentro de la fracción II del artículo 145 del Código Militar de Procedimientos Penales, lo que claramente revela que la intención del legislador no fue la de crear un supuesto de flagrancia *distinto* o *adicional* al previsto en dicha fracción, sino únicamente explicitar los casos en los cuales, en materia de justicia castrense, se entenderá que un militar ha sido detenido *“inmediatamente después”* de haber cometido el delito. En ese sentido, puede decirse que la figura de *“flagrancia por señalamiento”* prevista en el inciso b) de la fracción II del artículo 145 del Código militar procedimental constituye en realidad *una de las hipótesis* en las cuales es posible detener a una persona *“inmediatamente después”* de que cometió un delito.

297. Tal conclusión puede corroborarse a partir de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 145 del ordenamiento en cuestión. Este precepto establece textualmente que *“[p]ara 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”* (énfasis añadido). Lo que permite confirmar la interpretación antes mencionada, esto es, que para que una detención

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

por señalamiento sea válida es indispensable que ésta se realice *inmediatamente después* de la comisión del delito mediante la búsqueda o localización ininterrumpida del imputado.

298. Pues bien, si se asume esta interpretación, el precepto en cuestión, al establecer que un militar podrá ser detenido *inmediatamente después* de haber cometido un delito del fuero castrense cuando “*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*”, no supone una modificación o alteración del concepto constitucional de flagrancia. Por el contrario, al establecer que una detención por señalamiento será válida siempre que se realice *inmediatamente después* de haberse cometido el delito, resulta congruente con la definición de *flagrancia* contenida en el artículo 16 de la Constitución General.

299. Ahora bien, es importante recordar que, de acuerdo con la interpretación que ha venido sosteniendo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, una detención podrá considerarse bajo el segundo supuesto de flagrancia —es decir, *inmediatamente después* de haberse cometido el delito—, entre otros supuestos:

“[...] cuando a pesar de que la persona que logra la detención material no presenció la ejecución del delito, en el mismo contexto gramatical de la expresión de inmediatez, tiene conocimiento del hecho acontecido y de los datos que permiten identificar al probable responsable, ya sea porque se los aporte la víctima o algún testigo una vez que se perpetró el ilícito” (énfasis añadido).⁷⁹

300. En ese orden de ideas, el precepto impugnado no hace más que reiterar esta interpretación constitucional; es decir, que para que una detención en flagrancia pueda considerarse válida no es necesario que el agente

⁷⁹ Véase *supra* nota 17.

haya percibido directamente el hecho delictivo, sino que basta con que tenga conocimiento de éste y de la identidad del militar presunto responsable a partir de datos o información objetiva; supuesto que puede ocurrir cuando el militar 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 su comisión.

301. En este tenor, el hecho de que la Constitución y la Ley autoricen la posibilidad de detener a una persona por *señalamiento* de ninguna manera significa que la detención pueda realizarse sobre un militar no identificado o que ésta no se realice inmediatamente después de la comisión del hecho. Como se mencionó anteriormente, en materia de justicia castrense, para que una detención en flagrancia sea válida en términos constitucionales es indispensable que se realice *inmediatamente después* de haberse cometido el delito y existan *datos objetivos* que permitan identificar al probable responsable. Por tanto, una detención que no cumpla con estas condiciones —las cuales han sido desarrolladas en la doctrina de esta Suprema Corte expuesta con anterioridad— deberá calificarse como *arbitraria* al carecer de justificación y, por tanto, *ilegal*.

302. Por su parte, por cuanto hace a los artículos 129, fracción VI y 146 del Código Militar de Procedimientos Penales, éstos únicamente establecen las obligaciones a cargo de la autoridad en los casos de detención en flagrancia, sin que con lo ahí dispuesto se altere el concepto de flagrancia establecido constitucionalmente.

303. Con base en las consideraciones expuestas, **resulta infundado** el argumento en análisis, por lo que debe reconocerse la validez de los **artículos 129, fracción VI, 145, fracción II, inciso b), y 146 del**

Código Militar de Procedimientos Penales no son contrarios al artículo 16 de la Constitución General, toda vez que, contrariamente a lo planteado por la accionante, estos preceptos no contemplan una hipótesis distinta a las comprendidas en la definición constitucional de flagrancia, sino que únicamente establecen uno de los supuestos en los cuales resulta admisible detener a un militar *“inmediatamente después”* de haberse cometido el delito del fuero castrense.

304. **DÉCIMO. Análisis del artículo 162 del Código Militar de Procedimientos Penales.** En el octavo concepto de invalidez se plantea que este precepto posibilita que la prisión preventiva podrá extenderse en otros supuestos diferentes al de la defensa del imputado, la promovente señala que es violatorio del artículo 20 apartado B, fracción IX, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues omite respetar la garantía constitucional que establece que la prisión preventiva en ningún caso debe excederse por más de dos años a menos que la defensa del imputado lo necesitare.
305. Esto porque el Código Militar de Procedimientos Penales adiciona fuera del marco de la Constitución otros supuestos en donde podría extenderse la prisión preventiva. Al respecto, la accionante afirma que 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*.
306. Agrega que 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.

307. Respecto al tema de prisión preventiva⁸⁰ 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.
308. 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, 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.
309. Es por ello que 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.
310. Por tanto, afirma que 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

⁸⁰ CIDH, Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de derechos humanos en México, 24 de septiembre de 1998, párrafos 233 a 235.

internacionales, siendo que esta medida cautelar es el último medio para imponer a la persona sujeta a un proceso penal.

311. En ese sentido, 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 humanos, 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”, ya que 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.

312. 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.

313. Resulta parcialmente **fundado** el argumento en análisis.

314. Para explicar las razones que sostienen esta determinación, a continuación se analiza el precepto impugnado, que prevé:

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.

315. Del precepto en análisis se advierte que prevé los supuestos en que es procedente la prolongación de la prisión preventiva, estableciendo, además de cuando derive de la actividad procesal derivada del ejercicio del derecho a la defensa del imputado, cuando se actualice alguno de los siguientes casos:

- 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.
- Cuando el imputado o su defensor manifieste o el juzgador advierta la existencia de tortura y ésta deba resolverse primeramente.
- Durante el tiempo en que el proceso penal esté suspendido a causa de un mandato judicial.
- Cuando el proceso se encuentre suspendido o se aplace por impedimento o por inasistencia del imputado o su defensor.

316. Del artículo impugnado se advierte que en algunos de sus párrafos reproduce lo que establece la Constitución respecto a la prisión preventiva. Así, el artículo impugnado, entre otras cosas, señala que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva, lo que es idéntico a lo establecido en el párrafo primero del numeral 18 constitucional⁸¹.

317. Asimismo, el precepto en análisis indica que la prisión preventiva no podrá exceder de dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado; enunciado que también

⁸¹ 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. (...)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

se establece, en esos términos, en el artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional⁸².

318.No obstante, como lo refiere el accionante, el artículo impugnado, en sus fracciones del I a la IV, agrega otros supuestos en lo que podría prolongarse esa medida cautelar al añadir inmediatamente después de esta última porción normativa “*o en los siguientes casos:*”, otros supuestos de excepción, establecidos en las cuatro fracciones antes mencionadas.

319.En esos términos, lo que origina la contravención constitucional por parte del precepto en análisis es que la Constitución es clara en señalar que el único supuesto en que la prisión preventiva podrá durar más del plazo de dos años es cuando su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del implicado, esto es, establece en forma expresa un supuesto único de excepción al plazo de dos años, que como máximo de duración contempla la Constitución para la prisión preventiva, en tanto que el precepto combatido prevé cuatro supuestos más en los que es procedente prolongar la duración de la prisión preventiva, lo cual es contrario a lo dispuesto en la Constitución.

320.Por tanto, el precepto impugnado, al prever otros supuestos de excepción para el plazo máximo de dos años establecido en la Carta Magna, contraviene lo dispuesto en ésta y, por tanto, debe declararse su inconstitucionalidad parcial.

321.En consecuencia, al resultar parcialmente **fundado** el argumento respectivo, lo procedente es declarar la **invalidez del artículo 162, párrafo tercero, en su porción normativa “o en los siguientes casos”, así como de sus fracciones I a IV, del Código Militar de Procedimientos Penales.**

⁸² Artículo 20. (...) b. XI. (...) 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.

322. DÉCIMO PRIMERO. Análisis de la constitucionalidad de las medidas cautelares previstas en los artículos 151, 153, fracción XI, 238 y 245 del Código Militar de Procedimientos Penales.

En el tercer concepto de invalidez se señala que el artículo 151 del Código Militar de Procedimientos Penales, que establece medidas cautelares 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, la sitúa como una norma con poca claridad con relación al actuar de la autoridad al determinar como regla general la imposición de medidas cautelares y no fijando límites temporales para su imposición al establecer “tiempo indispensable”, dejando al arbitrio del aplicador de la Ley la duración de éstas y sin referir las circunstancias en que serán necesarias, lo que considera incompatible con el sistema jurídico mexicano, ya que esta determinación normativa 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, violentando así el principio de exacta aplicación de la ley penal.

323. Afirma que esa situación conlleva que al momento en que los jueces apliquen el derecho deben contar con el marco normativo claro y delimitado, dado que con éstos rigen su actuación y les ubican hacia dentro del proceso como verdaderos directores y rectores del juicio, por lo que al abandonarse dichas 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, lo que rompe con el derecho constitucional de tener resoluciones imparciales por la libertad que tiene el juez de confeccionar una resolución, quedando a libre escrutinio del juzgador la

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

seguridad jurídica de las personas vinculadas a un procedimiento penal militar, pues no existen límites y alcances para determinar en qué casos las medidas son procedentes y que plazo será el estrictamente necesario para cumplir con la finalidad de dicho procedimiento; resultando evidente la 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.

324. Agrega que 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.

325. Por lo que corresponde al artículo 153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales que establece como medida cautelar el resguardo del imputado en su propio domicilio con las modalidades que el juez de control disponga, la cual será impuesta a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, es considerada por el accionante como una limitación a la libertad personal y de tránsito, al obligar al citado imputado a permanecer en un lugar y tiempo determinados, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, lo cual refiere es contradictorio con los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

326. En ese sentido, la promovente estima que la norma resulta ilegal ya que autoriza que se vulneren los derechos de libertad personal, las formalidades esenciales del procedimiento y presunción de inocencia, ya que no otorga al gobernado la oportunidad de defensa previamente

al acto privativo, denotando 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. Al respecto señaló que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos se postuló en el mismo sentido en su Resolución 1/08 “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. Por tanto, se afirma que esas disposiciones transgreden la libertad personal y de tránsito, al establecer a las medidas cautelares una temporalidad indeterminada autorizando con ello que éstas 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.

327. Aunado a ello, indica que 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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

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.

328. Se señala que 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. 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.

329. La accionante afirma que 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 lo que la medida permite emplearse de manera similar al arraigo, cuya regulación es exclusiva de la autoridad federal, para el delito de delincuencia

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

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.

330. Por lo tanto, afirma 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.

331. Por otra parte, con relación a lo establecido en los artículos 238 y 245 del Código Militar de Procedimientos Penales, que facultan el “aseguramiento de bienes”, así como la figura de “aseguramiento por valor equivalente”, la accionante afirma que están puestas como una herramienta del Ministerio Público para la investigación de los hechos constitutivos de delito, al disponer que el Ministerio Público por sí, o a solicitud de la policía pueda ordenar el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras y 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 que considera violatorios de derechos fundamentales, porque resultan actos de molestia fuera del marco constitucional y convencional de derechos humanos.

332. Se señala que, en virtud de 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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

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 con el momento procesal en que ocurre y de 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 éstas 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.

333. Agrega que 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 éste a su vez, previa valoración, la decrete. 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.

334. Se señala que 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 a 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.

335. Precisados los argumentos en análisis, se cita el contenido de los preceptos impugnados:

Código Militar de Procedimientos Penales.

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.*

(...)

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

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.

336. De los preceptos impugnados se advierte que prevén la posibilidad de imponer medidas cautelares, y entre sus modalidades se prevén: (I) el resguardo en su propio domicilio; (II) el aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras; y, (III) aseguramiento por valor equivalente.

337. Previo a resolver los argumentos propuestos en relación con estas medidas, debe recordarse que este aspecto forma parte del decreto de reformas al Código Militar de Procedimientos Penales y al Código de Justicia Militar que, a su vez, **tuvo como objeto principal actualizar y adecuar el sistema de procuración de justicia militar al nuevo modelo de sistema penal acusatorio, implementado mediante la reforma constitucional en materia de justicia que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del dieciocho de junio de dos mil ocho.**

338. Este Pleno ya se ha pronunciado en relación con la importancia del cambio de paradigma que implica la reforma constitucional en materia de justicia penal del año dos mil ocho, al pasar de un procedimiento penal inquisitorio mixto a uno acusatorio y oral, cuyas enormes diferencias son clave para entender, por un lado, la forma en que deben interpretarse de aquí en adelante las disposiciones en materia procesal penal y, por el otro, el modo en que debe abordarse su regularidad constitucional.

339. Uno de los ámbitos en que impactó el cambio de modelo fue la forma en que se investigan los delitos, el modo en que los datos obtenidos en la investigación son presentados ante los jueces, así como las reglas sobre su validez, desahogo y valoración, para lograr el esclarecimiento de la verdad, como uno de los objetivos principales del nuevo sistema.

Al respecto, el sistema de procuración de justicia militar al nuevo modelo de sistema penal acusatorio, implementado mediante la reforma constitucional en materia de justicia que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del dieciocho de junio de dos mil

ocho

340. Precisado lo anterior, se reitera que el artículo 16 constitucional regula (en lo que interesa al presente estudio), por un lado, las restricciones a la libertad personal permitidas constitucionalmente y, por otro, la forma y términos en que la autoridad puede ejercer actos de molestia. En el primer aspecto, establece las reglas conforme a las cuales la autoridad puede detener o aprehender a los particulares, resaltando la necesidad de contar al efecto con autorización judicial, así como las rigurosas excepciones a este requerimiento (en los supuestos de detención en flagrancia y por caso urgente). En el segundo, es decir, referente a los actos de molestia, señala textualmente (párrafo primero) que *“nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”*.

341. En relación con el alcance de este precepto constitucional, se acude a lo resuelto por este Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014⁸³, previamente citada, de donde se obtienen las siguientes premisas que, se reitera, por tener el mismo fundamento constitucional, se considera que resultan aplicables también en materia de justicia castrense:

342.a) La libertad de movimiento o deambulatoria se encuentra constitucionalmente protegida como una variante de la libertad personal. Sin embargo, al igual que otros derechos humanos, no es absoluta, sino que admite limitaciones.

⁸³ Resuelta en sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

343.b) Las restricciones a esta libertad deben preverse a nivel constitucional para que se consideren válidas, dentro de las cuales se encuentran la orden de aprehensión, la detención en flagrancia, la detención por caso urgente (todas autorizadas por el artículo 16 constitucional) y los controles provisionales preventivos (permitidos por el 21 constitucional).

344.c) Los controles provisionales preventivos son restricciones a la libertad deambulatoria autorizados constitucionalmente, con las características generales siguientes:

- Su fundamento constitucional deriva de las facultades en materia de seguridad pública que se otorgan a las autoridades previstas en el artículo 21 constitucional, es decir, en la prevención, investigación y persecución de los delitos, por lo que sólo en estos ámbitos de actuación se encuentra autorizada su realización.
- Tienen como finalidad última la prevención de la comisión de delitos, así como su investigación y la preservación de la seguridad y orden públicos.
- No implican la detención de una persona, entendida como la captura de la persona por el agente estatal y su retención, reclusión o encarcelamiento por un periodo de tiempo prolongado, sino una restricción temporal o momentánea a la libertad deambulatoria o de movimiento (también conocida como libertad de acción). Estas restricciones –que no privaciones– pueden manifestarse también en una limitante al derecho a la libre circulación o de tránsito.
- No son arbitrarios o caprichosos, pues para que sean constitucionalmente válidos deben realizarse por autoridad competente, en este caso por los agentes de Policía, y a su ejecución precede, invariablemente, la existencia de una sospecha razonable.

345. Precisado lo anterior, a continuación se realiza el análisis de los conceptos de invalidez planteados en relación con los preceptos en análisis.

346. **DÉCIMO PRIMERO a). Aseguramiento de bienes o derechos relacionados con operaciones financieras.** Como se adelantó, en relación con esta medida, prevista en el artículo 238 del Código Militar de Procedimientos Penales, la accionante afirma que es inconstitucional debido a que, al ser invasiva de los derechos de propiedad de las personas, requiere forzosamente de la intervención judicial.

347. Para resolver este argumento se parte de que la reforma constitucional que introdujo el sistema penal acusatorio en dos mil ocho, como ya se dijo, vino a cambiar de manera fundamental la regulación y desarrollo de todas y cada una de las etapas del proceso penal, redimensionó muchas instituciones jurídicas en esta materia, creó nuevas, e incluyó principios y bases que modificaron la lógica en la actuación de las autoridades en la persecución del delito. Lo anterior, **en el entendido de que el cambio de sistema implementado mediante la reforma constitucional en mención también permea en el fuero militar, en lo relativo a los procedimientos tendentes a investigar y sancionar delitos del fuero castrense, debido a que, en este aspecto, los imputados, aun cuando tengan el carácter de miembros de las fuerzas armadas, cuentan con los mismos derechos y garantías procesales que prevé la Constitución a su favor.**

348. Ahora bien, entre las innovaciones y que representa uno de los pilares del nuevo sistema que, se reitera, también resulta aplicable en materia de jurisdicción militar, fue la introducción en el artículo 16, párrafo catorce, de la Constitución⁸⁴, de la figura de los jueces de control que,

⁸⁴ **Artículo 16 de la Constitución Federal.**

(...)

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

como ya se precisó, tienen como función constitucional primordial, autorizar las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación “que requieran control judicial”.

349. De esta manera, partiendo de que, como se explicó previamente, la autorización o control judicial previo se erige, por sí, en un derecho humano de rango constitucional que, al no ser absoluto, el legislador federal debe ser el que, en su caso, pueda establecer en el Código Militar de Procedimientos Penales y en las demás leyes penales adjetivas que la Constitución ha ordenado⁸⁵, las puntuales excepciones o parámetros de excepción a la regla general, esto es, los casos, circunstancias o situaciones en que a pesar de implicar una afectación a los derechos humanos, se puedan realizar sin mandamiento de la autoridad judicial⁸⁶. Dichos supuestos o parámetros deberán estar plenamente justificados y sustentados en los fines, valores y principios constitucionales y, además, superar un test de proporcionalidad, conforme a los criterios de la Suprema Corte.

350. En forma general, el Código Militar de Procedimientos Penales fue congruente con el estándar arriba descrito. Por una parte, en su artículo 248 estableció de manera categórica que todos los actos de investigación que impliquen afectación de derechos establecidos en la Constitución, requieren autorización previa del juez militar de control, señalando de manera ejemplificativa, más no limitativa, ciertos actos que sí requieren control judicial previo, abriendo la posibilidad incluso a que otras leyes aplicables los prevean. Por otra parte, determinó en el

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.

⁸⁵ Por ejemplo, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, la Ley General en Materia de Delitos Electorales, la Ley sobre Delitos de Imprenta.

⁸⁶ Por mencionar un ejemplo, sin que ello implique un pronunciamiento sobre su validez constitucional, tenemos a las excepciones a la autorización judicial en la geolocalización, conforme al texto del artículo 303 del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado el diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

artículo 247 los casos de excepción a la regla general referida, es decir, señaló expresamente los actos de investigación que no requieren autorización del juez de control.

351. Fuera de estas previsiones, el Código Militar no provee elemento o disposición adicional que complemente la regulación antes descrita. Lo que sí incluye es un capítulo especial⁸⁷ dedicado a las técnicas de investigación (en especial la cadena de custodia y el aseguramiento) y un capítulo⁸⁸ que regula los actos de investigación, de manera relevante aquellos señalados en el párrafo anterior (los que no requieren control judicial), así como otros actos que ameritaban regulación más precisa.

352. **DÉCIMO PRIMERO a) 1. Necesidad de autorización judicial para el aseguramiento de activos financieros:** El aseguramiento de activos financieros es una forma específica o especie de la figura jurídica del aseguramiento. La jurisprudencia de la Suprema Corte ha sido abundante sobre éste. Hemos dicho que su objeto, entre otros, consiste en garantizar la eventual aplicación de la pena del decomiso⁸⁹, que no constituye una confiscación⁹⁰ y que por lo tanto no es una medida que

⁸⁷ Capítulo III. (Técnicas de Investigación).

⁸⁸ Título V. (Actos de Investigación).

⁸⁹ Tesis aislada P. XI/93, de rubro y texto: "**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. SU OBJETO, ENTRE OTROS, CONSISTE EN GARANTIZAR LA EVENTUAL APLICACIÓN DE LA PENA DE DECOMISO.** El artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer la figura del aseguramiento de bienes producto del delito, cuya naturaleza se asemeja genéricamente a las medidas precautorias, previstas en otros ámbitos del derecho, confieren a esta institución un carácter específico, en atención a su finalidad, consistente en la preservación de los bienes en cuanto productos del ilícito penal, con el propósito de garantizar, entre otros, la eventual aplicación de la pena de decomiso que, si fuera el caso, pudiera dictar el juez competente". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205591, página 62.

⁹⁰ Tesis aislada P. XIII/93, de rubro y texto: "**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACIÓN.** La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

viole el artículo 22 de la Constitución⁹¹, que guarda ciertas diferencias con las medidas precautorias en materia civil⁹², que no se trata de un acto privativo, por lo que no requiere de la garantía de audiencia previa⁹³, que es acorde con las facultades de investigación y persecución de los delitos conforme al artículo 21 de la Constitución⁹⁴, que se diferencia sustancialmente del decomiso en cuanto a su naturaleza jurídica, a los bienes en los que recae, a sus efectos, a los fines que persigue, a la autoridad que la impone y a la situación del poseedor o propietario del bien⁹⁵, que es de naturaleza penal, aunque provenga de autoridad administrativa⁹⁶ y específicamente por lo que

patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205592, página 63.

⁹¹ Amparo en revisión 2757/1998.

⁹² Tesis aislada P. IX/93, de rubro y texto: "**ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. SU DIFERENCIA CON LAS PROVIDENCIAS CAUTELARES EN MATERIA CIVIL.** Las medidas precautorias que se dictan en el proceso civil requieren del otorgamiento de garantías del sujeto en cuyo favor se pronuncian, puesto que su finalidad consiste en proteger los intereses de las partes contendientes, de conformidad con el principio de igualdad procesal. En cambio, las medidas de aseguramiento previstas en el artículo 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y en los artículos 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, que facultan al Ministerio Público Federal o a los encargados de realizar diligencias de policía judicial a decretarlas, tienen como finalidad, entre otras, la satisfacción del interés público consistente en la eventual aplicación, si es el caso, de la pena de decomiso por el juez penal". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, número 61, enero de mil novecientos noventa y tres, registro 205588, página 60.

⁹³ Amparo en revisión 582/1991 (Pleno), amparo en revisión 633/2000 (Primera Sala) y amparo en revisión 218/2001 (Segunda Sala).

⁹⁴ Amparo en revisión 396/1999.

⁹⁵ Contradicción de tesis 107/2008-PS.

⁹⁶ Tesis jurisprudencial 1a. /J. 110/2012, de rubro y texto: "**SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PROCEDE A FAVOR DEL INDICIADO CUANDO EL ACTO RECLAMADO SE RELACIONE CON LA MEDIDA PROVISIONAL DE ASEGURAMIENTO DE BIENES DICTADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.** La Ley de Amparo, en su artículo 76 Bis, fracción II, establece que las autoridades que conozcan de un asunto de "materia penal", deberán obligatoriamente suplir la deficiencia de la queja aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del "reo". Ahora bien, cuando el indiciado reclama en amparo un acto dictado en la averiguación previa relacionado con la medida provisional de aseguramiento de bienes, procede la suplencia de la queja en términos del precepto legal referido al actualizarse los supuestos para su procedencia, relativos a la materia penal y al sujeto de protección. El primer requisito se satisface en tanto que el aseguramiento de bienes en la fase de investigación ministerial es un acto de naturaleza penal que afecta el derecho patrimonial del indiciado respecto del bien relacionado con la medida provisional. Y la segunda condicionante se actualiza si quien cuestiona la constitucionalidad de la medida cautelar es el referido indiciado, pues a juicio de esta Sala, el concepto de "reo" debe entenderse en su connotación extensa al margen de que en la etapa procedimental por la que transite se le designe con diversas denominaciones, tales como indiciado, inculpado, imputado, procesado, sentenciado, etcétera. Así, en la interpretación amplia del precepto en cuestión opera la suplencia de la queja a favor del indiciado, cuando reclama en la acción constitucional de amparo un acto

hace al aseguramiento de cuentas bancarias, que no vulnera el principio de seguridad jurídica porque sí se prevé un plazo para su duración en la ley⁹⁷.

353. También se señaló que los bienes objeto del aseguramiento quedan sujetos a un estado jurídico de indisponibilidad⁹⁸ y que la figura “se asemeja a una medida precautoria, en atención a que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya; impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte” y que “implica la realización de todas aquellas diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y se le apliquen las consecuencias o sanciones fijadas en la ley, y dentro de dichas diligencias se encuentra la conservación de la prueba”⁹⁹.

de esa naturaleza”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XV, Tomo 1, diciembre de dos mil doce, registro 2002413, página 518.

⁹⁷ Amparo en revisión 496/2014.

⁹⁸ Amparo en revisión 582/91.

⁹⁹ Tesis aislada P. CXLV/2000, de rubro y texto: **“INSTRUMENTOS, OBJETOS O PRODUCTOS DEL DELITO. EL ARTÍCULO 181 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE ESTABLECE SU ASEGURAMIENTO, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *El artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales que prevé el aseguramiento practicado por el Ministerio Público, de los instrumentos del delito, de las cosas que sean objeto o producto de él y de aquellos en que existan huellas del mismo, no transgrede el artículo 21 de la Constitución Federal. Ello es así, porque dicho aseguramiento se asemeja a una medida precautoria, en atención a que tiene por finalidad proteger los instrumentos y objetos con que se cuenta para la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, evitando que éste los oculte o destruya; impedir que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, así como garantizar la eventual reparación del daño o el cumplimiento de la pena de decomiso que en su caso se dicte, lo que evidentemente no contraviene lo dispuesto por el citado numeral de la Carta Magna, pues tal medida está comprendida dentro de la facultad de investigación y persecución de los delitos que dicho dispositivo otorga al Ministerio Público. Por tanto, la facultad conferida al aludido representante social implica la realización de todas aquellas diligencias necesarias para que el autor de un delito no evada la acción de la justicia y se le apliquen las consecuencias o sanciones fijadas en la ley, y dentro de dichas diligencias se encuentra la conservación de la prueba a que hace referencia el artículo 181 del código adjetivo en mención*”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de dos mil, registro 191124, página 31.

354. En cuanto al segundo requisito, es decir si la medida afecta derechos fundamentales, se considera que el aseguramiento de activos financieros sí vulnera de manera directa el derecho fundamental a la propiedad y, de manera indirecta según las circunstancias de cada caso, puede incidir en derechos como a la alimentación o a la salud o en la libertad de comercio o de trabajo.

355. Si el efecto del aseguramiento es la indisponibilidad jurídica del bien, es claro que durante el tiempo en que esté vigente la medida, el militar sujeto al procedimiento queda privado de la posibilidad de disponer de los recursos depositados en sus cuentas bancarias como mejor le convenga para el pleno desarrollo de sus objetivos o fines, la protección de sus derechos y patrimonio, el cumplimiento de sus obligaciones frente a terceros o la consecución de oportunidades económicas o de otra índole. Sostener lo contrario implicaría desconocer no sólo la importancia sino también la necesidad que las instituciones bancarias han cobrado en nuestras vidas diarias. La banca ya no representa tan solo un lugar seguro para guardar nuestro dinero. Se ha convertido en un verdadero e indispensable instrumento de administración financiera. Un gran número de los movimientos financieros y de dinero ya sólo pueden realizarse por esa vía. Incluso el Estado ha promovido y promueve políticas de inclusión financiera y bancarización y establece reglas sobre su uso obligatorio, al grado de prohibir en ciertos casos operaciones mediante el uso de efectivo, o a la imposición de límites en retiro de efectivo en cajeros automáticos, entre otras. Si todo el sistema jurídico, monetario y financiero está diseñado para que ciudadanos y empresas usen (a veces de manera obligatoria) las instituciones de crédito, es claro que por el significado mismo de la función que realizan para sus clientes, limitar o restringir el acceso a los recursos propios depositados en los bancos implica una seria afectación de derechos¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Similares consideraciones sostuvo la Segunda Sala de la Suprema Corte al resolver la contradicción de tesis 208/2010 en la que concluyó que el embargo de cuentas decretado en el procedimiento administrativo de ejecución constituye un acto de imposible reparación que afecta derechos sustantivos. De dicho asunto derivó la tesis jurisprudencial 2a. /J. 133/2010, de rubro y texto: **“EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS DECRETADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN. AUNQUE SE TRATE DE UN**

356. Este efecto se presenta con el aseguramiento de títulos de crédito o de otros bienes o derechos de naturaleza financiera, dado su carácter negociable e intercambiable y los grados de liquidez que pueden llegar a tener. Sería sumamente perjudicial que incluso por un solo día, el titular de dichos bienes o derechos no pueda ejercer actos de dominio sobre ellos.

357. En tal virtud, se concluye que para el aseguramiento de activos financieros a que se refiere el artículo 238 del Código Militar de Procedimientos Penales se requiere de la autorización previa de un juez de control.

358. En opinión de este Tribunal Pleno, no podría justificarse la ausencia de control judicial previo en estos casos por una cuestión de oportunidad o rapidez en su ejecución. Primero: no se trata de bienes que se encuentren o localicen en la escena del crimen o lugar de los hechos, ya que se hallan en la institución de crédito. Por tanto, no son bienes respecto de los cuales pueda existir peligro en su destrucción o respecto del cual deba haber un resguardo inmediato por cuestión probatoria y de cadena de custodia. Por ser fungible, difícilmente el dinero (materialmente entendido) depositado en un banco serviría de prueba en un juicio. Lo que constituiría prueba serían los movimientos

ACTO FUERA DE JUICIO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE AMPARO. El citado precepto prevé que el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, siendo actos de esa naturaleza los que causan una afectación en los derechos sustantivos de una persona. En ese tenor, el embargo de cuentas bancarias decretado en el procedimiento administrativo de ejecución constituye un acto de imposible reparación, porque imposibilita al particular afectado para disponer materialmente de sus recursos económicos, con lo que se le impide utilizarlos para realizar sus fines, pues esa indisponibilidad afecta su desarrollo económico, al provocar el incumplimiento de sus obligaciones, de ahí que sea un acto fuera de juicio que afecta de manera inmediata sus derechos sustantivos. Por tanto, en su contra procede el juicio de amparo indirecto, en términos de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, noviembre de dos mil diez, registro 163474, página 104.

y registros bancarios relacionados con el dinero, pero no el dinero en sí.

359. Segundo: si bien el dinero depositado sí puede constituir el instrumento, objeto o producto del delito y ser materia de decomiso con una eventual sentencia condenatoria, lo cierto es que para lograr su aseguramiento en la institución bancaria se requiere realizar previamente una concatenación de actos y técnicas de investigación que permitan identificar, al menos, la institución bancaria, el número de cuenta de que se trata, su titular y el monto a asegurar. Ello evidencia que la Policía y el Ministerio Público normalmente no conocen de manera inmediata (es decir, desde el momento mismo del inicio de la investigación) y con certeza la cuenta que buscan asegurar dentro de una investigación, de manera que si debe transcurrir cierto tiempo (por más breve que sea) y realizarse diligencias para recabar los datos mínimos que logren el aseguramiento, no existe justificación alguna para que dicho aseguramiento no sea autorizado por un juez, sobre todo al contar con los medios ágiles que la ley prevé para tal efecto y los plazos sumarios de respuesta a los que está sujeto el juzgador.

360. Tercero: las muy legítimas pretensiones de la autoridad de asegurar los recursos de una cuenta bancaria para evitar que se continúe la consumación de un delito o que el dinero se pierda o desaparezca, no son suficientes para que lo haga por sí y ante sí, sin la aprobación de un juez imparcial e independiente. El principio de presunción de inocencia cobra clara aplicación en estos momentos y situaciones y es el juez el que debe valorar, a través de los elementos aportados por el Ministerio Público, si existe una justificación y motivos suficientes para restringir dicho principio y a su vez limitar el derecho a la disposición del dinero (por ejemplo, bajo un estándar similar al de la orden de cateo). Como se dijo, precisamente para eso se crearon los jueces de control.

361. Cuarto: el dinero depositado en una cuenta bancaria es un bien lícito por principio. No se trata de otro tipo de bienes que están prohibidos en

el comercio, como las drogas o estupefacientes, armas de uso restringido, especies de flora y fauna protegidas, entre otros, que por su propia naturaleza y condición jurídica no deben estar en posesión o propiedad de persona alguna, por lo que su aseguramiento no implica necesariamente, pero sujeto a la revisión de cada caso, la vulneración de derechos fundamentales. Al ser el dinero un bien lícito, opera también la presunción de inocencia y, por tanto, debe ser un juez el que restrinja el uso y disponibilidad de un bien perfectamente lícito bajo el sistema jurídico.

362. Con base en los anteriores argumentos, la velocidad e inmediatez con que se ejecutan las operaciones financieras no puede servir de pretexto para afectar derechos fundamentales sin autorización judicial, máxime que no se vislumbra que su obtención implique una demora adicional significativa y poco razonable que obstaculice la investigación de los delitos y que existen mecanismos jurídicos y técnicos para acelerar, en la medida de lo posible, la decisión judicial sobre estos casos.

363. Además, resulta relevante señalar que el aseguramiento de activos financieros también se encuentra previsto en el Código Militar de Procedimientos Penales como una medida cautelar (artículo 153, fracción IV¹⁰¹) y como una providencia precautoria (artículo 137, fracción II¹⁰²), destacando que en ambos casos, establece expresamente que se requiere la autorización de un juez para llevarlo a cabo. De ello se advierte que si en estos casos el legislador consideró

¹⁰¹ Tipos de medidas cautelares.

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

(...)

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

¹⁰² Providencias precautorias para la restitución de derechos de la víctima.

Para garantizar la reparación del daño, la víctima, el ofendido o el Ministerio Público, podrán solicitar al juez las siguientes providencias precautorias:

(...)

II. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

(...)

indispensable que se cuente con control judicial (en una etapa del proceso que de suyo ya se desarrolla frente al juez) entonces en los casos en que se trate de un aseguramiento de activos financieros como una técnica de investigación (en donde sólo participa el Ministerio Público y no hay aún siquiera indicios sobre la probable responsabilidad que sean sometidos a un juez para la vinculación a proceso), también debe ser necesario.

364. De esta manera, con independencia de la finalidad de la medida, la etapa procesal en que se ubique o las características o particularidades que posea, lo verdaderamente relevante es si tiene el efecto de afectar derechos humanos en perjuicio del militar imputado en el proceso respectivo. Si dicho efecto se presenta, deberá existir control judicial, salvo en los casos de excepción.

365. En virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal Pleno determina que el aseguramiento de activos financieros requiere de control judicial previo y, al no preverlo **el artículo 238 del Código Militar de Procedimientos Penales, resulta inconstitucional** y procede declarar su invalidez, lo que hace innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos planteados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

366. **DÉCIMO PRIMERO b). Aseguramiento de bienes por valor equivalente.** Como se precisó, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó el artículo 245 del Código Militar de Procedimientos Penales al considerar, entre otros aspectos, que en el aseguramiento por valor equivalente debe existir inexorablemente un estricto control judicial.

367. Ahora bien, el artículo impugnado permite trabar embargo, asegurar y decomisar bienes propiedad del imputado, así como de los que se conduzca como dueño, cuyo valor equivalga al producto del delito, cuando éste o los instrumentos y objetos de este hayan desaparecido o no se localicen por causa atribuible al imputado. El texto señala que

esta medida puede ser dictada por el Ministerio Público o, a solicitud de éste, por el órgano jurisdiccional.

368. Con independencia de que esta medida pudiera tener objetivos diversos, lo cierto es que, como lo resolvió este Pleno al resolver un artículo similar del Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁰³, el llamado aseguramiento por valor equivalente ha sido incluso recomendado por organismos internacionales especializados de los que México forma parte (Grupo de Acción Financiera Internacional¹⁰⁴) y es una figura prevista en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)¹⁰⁵, la Convención de las Naciones Unidas

¹⁰³ Al fallarse la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014 en sesión del veintidós de marzo de dos mil dieciocho, antes citada, se resolvió por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández separándose de algunas consideraciones, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, el subapartado denominado “EMBARGO PRECAUTORIO Y ASEGURAMIENTO DE BIENES POR VALOR EQUIVALENTE”, en que se declaró la invalidez del artículo 249, en la porción normativa “decretará o”, del Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁰⁴ Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional: Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del Terrorismo y de la proliferación.

(...)

Recomendación número 4. Decomiso y medidas provisionales.

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

¹⁰⁵ **Artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.** Decomiso e incautación.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

contra la Corrupción¹⁰⁶ y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales¹⁰⁷, que el Estado Mexicano ha adoptado.

369. Sin embargo, como se resolvió en el subapartado anterior, la Constitución Federal exige el control judicial previo para todas aquellas medidas que durante la investigación sean violatorias de derechos fundamentales. A partir de tal premisa, se concluye que también en este supuesto debe aplicar esa regla.

370. La norma autoriza el embargo precautorio y el aseguramiento, no de los instrumentos, objetos o productos del delito (pues se parte de la circunstancia de que éstos se perdieron o no se localizan), sino de bienes con valor equivalente o respecto de los cuales el imputado se conduzca como dueño. Como mencionó este Pleno al analizar el precedente antes referido, esta cualidad es fundamental en este análisis, dado que no hay duda de que los instrumentos, objetos y productos del delito son y deben ser susceptibles de aseguramiento con

1. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Los Estados Parte adoptarán las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se refiera el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso. (...)

¹⁰⁶ **Artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.** Embargo preventivo, incautación y decomiso.

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

b) De los bienes, equipo y otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso. (...)

¹⁰⁷ **Artículo 3 de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.** Sanciones.

1. (...)

2. (...)

3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

miras a un eventual decomiso o para satisfacer la reparación del daño; pero cuando éstos no se hallan, la norma autoriza que la autoridad vaya tras de otros bienes que no tienen relación alguna con el hecho delictivo que se investiga, incluso permite aplicar el embargo o aseguramiento a terceros que pueden poseer los bienes o ser sus propietarios de buena fe. Una afectación de esta naturaleza y alcances, por más que se trate de un acto de molestia (provisional) y no de privación (definitivo), restringe el derecho de propiedad y de seguridad jurídica de las personas y, por tanto, debe someterse al escrutinio y decisión de un juez imparcial que objetivamente determine sobre la procedencia de la medida a la luz de las circunstancias y hechos del caso.

371. En tal virtud, el Ministerio Público debe acudir al juez de control para solicitar las medidas a que se refiere el artículo 245 del Código Militar de Procedimientos Penales, para lo cual deberá acreditar los extremos que el propio precepto exige:

- Deberá justificar las circunstancias y hechos conforme a los cuales los instrumentos, objetos o productos del delito no se localizan o han desaparecido.
- Exponer las razones por las que estima que tal situación es atribuible al sujeto investigado o imputado.
- Expresar cuál de las medidas solicita y por qué, en el entendido de que el embargo precautorio es una figura que por su propia naturaleza jurídica sirve de garantía para el cumplimiento de cierta obligación y que, en tal sentido, sólo sería aplicable para garantizar la reparación del daño, sobre todo considerando que esta medida se utilizaría en la etapa de investigación donde aún no existe formal imputación y sin perjuicio de la aplicabilidad de las providencias precautorias a que se refiere el propio Código.

- Señalar los bienes que pretende asegurar y explicar la forma y términos en que concluye que el valor de estos es equivalente al del producto del delito que no se localiza o que ha desaparecido.
- En su caso, explicar los motivos y datos por los cuales considera que deben asegurarse o embargarse bienes que no son propiedad del investigado, bajo el entendido de que se conduce como su dueño, y aportar la justificación de esta última circunstancia.

372. El juez deberá analizar cada uno de estos extremos y, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia (que cobra aplicabilidad en este tipo de situaciones¹⁰⁸) resolverá si autoriza o no la medida solicitada.

¹⁰⁸ Se estima que sí cobra aplicabilidad el principio al encontrarnos en una decisión que debe adoptarse en el marco o dentro de un proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en un proceso de extinción de dominio. Ver tesis jurisprudencial 1a. /J. 23/2015, de rubro y texto: "**EXTINCIÓN DE DOMINIO. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NO ES APLICABLE AL JUICIO RELATIVO.** El artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude al principio de presunción de inocencia, que se define como el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad y que, por su naturaleza, es propio del derecho sancionador. En efecto, el citado principio reposa en la necesidad de garantizarle al imputado que no será condenado sin que existan pruebas suficientes que destruyan su estatus de inocente; su finalidad es brindarle seguridad jurídica de que si no se demuestra su culpabilidad, no debe dictársele una sentencia condenatoria. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Primera Sala, ya se ha pronunciado en el sentido de que el principio de presunción de inocencia tiene por objeto evitar que se sancione penalmente al probable responsable antes de que se demuestre su culpabilidad en sentencia definitiva y ha establecido que el citado principio pertenece al ámbito del derecho penal, porque está vinculado con la "responsabilidad penal" del inculcado en la comisión del delito. La Sala ha hecho extensiva la aplicación del mencionado principio al derecho administrativo sancionador sólo en cierta medida, pues ha determinado que "su traslado al ámbito administrativo sancionador debe realizarse con las modulaciones que sean necesarias para hacer compatible este derecho con el contexto institucional al que se pretende aplicar", en tanto que existen importantes diferencias entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador. Ha sostenido además, que el principio de presunción de inocencia es inherente al derecho penal, porque está encaminado a evitar que se sancione al probable responsable en su persona hasta en tanto se acredite plenamente su culpabilidad. Situación que también puede presentarse en el procedimiento administrativo sancionador, en cuanto a que también se pueden imponer sanciones -por ejemplo destitución e inhabilitación del servidor público-. Sin embargo, dicho principio no es aplicable al procedimiento de extinción de dominio, por la sencilla razón de que, en el tema de la responsabilidad penal del sujeto activo, es autónomo de la materia penal, cuenta habida que en aquél no se formula imputación al demandado por la comisión de un delito. Esto es, si bien la acción de extinción de dominio tiene su origen en la comisión de los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, también lo es que su objeto -como se ha repetido con insistencia-, no es sancionar penalmente al responsable en la comisión de dichos antisociales, sino resolver sobre la vinculación existente entre un determinado bien relacionado con actividades de un tipo especial de crimen, con un hecho ilícito de las características anteriores, en todo caso, sin prejuzgar sobre la culpabilidad del

373. Es importante mencionar que los tratados internacionales y recomendaciones que sobre esta materia y figuras ha celebrado México en forma alguna impiden que medidas como las que nos ocupan sean autorizadas por un juez, pues su texto y espíritu es claro al señalar que cada Estado deberá adoptar los mecanismos para que, conforme a su propio marco jurídico, la autoridad que sea competente (sin prejuzgar si es una administrativa o judicial) dicte el aseguramiento o embargo. Como se señaló, en nuestro sistema jurídico es el juez la autoridad competente para ordenar estas medidas. Desde luego, tanto el imputado o investigado, como cualquier persona que se sienta afectada por la determinación judicial, podrá acudir a través de los mecanismos procesales correspondientes ante el juez de control o el superior, para que se revise, reconsidere o revoque la medida.

374. Bajo esta perspectiva, y en virtud de que el texto del artículo 245 impugnado señala que “(...) 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”, abriendo la posibilidad de que el fiscal actúe autónomamente sin necesidad de intervención judicial, procede

autor o participe del mismo. No obstante lo anterior, el hecho de que el principio de presunción de inocencia no se considere extensivo al juicio de extinción de dominio -al no tener por objeto juzgar penalmente a los responsables de la comisión de los delitos-, no significa soslayar el respeto a la dignidad humana del demandado y el trato procesal imparcial, traducido en la satisfacción de su garantía de defensa adecuada en relación con su patrimonio, ni puede traducirse en posicionar de facto al posible afectado en una condición tal que sea él a quien corresponda demostrar la improcedencia de la acción, pues para tal efecto se parte de la presunción de buena fe a partir de la cual se activa la dinámica del onus probandi y se distribuye la carga probatoria que corresponde a cada una de las partes. En consecuencia, en su carácter de órgano protector del orden constitucional, este alto tribunal estima que si al juicio de extinción de dominio no le son aplicables los principios del derecho penal por considerarse de naturaleza distinta, no por ello está exento de que se respeten las garantías mínimas previas al acto de privación de su propiedad, como podrían ser las garantías de los procedimientos civiles, incluyendo a la presunción de buena fe, que es un principio general del derecho que está implícito en la Constitución Federal, a fin de no dejar en estado de indefensión al posible afectado, ya que sólo teniendo la oportunidad de desvirtuar los hechos concretos que se le imputen, podrá demostrar su buena fe”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 17, Tomo 1, abril de dos mil quince, registro 2008874, página 331.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

declarar la invalidez de la porción normativa “*decretará o*”, con el fin de que quede claro que las medidas referidas en este precepto deben contar invariablemente con la anuencia de un juez de control.

375. Por los motivos señalados, se declara la **invalidez del artículo 245 del Código Militar de Procedimientos Penales**, exclusivamente en la porción normativa “*decretará o*”.

376. **DÉCIMO PRIMERO c). Resguardo domiciliario como medida cautelar.** Ya se mencionó que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugna la constitucionalidad del artículo 153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales que establece que a solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado el resguardo en su propio domicilio como medida cautelar, atendiendo a que dicha medida resulta contraria a los artículos 11, 14, 16, 18, 19 y 21 constitucionales y a los diversos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 3, 9 y 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

377. Para resolver este planteamiento, se toma en cuenta, en primer lugar, que este Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 60/2016, determinó que el resguardo domiciliario previsto en el nuevo sistema de justicia penal para adolescentes es constitucional, a pesar de que no se encuentre expresamente previsto en nuestro texto fundamental.

378. En dicho precedente, cuyo criterio fue reiterado al resolver la diversa acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, se dijo que como parte de la reforma constitucional en materia de justicia penal de dos mil ocho, que ya se precisó que resulta aplicable también al ámbito de la justicia castrense, se reconocieron y establecieron constitucionalmente los derechos de las víctimas u ofendidos, entre ellos la posibilidad de solicitar medidas cautelares y providencias

necesarias para su protección¹⁰⁹. Asimismo y como ya se analizó en el subapartado a) (aseguramiento de activos financieros) de esta sentencia, se introdujeron jueces de control para que resuelvan de manera inmediata sobre tales medidas, a fin de garantizar los derechos de quienes participan en dicho proceso.

379. Aunado a ello y de manera específica sobre las medidas cautelares, se señaló que: (I) constituyen auténticos actos de molestia y que procederán únicamente cuando exista necesidad de cautela o protección a las víctimas; y. (II) la prisión preventiva o internamiento preventivo —tratándose del sistema de justicia penal para adolescentes— constituye la medida cautelar “extrema”, por lo que previo a que se solicite deberá agotarse cualquier otra que sea menos lesiva de los derechos del inculpado, pero siempre que resulte idónea y suficiente para alcanzar su finalidad. Es decir, que al aplicarse cierta medida cautelar se deberá justificar su necesidad y considerar la que sea la menos gravosa.

380. Bajo esta perspectiva, en esa ocasión se afirmó que el resguardo domiciliario debe entenderse como una medida alternativa y menos gravosa que el internamiento preventivo o la prisión preventiva —que sí están expresamente referidas por nuestro texto constitucional—. Si bien se restringe temporalmente la libertad del inculpado, no se le sustrae por completo de la sociedad, en virtud de que se le permite mantenerse en su domicilio y en la cercanía de su entorno familiar.

¹⁰⁹ **Artículo 20 de la Constitución Federal.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

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

(...)

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

(...)

381. A pesar de que el resguardo domiciliario constituye un acto de molestia, lo cierto es que la restricción que conlleva no es absoluta, como sí sucede cuando se ordena la medida más extrema. Por ello, la figura debe analizarse desde el punto de vista de que beneficia al inculgado, dado que cuenta con una alternativa menos intrusiva a su esfera de derechos y libertades.
382. Por tales razones, en dicho precedente se determinó que el resguardo domiciliario previsto en el artículo 119, fracción XI, de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes¹¹⁰ es constitucional, toda vez que conforme a dicha ley tales medidas se sujetan a: (I) el control de la autoridad judicial; y, (II) los criterios de mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad, previstos en los artículos 18 y 19 constitucionales (hasta aquí la referencia al precedente).
383. En el caso, se reafirma el criterio referido y se sostiene que el hecho de que una ley —el Código Militar de Procedimientos Penales— prevea al resguardo como una medida cautelar no es, por sí, inconstitucional, a pesar de que no se encuentre expresamente previsto en la Constitución Federal; lo anterior, toda vez que para el caso de las medidas cautelares, el artículo 19 de la Constitución Federal establece que *“el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes”*, de lo que se desprende que fue el propio Constituyente Permanente quien facultó al legislador para que éste estableciera medidas que fueren distintas y menos intensas en cuanto a la libertad personal que la prisión preventiva, a efecto de que esta última sólo se aplique cuando no exista ninguna otra que sea suficiente para garantizar la comparecencia del

¹¹⁰ **Artículo 119 de la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes.** Medidas cautelares personales.

Sólo a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido, y bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en esta Ley, el Órgano Jurisdiccional podrá imponer a la persona adolescente, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

(...)

XI. El resguardo en su domicilio con las modalidades que el Órgano Jurisdiccional disponga, y;

(...)

imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad¹¹¹.

384. Por tal razón, lo procedente es analizar las condiciones que el legislador plasmó para el ejercicio de tal medida y así estar en aptitud de determinar si la norma impugnada contradice o no los principios previstos en nuestro texto constitucional.

385. Si bien es cierto que dicho Código no regula de manera específica o con alguna particularidad cómo debe dictarse el resguardo domiciliario, también lo es que contiene un capítulo que regula genéricamente las formalidades que deben seguirse para el dictado de cualquier medida cautelar. Al efecto, el artículo 152 del Código Militar de Procedimientos

¹¹¹ **Artículo 19 de la Constitución Federal.** 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.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Penales establece que: procederán a petición del Ministerio Público, la víctima u ofendido, o su asesor jurídico, una vez que haya sido formulada la imputación o cuando el imputado haya sido vinculado a proceso. También, el artículo 151 dispone que en cualquier caso las medidas cautelares sólo podrán ser impuestas mediante resolución judicial que garantice que sean por el tiempo indispensable para: (I) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; (II) garantizar la seguridad de la víctima, ofendido o testigo; o, (III) evitar la obstaculización del procedimiento.

386. Por su parte, el artículo 153 del Código dispone un catálogo cerrado o limitado de las medidas que el juez de control podrá imponer —entre las que se encuentra el resguardo domiciliario en su fracción XI—, permitiendo que se dicten una o más.

387. Adicionalmente, el Código Militar de Procedimientos Penales establece que el juez militar de control, al dictar una medida cautelar, deberá actuar basándose en el principio de proporcionalidad y atender a las circunstancias del caso en concreto. Para cumplir con tal principio, deberá: (I) guiarse conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Federal¹¹² (criterio de mínima intervención); (II) evaluar el dictamen de riesgo realizado por el personal especializado de la materia; y, (III) justificar por qué la medida impuesta es la menos lesiva para el imputado¹¹³, atendiendo así, además, al principio de subsidiaridad. Es decir, conforme a las previsiones del Código, el juzgador no deberá ordenar una medida cautelar sin atender a los

¹¹² **Artículo 19 de la Constitución Federal.**

¹¹³ **Artículo 154 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Proporcionalidad.

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

principios de proporcionalidad, mínima intervención y subsidiariedad. Tales condiciones deberán plasmarse en la resolución que determine la procedencia de la medida, así como explicar cómo será aplicada y cuánto tiempo estará vigente¹¹⁴.

388. Las determinaciones del juez militar de control en modo alguno son inobjetables o inmutables, puesto que el propio ordenamiento prevé, por un lado, que podrán ser impugnadas por cualquiera de las partes que estuviese inconforme con su sentido en una apelación¹¹⁵. Por otro lado, también se dispone que en caso de que las condiciones que inicialmente justificaron la medida hayan cambiado de manera objetiva, las partes podrán solicitar al órgano jurisdiccional su revocación, sustitución o modificación. Para ello, el juez citará a las partes a una audiencia en la que nuevamente se debatirá la idoneidad de la medida previamente adoptada y, en última instancia, se resolverá si debe o no mantenerse¹¹⁶.

389. Lo que hasta aquí se ha expuesto evidencia que son **infundados** los argumentos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ya que, en primer lugar, quien resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar es una autoridad materialmente jurisdiccional —el juez militar de control—, en el entendido de que, como se explicó, los jueces

¹¹⁴ **Artículo 156 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Contenido de la resolución.

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:
I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;

II. Los lineamientos para la aplicación de la medida;

III. La vigencia de la medida.

¹¹⁵ **Artículo 157 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Impugnación de las decisiones judiciales.

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

¹¹⁶ **Artículo 158 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Revisión de la medida
Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional militar, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional militar citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia.

militares son las autoridades en materia de justicia militar, y su función en los procesos relacionados con la disciplina militar es materialmente jurisdiccional, con todas las facultades que les atribuyen las leyes castrenses aplicables, las cuales sin duda rigen sobre los miembros de las fuerzas armadas; y en segundo lugar, su dictado: (I) procederá cuando previamente se haya determinado que existan elementos para vincular a cierta persona a un proceso penal; (II) deberá garantizar tanto los principios rectores del sistema penal acusatorio como los previstos en artículo 19 constitucional —mínima intervención, idoneidad y proporcionalidad—; (III) se resolverá en una audiencia y en presencia de las partes, garantizando así el derecho de contradicción; (IV) podrá incluir una o varias medidas, según las condiciones del caso y los elementos presentados por las partes; (V) deberá justificar que la medida adoptada es la menos intrusiva para los derechos del vinculado; y, (VI) podrá ser apelada o modificada posteriormente, siempre que varíen las condiciones que la sustentaron.

390. Debe destacarse que el propio Código Militar de Procedimientos Penales dispone que el juez militar de control únicamente podrá determinar el resguardo domiciliario cuando otras medidas cautelares no sean suficientes. En efecto, el primer párrafo del artículo 164¹¹⁷ no sólo debe interpretarse en el sentido de que el resguardo domiciliario únicamente puede utilizarse cuando el Ministerio Público la solicite y el órgano jurisdiccional justifique que las condiciones del caso la requieren necesariamente, al estimar que ninguna otra (menor) permitirá garantizar los objetivos pretendidos, sino también conforme a la interpretación que en el precedente y en los párrafos anteriores se han

¹¹⁷ **Artículo 164 del Código Militar de Procedimientos Penales.** Causas de procedencia El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.
(...)

especificado: el resguardo domiciliario es una medida *alternativa* y menos restrictiva que la prisión preventiva.

391. Esto implica que en los casos en que verdaderamente se considere que es necesario e indispensable restringir la libertad personal y de tránsito de una persona durante el proceso penal militar, el juez militar de control deberá preferir el resguardo domiciliario. De esta manera, la prisión preventiva termina siendo una genuina medida de última *ratio* que —se insiste, fuera de los casos previstos en el texto constitucional— procederá excepcionalmente y sólo cuando se evidencie que el resguardo domiciliario es insuficiente para asegurar: (I) la presencia del militar imputado en el procedimiento; (II) la integridad o seguridad de la víctima, ofendido o testigo; o, (III) que no se obstaculice el procedimiento. En otras palabras, el resguardo domiciliario no sólo debe considerarse como una de las medidas cautelares expresamente previstas dentro del “catálogo” del Código Militar de Procedimientos Penales, sino como una que asegura a las personas permanecer en su entorno familiar.

392. Ahora bien, a pesar de que las medidas cautelares no son actos privativos, sino de molestia respecto de los cuales no rige el artículo 14 de la Constitución Federal, lo cierto es que derivado de que el nuevo sistema de justicia penal es de corte garantista y sus principios constitucionales buscan siempre una mayor protección a los derechos humanos, conforme a la normatividad aplicable hay una serie de formalidades procesales que deben cumplirse con el fin de que las medidas cautelares sean impuestas o decretadas por un juez militar, garantizando el mayor respeto a los derechos humanos del imputado, de manera que no es posible afirmar que la medida no cumple con las formalidades esenciales del procedimiento.

393. Finalmente, se considera que si bien es cierto que el texto constitucional únicamente prevé a la prisión preventiva como una medida precautoria

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

restrictiva de la libertad, también lo es que señala que su autorización dependerá de que otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del inculpado en el juicio. Así, en congruencia con lo sostenido en este apartado, debe entenderse que el Constituyente únicamente incorporó de manera expresa a la medida precautoria más restrictiva, mientras que el Código Militar de Procedimientos Penales adicionó el resguardo domiciliario que, aunque también restringe la libertad personal, resulta menos intrusiva.

394. Por otro lado, aunque es cierto que las figuras de arraigo y resguardo domiciliario pudieran considerarse materialmente similares –en tanto implican restricciones a la libertad de tránsito de las personas– no pueden equipararse o confundirse, dado que su validez desde el punto de vista constitucional está sujeta a elementos diferenciados.

395. El arraigo fue introducido a nivel constitucional con la reforma de dieciocho de junio de dos mil ocho. Se trata de la única limitación a la libertad personal del imputado que constitucionalmente se autoriza durante la etapa de investigación y exclusivamente cuando verse sobre delitos relacionados con delincuencia organizada¹¹⁸. Por su parte, el resguardo domiciliario (al igual que la prisión preventiva) es una de las medidas cautelares que el Ministerio Público puede solicitar, pero siempre que un juez ya se haya pronunciado, cuando menos, en torno a la existencia de datos que establezcan que se ha cometido un delito y exista probabilidad de que el imputado haya cometido o participado en su comisión.

396. Bajo esta lógica, la distinción en el momento o situación en la cual se dicta el arraigo y el resguardo domiciliario, así como sus objetivos, es fundamental. No es una mera cuestión nominal o formal, sino que está

¹¹⁸ El párrafo octavo del artículo 16 constitucional establece: “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”.

estrictamente relacionada con un cambio en la posición de la persona frente al proceso. Mientras que para dictar una medida cautelar como el resguardo domiciliario es necesario que ya se hayan valorado datos de prueba aportados por el Ministerio Público que a juicio de un juez acrediten la existencia del hecho criminal y la probable comisión o participación del imputado, el arraigo se solicita precisamente porque el fiscal no cuenta aún con dichos elementos y desea apenas terminar de recabarlos. Es decir, para el momento en que se dicta una medida cautelar, la investigación ya arrojó elementos suficientes que generan convicción en el juez para conducir al imputado al proceso, mientras que, en el arraigo, la investigación se encuentra inconclusa y aún no existe la referida convicción judicial¹¹⁹.

397. Además, el arraigo se solicita y autoriza sin la participación o intervención del imputado, mientras que la medida cautelar, por su propia naturaleza y el momento procesal en que se determina, se debate, delibera y resuelve en presencia de todas las partes, dando debida oportunidad al imputado de defenderse y alegar en contra. Nuevamente, la lógica y momento en que operan ambas medidas es distinto y, por lo mismo, no pueden equipararse más allá de su resultado material, pues, como se vio, el efecto jurídico y el origen que tienen es diverso.

398. En virtud de lo anterior, se concluye que la regulación prevista en el artículo **153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales resulta constitucional.**

399. **DÉCIMO PRIMERO d). Duración de las medidas cautelares.** Como se adelantó, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos señala que es inconstitucional la porción normativa "*por el tiempo*

¹¹⁹ Por esos motivos, entre otros, el Constituyente Permanente optó por elevar a rango constitucional el arraigo para que la restricción de derechos humanos que provoca tuviera sustento en la propia Carta Magna.

indispensable” prevista en el primer párrafo del artículo 151 del Código Militar de Procedimientos Penales. Sin embargo, contrario a lo que sostiene la Comisión, las medidas cautelares no se imponen como regla general, sino que se tratan de instrumentos procesales de carácter excepcional. La sección I del Capítulo IV del Código Militar de Procedimientos Penales establece la regulación conforme a la que el juez de control podrá imponer medidas cautelares, sin que ninguno de los preceptos que lo integran expresamente señale que su otorgamiento se realice de forma automática, necesaria u obligatoria (salvo para la prisión preventiva, que en términos de los artículos 19, párrafo segundo, constitucional¹²⁰ y el 164¹²¹ del Código Militar, debe

¹²⁰ **Artículo 19 de la Constitución Federal.**

(...)

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.

¹²¹ Artículo 164. Causas de procedencia.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al Juez de control la prisión preventiva o el resguardo domiciliario 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 u ofendido, 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, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexas en los términos del presente Código.

Lo anterior en términos de lo previsto en el artículo 57 del Código de Justicia Militar.

En el supuesto de que el imputado esté siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por sí sola a la procedencia de la prisión preventiva.

El Juez de control en el ámbito de su competencia, 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, que atenten contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad o contra la salud.

Las leyes generales de salud, secuestro y trata de personas establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

La ley en materia de delincuencia organizada establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

Se consideran delitos contra la disciplina militar que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código de Justicia Militar de la manera siguiente:

I. Traición a la patria previsto en los artículos 203 y 204.

II. Conspiración para cometer traición a la patria prevista en el artículo 205.

III. Espionaje previsto en el artículo 206.

IV. Delitos contra el derecho de gentes previsto en los artículos 208, 209, 210, 213 y 215.

V. Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática previsto en el artículo 216.

VI. Rebelión previsto en los artículos 218, 219, 220, primer párrafo, y 221.

VII. Sedición previsto en el artículo 224 y 225, fracción I.

imponerse oficiosamente por el juez en los casos ahí señalados). De hecho, de la lectura de ese Capítulo se advierte lo contrario:

400. Al respecto, se señala que el juez de control “podrá” imponerlas cuando se le soliciten y haya sido formulada la imputación o dictado el auto de vinculación a proceso (artículo 152¹²² del Código Militar de Procedimientos Penales).

VIII. Falsificación en su modalidad de alteración, cambio, destrucción o modificación de los diarios de bitácora, navegación, o desviación del compás o cronómetros o libros de cargo, estudios científicos o relativos a una navegación previsto en el artículo 237, último supuesto.
IX. Destrucción de lo perteneciente al Ejército previsto en los artículos 250, 251, 252, 253 y 254.

X. Traición a las Fuerzas Armadas Mexicanas previsto en los artículos 275 bis y 275 ter.

XI. Falsa alarma frente al enemigo previsto en el artículo 282, fracción III.

XII. Insubordinación con vías de hecho, causando la muerte del Superior, previsto en los artículos 283 y 285, fracción X.

XIII. Abuso de autoridad con vías de hecho, causando la muerte del inferior de conformidad con los artículos 293 y 299, fracciones VI y VII.

XIV. Desobediencia previsto en los artículos 303, fracciones II y III, 304, fracciones III y IV, último supuesto de ambas.

XV. Asonada previsto en el artículo 305, fracciones I y II, 306, 307, primer párrafo.

XVI. Abandono de Puesto previsto en los artículos 312, 313, fracción I, segunda parte, fracciones I, II y III en relación al segundo párrafo de esta última fracción.

XVII. Abandono de Mando previsto en los artículos 315, últimos dos supuestos, 316, primer supuesto, 317, 318, fracciones IV a la VI, 319, fracciones I, II y III, 320, dos últimos supuestos y 321.

XVIII. Extralimitación del mando o comisión previsto en el artículo 323, fracciones II y III.

XIX. Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército en Campaña previsto en el artículo 338, fracción II.

XX. Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército en su modalidad de deliberar en grupo frente al enemigo previsto en el artículo 339, fracciones II y III.

XXI. Infracción de deberes especiales de marinos previsto en los artículos 362, 363, 364 excepto fracción I, primera parte, 365, fracciones I y II, 366, fracción I, 367 y 372, fracciones I y II.

XXII. Infracción de deberes especiales de aviador previsto en los artículos 376, 378, fracción I y 379, fracción I.

XXIII. Contra el Honor Militar previsto en los artículos 397, 398, último supuesto del primer párrafo y último párrafo, 400 y 401.

En tratándose de delitos del orden federal, serán considerados como graves los así señalados en los ordenamientos respectivos.

El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del titular de la Fiscalía General de Justicia Militar o el funcionario que en él delegue esa facultad.

¹²² Artículo 152. Procedencia de medidas cautelares.

El Juez de control podrá imponer medidas cautelares a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, en los casos previstos por este Código, cuando ocurran las circunstancias siguientes:

I. Formulada la imputación, el propio imputado se acoja al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el

401. Asimismo, se advierte que tal solicitud no procede “en automático”, sino cuando se persigan fines específicos (tal y como lo establece el propio artículo impugnado), que deberán plasmarse y justificarse en la resolución que el juez de control dicte. Inclusive, se establece expresamente que el juzgador no está autorizado a aplicar una medida cautelar sin tomar en cuenta su objeto o finalidad (artículo 155, último párrafo¹²³, del referido código).

402. Así, resulta claro que las medidas cautelares son excepcionales, pues cuando no se justifique que son necesarias para: (I) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento; (II) garantizar la seguridad de la víctima o del testigo; o, (III) evitar la obstaculización del procedimiento, será **innecesaria** su imposición.

403. Por otro lado, también es incorrecto el argumento en el sentido que en el dictado de las medidas cautelares se permita la subjetividad o discrecionalidad absoluta del juez de control, de tal manera que el imputado se encuentre en incertidumbre durante el proceso. Si bien es cierto que el precepto impugnado no establece un catálogo de criterios temporales (sean máximos o de referencia) para su imposición, ello no implica que se permita la arbitrariedad del órgano jurisdiccional.

caso;

II. Se haya vinculado a proceso al imputado;

III. En caso de que el Ministerio Público o la víctima u ofendido solicite una medida cautelar durante el plazo constitucional, dicha cuestión deberá resolverse inmediatamente después de formular la imputación. Para tal efecto, las partes podrán ofrecer aquellos medios de prueba pertinentes para analizar la procedencia de la medida solicitada, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.

¹²³ Artículo 155. Imposición de medidas cautelares.

Las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el Juez de control, en audiencia y con presencia de las partes.

El Juez de control podrá imponer una de las medidas cautelares previstas en este Código, o combinar varias de ellas según resulte adecuado al caso, o imponer una diversa a la solicitada siempre que no sea más grave. Sólo el Ministerio Público podrá solicitar la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con otras medidas cautelares previstas en este Código, salvo el embargo precautorio o la inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.

En ningún caso el Juez de control está autorizado a aplicar medidas cautelares sin tomar en cuenta el objeto o la finalidad de las mismas ni a aplicar medidas más graves que las previstas en el presente Código.

404. La ausencia de ese tipo de criterios no implica que no existan parámetros en lo absoluto que orienten la decisión del juez de control, toda vez que las determinaciones del juzgador siempre deberán observar los principios de proporcionalidad, idoneidad y mínima intervención; mismos que, ya se dijo, deberá justificar y plasmar en su resolución, en atención a las condiciones particulares de cada caso (artículos 154¹²⁴ y 155, segundo párrafo,). Es decir, la legislación sí prevé parámetros materiales que orientan la decisión del juzgador para otorgar una medida cautelar. Su actualización deberá plasmarse en la resolución que la imponga y están sujetos a mecanismos de impugnación, seguimiento ulterior (artículos 156, fracción I, y 157¹²⁵) y, además, de revisión en caso de que las condiciones en que fueron dictadas hayan variado objetivamente (artículo 158¹²⁶).

405. En estrecha relación con lo antes referido, la estructura flexible o casuística para la imposición de medidas cautelares es congruente con la lógica y principios introducidos con la judicialización del nuevo

¹²⁴ Artículo 154. Proporcionalidad.

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

¹²⁵ Artículo 156. Contenido de la resolución.

La resolución que establezca una medida cautelar deberá contener al menos lo siguiente:

I. La imposición de la medida cautelar y la justificación que motivó el establecimiento de la misma;

II. Los lineamientos para la aplicación de la medida;

III. La vigencia de la medida.

Artículo 157. Impugnación de las decisiones judiciales.

Todas las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares reguladas por este Código son apelables.

¹²⁶ Artículo 158. Revisión de la medida.

Cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron la imposición de una medida cautelar, las partes podrán solicitar al Órgano jurisdiccional militar, la revocación, sustitución o modificación de la misma, para lo cual el Órgano jurisdiccional militar citará a todos los intervinientes a una audiencia con el fin de abrir debate sobre la subsistencia de las condiciones o circunstancias que se tomaron en cuenta para imponer la medida y la necesidad, en su caso, de mantenerla y resolver en consecuencia

sistema penal de corte oral, aplicable también en materia de justicia militar. En efecto, la participación del juez de control castrense es fundamental no sólo para valorar los datos que el Ministerio Público militar le aporte para vincular o no a una persona a un proceso, sino también para, con base en los referidos datos, definir si es indispensable otorgar o no una medida cautelar y por cuánto tiempo, en atención a los fines que puntualmente se persigan.

406. Finalmente, debe decirse que el hecho de que no se establezca un plazo máximo para la duración de una medida cautelar no permite concluir que su duración sea eterna o incierta al grado de generar incertidumbre en el imputado. Por el contrario, su imposición debe entenderse como un mecanismo accesorio y necesariamente vinculado a un procedimiento penal en concreto, pero de ninguna manera como una pena o determinación que se imponga de manera definitiva¹²⁷. En otras palabras, si se parte de que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismo, sino que necesariamente se relacionan con la vinculación de una persona a proceso, las medidas no pueden durar más allá del límite temporal que tiene un juez para dictar sentencia.

¹²⁷ En relación con el tratamiento de las medidas cautelares como determinaciones provisionales o accesorias a un proceso, véase la jurisprudencia P. /J. 21/98, de este Tribunal Pleno de rubro y texto: **MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** *Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia".* Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, página 18.

407. En virtud de lo anterior, se concluye que la regulación prevista en el artículo **151, primer párrafo, del Código Militar de Procedimientos Penales** resulta **constitucional**.

408. **DÉCIMO SEGUNDO. Análisis del artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales.** En relación con ese precepto, la accionante plantea la falta de fundamentación y motivación de la autorización judicial para llevar a cabo el registro forzoso a elementos militares. Y de tal forma, que no existe un razonamiento riguroso de la proporcionalidad de la medida debidamente fundada y motivada por autoridad competente. Razones por las que, afirma, no cumplen con los criterios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

409. El artículo impugnado dispone:

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.

410. El precepto impugnado se impugna específicamente en relación con la figura del registro forzoso del militar que, al respecto, si bien a primera vista este tipo de medidas pudieran encuadrar en la categoría de actos de molestia (conforme a la jurisprudencia P./J. 40/96¹²⁸), en virtud de

¹²⁸ Tesis jurisprudencial P. /J. 40/96, de rubro y texto: “**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.** 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,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

que no constituyen una privación definitiva del derecho a la libertad o integridad personal, sino su menoscabo temporal, lo cierto es que existen afectaciones momentáneas a la libertad que no se ubican dentro de dichas categorías conceptuales y que deben cumplir con otros parámetros para validar su constitucionalidad¹²⁹, atendiendo a las facultades del agente estatal de que se trate, las circunstancias en que debe o puede ejercerlas y los fines y objetivos que con ellas persigue en el contexto constitucional, cumpliendo al efecto con el principio de legalidad atendiendo a sus características particulares.

411. Al efecto, como se resolvió en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, referida previamente, este Tribunal Pleno es de la convicción que el derecho a la libertad personal sólo puede ser limitado bajo determinados supuestos de excepcionalidad, en armonía con la Constitución Federal y los instrumentos internacionales en la materia¹³⁰, de forma que se salvaguarde su reconocimiento y protección de la manera más amplia, precisamente, bajo el principio *pro persona*. Asimismo, este derecho, al expresarse en distintas facetas, como puede ser la penal, converge con diversos principios fundamentales como es la legalidad y la seguridad jurídica conforme a los artículos 14, segundo

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". Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, julio de mil novecientos noventa y seis, registro 200080, página 5.

¹²⁹ Amparo directo en revisión 1596/2014.

¹³⁰ Tesis aislada 1a. CXCIX/2014.

párrafo¹³¹, y 16, primer párrafo, de la Constitución Federal, así como con otros derechos humanos, dada su íntima interrelación e interdependencia, tales como el derecho de propiedad o el derecho a la libre circulación previsto en el artículo 11 constitucional¹³², que si bien se refiere en términos generales a la posibilidad de entrar y trasladarse en el interior del territorio nacional, una afectación o privación a la libertad personal en su expresión de libertad de movimiento podría incidir indirectamente en el goce de tal libre circulación.

412. Dado el carácter relevante del derecho a la libertad personal, los casos en que ésta puede ser limitada deben ser excepcionales y autorizados constitucionalmente. Bajo esta óptica, las órdenes de aprehensión, así como las detenciones en los casos de flagrancia y de urgencia se enmarcan en dichos supuestos excepcionales y están permitidas conforme a las formalidades que la naturaleza específica de cada una de dichas figuras exige. Sin embargo, la Primera Sala de esta Suprema Corte admitió (en el amparo directo en revisión 3463/2012 retomado en el diverso 1596/2014) que pueden existir otro tipo de afectaciones momentáneas a esta libertad y que deben cumplir con parámetros de regularidad constitucional propios. Estos son los controles preventivos provisionales, que son restricciones temporales al ejercicio de un derecho, las cuales no deben confundirse con una detención propiamente dicha, ya que no implican una privación del derecho de

¹³¹ **Artículo 14 de la Constitución Federal.** 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.(...)

¹³² **Artículo 11 de la Constitución Federal.** 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. (...)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

libertad personal, sino una afectación momentánea de la misma que deberá estar justificada por la autoridad y que, según se dijo en dichos precedentes, en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública.

413. Del precedente de la Primera Sala, este Pleno comparte las siguientes conclusiones:

414. **a)** La libertad de movimiento o deambulatoria se encuentra constitucionalmente protegida como una variante de la libertad personal. Sin embargo, al igual que otros derechos humanos, no es absoluta, sino que admite limitaciones.

415. **b)** Las restricciones a esta libertad deben preverse a nivel constitucional para que se consideren válidas, dentro de las cuales se encuentran la orden de aprehensión, la detención en flagrancia, la detención por caso urgente (todas autorizadas por el artículo 16 constitucional) y los controles provisionales preventivos (permitidos por el 21 constitucional).

416. **c)** Los controles provisionales preventivos son restricciones a la libertad deambulatoria autorizados constitucionalmente, con las características generales siguientes:

- Su fundamento constitucional deriva de las facultades en materia de seguridad pública que se otorgan a los agentes de la Policía en el artículo 21 constitucional, es decir, en la prevención, investigación y persecución de los delitos, por lo que sólo en estos ámbitos de actuación se encuentra autorizada su realización, bajo los parámetros que se describen en esta resolución.
- Tienen como finalidad última la prevención de la comisión de delitos, así como su investigación y la preservación de la seguridad y orden públicos.
- No implican la detención de una persona, entendida como la captura de la persona por el agente estatal y su retención, reclusión

o encarcelamiento por un periodo de tiempo prolongado, sino una restricción temporal o momentánea a la libertad deambulatoria o de movimiento (también conocida como libertad de acción). Estas restricciones –no privaciones– pueden manifestarse también en una limitante al derecho a la libre circulación o de tránsito.

- No son arbitrarios o caprichosos, pues para que sean constitucionalmente válidos deben realizarse por autoridad competente, en este caso por los agentes de Policía, y a su ejecución precede, invariablemente, la existencia de una sospecha razonable.

417. En tal contexto, se advierte que la inspección de un militar y sus posesiones (incluyendo vehículos) constituye un control preventivo provisional que se encuentra autorizado constitucionalmente no sólo en la prevención y persecución de los delitos, sino también en su investigación.

418. En efecto, si en el marco de la reforma al sistema de justicia penal, incluyendo el fuero castrense, el Poder Constituyente expresamente dispuso que la Policía se convierta en un elemento central en las indagatorias criminales, en lugar de servir como simple brazo ejecutor, faculta a los miembros de las Instituciones Policiales para participar en dichas investigaciones, mediante los actos que requieran realización inmediata o ante la comisión de un delito flagrante, así como practicar las diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos que la ley señale como delito, es incuestionable que la realización eficaz de esa elevada responsabilidad debe conllevar, necesariamente, la facultad para desplegar e instrumentar las técnicas y actos de investigación conducentes para desentrañar la verdad de los hechos y obtener o confirmar indicios que permitan, ya en fase judicial, vincular a proceso.

419. Ante este escenario, no cabe duda de que las inspecciones son y deben ser una tarea primordial y connatural a la función investigadora de los delitos. En tal sentido, constituyen una restricción admisible constitucionalmente al derecho de libertad deambulatoria, siempre que se lleven a cabo respetando cabalmente los requerimientos constitucionales correspondientes, que este Pleno ya ha definido en diversos precedentes¹³³.

420. Ahora bien, en el caso específico de la inspección forzosa, en término de lo previsto en el precepto impugnado, este Pleno considera que no resulta inconstitucional, por sí misma. En efecto, la Policía, por su propia naturaleza y funciones, goza de imperio. Es la fuerza pública, la fuerza del Estado. La seguridad pública, dentro de la cual se engloba la investigación y persecución de los delitos en materia de justicia militar por disposición del artículo 18 constitucional, presupone

¹³³ Al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, este Pleno resolvió lo siguiente: "(...) Este parámetro de regularidad constitucional pretende alcanzar un equilibrio entre, por un lado, el respeto y protección de los derechos de las personas y, por otro, una eficaz labor de las autoridades en la investigación y persecución de los delitos. Consideramos que este equilibrio se logra en la medida en que la ejecución de la inspección que nos ocupa cumpla cabalmente con lo siguiente: a) Que la inspección se verifique en el lugar en el cual el agente de Policía se topa o encuentra con el sujeto a inspeccionar, de manera que cualquier inspección que se realice con posterioridad a ese acercamiento inicial, en lugares diversos o bajo cualquier otra circunstancia, no le serán aplicables los parámetros que se explican en este apartado. b) Se solicitará la anuencia y cooperación del sujeto para realizar la inspección y, sólo en caso de que se resista, se podrá practicar de manera forzosa (artículo 266 del Código Nacional), tal y como se explicará más adelante. c) Se comunicará al sujeto al que se practique la inspección el o los motivos de la misma. Según las circunstancias particulares del caso concreto ello podrá verificarse durante la práctica misma de la inspección o inmediatamente después de ello (artículo 266 del Código Nacional). d) El agente de policía deberá velar por su seguridad y la de otras personas (aplicando, como se dijo, un control preventivo provisional de menor o mayor intensidad). Ello se justifica en la medida en que ante la sospecha razonable de la comisión en ese mismo instante de un crimen, es previsible que la persona pueda oponer resistencia a su detención o incluso a su registro o inspección y eventual traslado a la autoridad competente, de manera que los agentes de Policía estarán investidos de la potestad de inspeccionar a la persona para evitar cualquier riesgo a su seguridad y a la de las demás personas que se encuentren presentes en el lugar de los hechos. Lo anterior, en el entendido de que el objetivo principal de la inspección (al menos en lo que respecta al presente estudio) es la verificación de que se está cometiendo un delito en ese momento y su objetivo secundario o indirecto –pero que no puede constituir la razón principal del acercamiento del agente al individuo en el contexto que aquí se estudia– puede ser el garantizar su seguridad y la de otros. La inspección consistirá en una exploración externa de la persona y sus posesiones, por lo que no podrá comprender la exposición de partes íntimas del cuerpo (artículo 268 del Código Nacional). La inspección deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona sujeta a revisión (artículo 266 del Código Nacional) y con pleno respeto a sus derechos humanos (artículo 1 constitucional y 132 del Código Nacional, en relación con el 147, párrafo tercero). En esta tesitura, se insiste, si la inspección de que se trate no cumple, según la situación que se presente en cada caso, con los requisitos descritos con antelación, el juez deberá declararla ilegal."

necesariamente el elemento de imperio estatal ejercido por sus elementos.

421. No se puede convenir, tal como lo sugiere la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, que las autoridades militares deban obtener el consentimiento previo de los elementos sujetos a investigación para realizar los actos de inspección y que, de no conseguirlo, deban retirarse sin más. El uso de la fuerza, en un estado democrático de derecho, es necesario para velar y salvaguardar objetivos constitucionalmente protegidos y garantizados.

422. Pero ante esa posibilidad, se debe actuar con respeto al régimen jurídico y a los derechos humanos de los elementos militares. Como cualquier acto de autoridad, deben cumplir con el principio de legalidad. En estos casos, no sólo en la justificación del acto invasivo de derechos en sí, sino también en la manera o forma en que dicho acto se ejecuta en los hechos¹³⁴.

423. Este segundo aspecto, es decir, la forma en que materialmente se realiza la inspección, debe cumplir con criterios de razonabilidad, modulados a las circunstancias del caso¹³⁵, según ya lo ha desarrollado

¹³⁴ Tesis aislada P. LVIII/2010, de rubro: **“SEGURIDAD PÚBLICA. ESTADIOS TEMPORALES PARA VERIFICAR LA REGULARIDAD DEL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS.** *La legitimidad del uso de la fuerza pública, así como el análisis de su verificación, en razón de los derechos humanos que asisten a las personas sobre las que se ejecuta una acción de fuerza por parte de los cuerpos policiacos, exigen diferenciar distintos momentos en su uso: primero, verificar la legitimidad de las causas que llevan a la intervención misma (contexto de hecho) y las acciones previas a ello (planeación y medidas alternativas); segundo, verificar la regularidad de la intervención en sí misma (ejecución); y tercero, analizar las acciones estatales tomadas luego de haber intervenido con fuerza pública; medidas que, en atención a los deberes positivos que imponen al Estado los derechos humanos, son exigibles a quien la usó, en razón de la transparencia y rendición de cuentas a que está sujeta la actividad estatal*”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162996, página 60.

¹³⁵ Tesis aislada P. LII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. REQUISITOS PARA QUE EL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS, COMO ACTO DE AUTORIDAD RESTRICTIVO DE DERECHOS, CUMPLA CON EL CRITERIO DE RAZONABILIDAD.** *El acto de policía es un acto de autoridad que, como tal, cuando restringe derechos de las personas, para ser constitucional está sujeto a que las restricciones se justifiquen bajo un criterio de razonabilidad, modulado a las circunstancias del caso -en el entendido de que el derecho internacional y las leyes mexicanas han establecido que el derecho a no ser torturado no puede restringirse ni limitarse bajo circunstancia alguna-. Así, para que los actos policiacos en los que se utilice*

este Tribunal Pleno. Ello se actualiza cuando existe fundamento jurídico para la actuación del agente y éste persigue un fin legítimo desde el punto de vista constitucional¹³⁶, la actuación desplegada es necesaria para la consecución del fin¹³⁷ y la intervención es proporcional a las

la fuerza pública cumplan con el criterio de razonabilidad es necesario que: 1) Se realicen con base en el ordenamiento jurídico y que con ellos se persiga un fin lícito, para el cual se tiene fundamento para actuar; 2) La actuación desplegada sea necesaria para la consecución del fin; y, 3) La intervención sea proporcional a las circunstancias de facto. Todo lo anterior enmarcado por el cumplimiento a los principios establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rectores de la actividad policial y el respeto a los derechos humanos”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162989, página 66.

¹³⁶ Tesis aislada P. LIII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU LEGALIDAD.** *La legalidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos es un principio exigido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer los principios rectores de la función de seguridad pública y también es un elemento necesario para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza. Desde esta última perspectiva, la verificación de la legalidad en el uso de la fuerza pública requiere que: 1) Encuentre fundamento en una norma jurídica preestablecida, constitucional o legal, pudiendo estar complementada por normas reglamentarias e inclusive protocolarias, a fin de que con base en lo dispuesto se actúe cuando la normativa respectiva lo autorice, tomando en cuenta que la naturaleza y riesgos que implica esa actividad para los derechos humanos de los civiles tornan necesaria la existencia de directrices en la ley conforme a las cuales los agentes del Estado hagan uso de la fuerza pública, especialmente de la letal; 2) La autoridad que haga uso de ella sea la autorizada por la ley para hacerlo; y, 3) El fin perseguido con su uso sea lícito, legítimo y constitucionalmente admisible. Esto es, se trata de una valoración particular del caso que puede involucrar variables de orden fáctico y que comprende tanto la verificación de la legalidad de la causa bajo la cual se justificaría la acción de uso de la fuerza pública como los objetivos con ella perseguidos. Así, en tanto el fin perseguido por la acción encuadre en el marco de las facultades y deberes del Estado, la acción policiaca y el uso de la fuerza podrán ser constitucionalmente disponibles para cumplir con su función auxiliar de aquél”. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162994, página 61.*

¹³⁷ Tesis aislada P. LIV/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU NECESIDAD.** *La necesidad es un elemento indispensable para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la necesidad, como parte del análisis de razonabilidad del uso de la fuerza pública, implica evaluar si la medida es necesaria según sean las circunstancias de facto y para el cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado, por supuesto, avalados por la norma jurídica. Así, la necesidad de un acto de esta naturaleza implica que exista vinculación entre el fin y el medio utilizado, pues la forma y el grado de fuerza con que se ejecute debe ser, luego de la respectiva y previa valoración de las alternativas disponibles, la que se debió haber considerado pertinente e instrumental para cumplir los fines inmediatos y mediatos que se persiguen con la acción. Más todavía, dado que se trata del terreno de aplicación de fuerza (por ser en sí mismo restrictivo), para que una intervención de ésta pueda ser válidamente considerada como necesaria, debe estar precedida por acciones o medidas pacíficas que hayan resultado inexitosas, inútiles y/o ineficaces para el logro de los fines perseguidos por el Estado. En consecuencia, la fuerza es necesaria cuando las alternativas que la excluyen fueron agotadas y no dieron resultados, máxime que la necesidad de la acción de fuerza se determina en función de las respuestas que el agente (o la corporación) deba ir dando a los estímulos externos que reciba. Así, la valoración de la necesidad del uso de la fuerza supone también diferenciar técnicas, armas y niveles de fuerza, según las circunstancias lo vayan justificando, ya sea para aumentar o para disminuir el grado de intervención”. Visible*

circunstancias de facto¹³⁸. Asimismo, la actuación policial debe cumplir con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez¹³⁹.

424. En este sentido, debe subrayarse que el uso de la fuerza no puede ni debe ser, por regla general, la primera opción de actuación del agente de seguridad en la práctica de

el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162993, página 62.

¹³⁸ Tesis aislada P. LVII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIACOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU PROPORCIONALIDAD.** *La proporcionalidad es un elemento necesario para analizar la razonabilidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policiacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la proporcionalidad, como parte del análisis de su razonabilidad, se distiende en diversas vertientes: por un lado, exige que la fuerza guarde relación con las circunstancias de facto presentes, como son las características del sujeto (objeto) de la acción, ya sea individual o plural, tales como su peligrosidad, las características de su comportamiento ya conocidas y la resistencia u oposición que presente; por otro, implica un deber de guardar conformidad, no sólo con el objetivo por ejecutar, sino con aquellos otros que, en aras del respeto a los derechos de las personas, deben cuidarse en ese tipo de acciones, como son la prevención de otros o mayores brotes de ilegalidad, fuerza o violencia. Asimismo, la proporcionalidad en el uso de la fuerza pública también está referida a la elección del medio y modo utilizados para llevarla a cabo (el medio reputado necesario), lo que implica que debe utilizarse en la medida en que se cause el menor daño posible, tanto a los sujetos objeto de la acción como a la comunidad en general y, bajo ese parámetro, lo demás será un exceso”.* Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162992, página 63.

¹³⁹ Tesis aislada P. L/2010, de rubro y texto: **“FUERZA PÚBLICA. LA ACTIVIDAD DE LOS CUERPOS POLICIACOS DEBE REGIRSE POR LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, PROFESIONALISMO Y HONRADEZ.** *El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los siguientes principios destinados a regir la actividad de los cuerpos policiacos: 1) Legalidad, consistente en que su actuación debe encontrar fundamento en la ley (Constitución, leyes o reglamentos, principalmente); además, existen casos en que, por disposición constitucional, el acto de policía en lo individual debe estar sujeto a una autorización u orden judicial; 2) Eficiencia, que exige que la actividad policial se desempeñe de manera que los objetivos perseguidos se realicen aprovechando y optimizando los recursos, de forma que se minimicen los riesgos que representa el ejercicio de actos de fuerza y que éstos no den lugar a más actos de riesgo o violencia y que el uso de la fuerza sea oportuno, lo que significa que deben procurarse el momento y lugar en que se reduzcan al máximo los daños y afectaciones tanto a la vida como a la integridad de las personas involucradas y, en general, la afectación de los derechos de las personas; 3) Profesionalismo, referido a que los elementos policiales tengan suficiente y amplia capacitación en las materias propias de la función pública, que les permita cumplir su actividad en las condiciones legales y de facto exigibles; distinguir entre las opciones de fuerza que están a su alcance y conocer el momento en que es necesario aplicar una u otra, de tal manera que puedan reaccionar de forma seria, acertada, proporcional y eficiente, a los estímulos externos relacionados con su actividad; y, 4) Honradez, estatuido como principio constitucional de la actividad policial que incide en la persona del policía; así, no basta para cumplir con el mandato constitucional que los policías sean profesionales en su actividad, sino que también deben ser personas honestas, cualidad que les permitirá cumplir sus deberes con apego a la ley y minimizar las posibilidades de corromperse en detrimento de la seguridad de la sociedad”.* Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 163121, página 52.

inspecciones. Como ya se dijo, primero debe solicitarse el consentimiento del sujeto para su realización y sólo en caso negativo y conforme a las circunstancias prevalecientes, se podrá proceder a un registro forzoso del elemento militar¹⁴⁰, empleando la fuerza estrictamente necesaria para ello.

425. Con base en estas consideraciones, este Tribunal Pleno considera que son infundados los conceptos de violación esgrimidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en este rubro y, por lo tanto, se reconoce la **validez** constitucional del **artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales**.

426. **DÉCIMO TERCERO. Análisis del artículo 2 del Código Militar de Procedimientos Penales.** En el cuarto concepto de invalidez la accionante plantea la inconstitucionalidad de este precepto, al considerar que 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, toda vez que incluye como objeto del Código que la finalidad de la pena la ejemplaridad y no la reinserción social del sentenciado, ya 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.

427. Así, afirma la accionante 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

¹⁴⁰ Tesis aislada P. LX/2010, de rubro y texto: **“USO DE LA FUERZA PÚBLICA. LAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTEXTO DE HECHO EN QUE SE PRESENTA LA INTERVENCIÓN POLICIACA TRASCIENDEN EN LA VALORACIÓN DE SU LEGITIMIDAD.** *Las características del contexto de hecho en el que se presenta la intervención policial son determinantes en la valoración de si es justificada o no la intervención policial en sí misma, pues imprimen la necesidad de valorar de manera diferenciada las situaciones de hecho que conllevan la necesidad de usar la fuerza, ya que tal apreciación no puede ser igual cuando las circunstancias de hecho no son las mismas. Así, no pueden valorarse de la misma manera, por mencionar algunos, los actos de fuerza: para ejecutar una detención, contra manifestaciones sociales pacíficas, contra manifestaciones violentas o contra el crimen organizado, pues se trata de diferencias sustanciales de facto que impiden un tratamiento normativo y valorativo homogéneo.* Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162957, página 68.

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.

428. Señala 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; lo que no sucede con la norma impugnada ya 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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

derechos humanos no prevén de algún modo la reinserción social del sentenciado, que de acuerdo con el artículo 18 de la Constitución Federal, es principio fundamental del sistema penitenciario mexicano.

429. Por lo cual, señala 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.

430. Resulta **infundado** el argumento en análisis.

431. Para explicar esta determinación, se toma en cuenta que esta Suprema Corte ha podido pronunciarse sobre el principio de reinserción social en distintas ocasiones.

432. En la **acción de inconstitucionalidad 61/2016**¹⁴¹, se retomó el criterio contenido en la diversa **16/2011 y su acumulada 18/2011**¹⁴², en el que este Tribunal Pleno se pronunció sobre la reforma al artículo 18 de la Constitución. En dicha ocasión, se advirtió que la referida reforma al artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, que entró en vigor el diecinueve de junio de dos mil once, introdujo el modelo penitenciario de reinserción social, y en atención a ello, se advirtieron los siguientes cambios:

433. **a)** Se sustituyó el término “readaptación” por el de “reinserción”.

¹⁴¹ Resuelta en sesión de cuatro de abril de dos mil diecisiete, por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, en sus apartados I “El desarrollo jurisprudencial del principio de reinserción social” y II “Alcances del derecho a la igualdad y no discriminación”.

¹⁴² Resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de diecinueve de febrero de dos mil quince.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

434. **b)** Se abandonaron los términos “delincuente” y “reo” por el de “sentenciado”.

435. **c)** Se incluyó el fomento al respeto por los derechos humanos, como medio para lograr la reinserción.

436. **d)** Fue incluido un objetivo adicional al de “lograr la reinserción”; a saber: “procurar que la persona no vuelva a delinquir”.

437. **e)** Fue adicionado el concepto “beneficios” como parte de la lógica del sistema penitenciario.¹⁴³

438. En dicha ocasión, el Tribunal Pleno señaló que el concepto de reinserción social funge como un principio que pone en línea el derecho penitenciario con el derecho penal del acto. El hecho de que la Constitución General elimine la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que el infractor es un sujeto al que pudiera atribuirse el adjetivo de “desadaptado”, ayuda a formar la convicción de que nuestro sistema actual se decanta por un derecho penal sancionador de actos o de delitos, y no de personalidades. Lo mismo demuestra el abandono de los términos “delincuente”, y “reo” pues también exhibe la intención del Constituyente Permanente de eliminar cualquier vestigio de un “derecho penal de autor”, permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Dicho propósito constitucional se refuerza con la prohibición de las ‘marcas’ y otras penas inusitadas y trascendentales, establecida en el artículo 22, primer párrafo, de la Constitución General; así como la establecida en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que proscribiera cualquier pena o trato cruel, inhumano o degradante.

¹⁴³ Estos cambios constitucionales obedecieron a motivos concretos que fueron claramente vislumbrados durante los procesos de reforma y que la Primera Sala de esta Suprema Corte ya ha señalado en diversas resoluciones, entre otras, los amparos en revisión 329/2011, 634/2012 y 673/2012.

439. En ese contexto, este Tribunal Pleno señaló que el concepto de reinserción social debe interpretarse como un principio reconocido en el texto constitucional rector del ordenamiento penitenciario, y no como una regla. Esto supone distintos efectos. Los principios generan actitudes favorables de adhesión o de disenso hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso.¹⁴⁴ A diferencia de las reglas, los principios carecen de supuestos de hecho y por tanto sólo se les puede dar un significado haciéndolos reaccionar ante un caso concreto¹⁴⁵.

440. De igual forma, este Alto Tribunal señaló que, al interpretar el concepto de reinserción social como un principio, éste puede asumirse como un conjunto de derechos y criterios de justicia penitenciaria fundados en los derechos humanos del sentenciado y, con mayor razón, de la persona procesada sujeta a prisión preventiva, al trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, conforme a lo establecido por el artículo 18 constitucional (además de otros derechos implícitos como el derecho a una estancia digna y a la alimentación)¹⁴⁶. En efecto, tal y como lo advirtió el Poder Revisor, no haría sentido des-socializar para resocializar; *excluire para incluir*, sólo hacía cierto sentido bajo la premisa de la readaptación. En cambio, una lectura del propósito constitucional de la reinserción como principio y no como regla literal, adquiere un significado plausible con los demás principios que orientan al Derecho penal.

441. En el caso de las personas privadas de la libertad, dada la especial vulnerabilidad en que ellas se encuentran, el sistema de ejecución penal en su conjunto ha de satisfacer estándares específicos considerando en su diseño las externalidades negativas que produce la reclusión y la necesaria adopción de medidas para disminuir sus efectos perniciosos

¹⁴⁴ Zagrebelsky, Gustavo. *El Derecho Dúctil*, (Madrid: Trotta, 1995), p. 110.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ Sarre, Miguel. "Ejecución de sanciones y medidas penales privativas de la libertad", en *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, 2013) Vol. II, p. 1853.

en la vida y la salud de las y los internos. No puede dejarse de lado que la cárcel como tal difícilmente produce efectos útiles para la persona y que, al contrario, favorece condiciones negativas que pueden mermar severamente su desarrollo personal, familiar y social durante y después de la reclusión.¹⁴⁷ En ese sentido, la reinserción social del sentenciado no puede alcanzarse a través de la pena, sino que debe perseguirse a pesar de ella¹⁴⁸. Ello supone una gran diferencia con el sistema penitenciario de readaptación social pues este sistema consideraba a la ejecución de la pena como el medio para lograr la reeducación y corrección del sujeto desviado.

442. En ese sentido, se advirtió que se debe tomar en consideración que el sistema penitenciario mexicano no está diseñado simplemente para reprochar una conducta y hacer efectiva una sanción que ha impuesto un juez, sino también tiene como finalidades: a) lograr la inserción de esa persona en la sociedad; y, b) procurar que esa persona no vuelva a delinquir.

443. Precisado lo anterior, se cita el contenido del artículo impugnado, que dispone:

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.

¹⁴⁷ Baratta, Alessandro. "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de 'reintegración social' del condenado", en *Criminología y Sistema Penal*, (Buenos Aires: ed. B de F, 2004), p. 378.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 379.

444. Del precepto transcrito se advierte que relaciona los objetivos de las normas previstas en el código adjetivo militar, aplicables en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, en tanto que, como lo afirma la accionante, en dicho dispositivo no se hace mención de la reinserción, como una de las finalidades constitucionales de las sanciones de los delitos.

445. Al respecto, como se precisó, este Pleno ha interpretado el artículo 18 constitucional en el sentido de que la institución de la reinserción social es un principio que debe permear toda la política penitenciaria del Estado, en el entendido de que el legislador tiene un amplio margen de configuración para garantizar la inclusión de este principio en el sistema de justicia. De este modo, debe precisarse que el Código de Justicia Militar que, junto con el Código Militar de Procedimientos Penales, forma parte del sistema integral de Justicia Penal Militar, establece en su artículo 76 Bis, lo siguiente:

Código de Justicia Militar

Artículo 76 Bis. *Los jueces de Ejecución de Sentencias, velarán porque el Sistema Penitenciario Militar se organice sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, el deporte y el adiestramiento militar como medios para mantener al sentenciado apto para su reincorporación a las actividades militares cuando corresponda y su reinserción a la sociedad, aprovechando el tiempo de intercambio para lograr, en lo posible, que el sentenciado una vez liberado, respete la ley y sea capaz de proveer sus necesidades.*

Así mismo, serán competentes para resolver sobre el otorgamiento de los beneficios que correspondan a las personas que hayan sido sentenciados por órganos del fuero militar.

446. Del precepto transcrito se advierte que prevé el deber a cargo de los jueces de ejecución de sentencias, de velar porque el Sistema Penitenciario Militar se organice sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud, el deporte y el adiestramiento militar como medios para mantener al sentenciado apto para su reincorporación a las actividades militares cuando corresponda **y su reinserción a la sociedad**, aprovechando el tiempo de

intercambio para lograr, en lo posible, que el sentenciado una vez liberado, respete la ley y sea capaz de proveer sus necesidades.

447. De lo anterior se advierte que el hecho de que en el artículo 2 del Código Militar de Procedimientos Penales no haga referencia a la reinserción social como uno de los objetivos de las normas que lo integran, no implica que resulte inconstitucional, toda vez que, como se explicó, el concepto de reinserción social se trata de un principio que puede asumirse como un conjunto de derechos y criterios de justicia penitenciaria fundados en los derechos humanos del sentenciado y, con mayor razón, de la persona procesada sujeta a prisión preventiva, al trabajo, su capacitación, la educación, la salud y el deporte, conforme a lo establecido por el referido artículo 18 constitucional (además de otros derechos implícitos como el derecho a una estancia digna y a la alimentación), en tanto que, en el Sistema Integral de Justicia Penal Militar sí se encuentra considerado como uno de los pilares en materia de sanción de los delitos en esa materia, lo cual se corrobora con lo dispuesto en el artículo 76 Bis del Código de Justicia Militar.

448. Por lo anterior, resultan **infundados** los argumentos planteados, toda vez que del análisis sistemático de las normas que conforman la justicia militar, se advierte que sí se tiene considerada a la reinserción social como uno de los objetivos de la política penitenciaria en materia de justicia castrense; de ahí que deba reconocerse la **validez del artículo 2 del Código Militar de Procedimientos Penales**.

449. **DÉCIMO CUARTO. EFECTOS.** Se precisa que los efectos de la invalidez decretada respecto de las normas especificadas en este fallo surtirán a partir de que se notifiquen los puntos resolutivos del presente fallo al Congreso de la Unión, sin perjuicio de que se apliquen los principios en materia penal, de conformidad con los artículos 105 constitucional y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

450. Ahora bien, en relación con los efectos específicos de invalidez, se precisa que atendiendo a la facultad de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, conforme a lo dispuesto en los citados artículos 41 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que conforme a jurisprudencia P./J. 84/2007, cuyo rubro es: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS.”**¹⁴⁹

451. En esa jurisprudencia se sostiene que los efectos que este Tribunal Constitucional imprima a sus sentencias estimatorias en la vía de acción de inconstitucionalidad deben, de manera prioritaria, salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, aunque al mismo tiempo se debe evitar generar una situación de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, así como afectar injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales).

¹⁴⁹ El texto de la jurisprudencia P./J.84/2007, es el siguiente: *De conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las facultades del Máximo Tribunal del país para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de fijar "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda"; por otro lado, deben respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan. Ese estado de cosas implica que el Alto Tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional en el caso de su conocimiento, de tal suerte que a través de los efectos que imprima a su sentencia debe salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales)".* Datos de localización; Pleno, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, pág. 777, registro 170879.

452. Lo anterior determina que este Tribunal Pleno cuenta con un amplio margen de apreciación para salvaguardar eficazmente la norma constitucional o convencional violada. Por ello, este Tribunal Pleno ha tomado decisiones en que el efecto consistió únicamente en la expulsión de las porciones normativas que presentaban vicios de inconstitucionalidad; en otros casos, el efecto ha consistido en la expulsión de todo un conjunto armónico de normas dentro del ordenamiento legal impugnado; e, inclusive, se han expulsado del orden jurídico nacional leyes u ordenamientos completos por existir violaciones muy graves a las normas que rigen el procedimiento para su creación. Asimismo, en ocasiones, el efecto de la sentencia se ha postergado por un lapso razonable y, en otros casos, el efecto ha consistido en la reviviscencia de las normas vigentes con anterioridad a las que han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, para garantizar un mínimo indispensable de certeza jurídica.

453. En esos términos, por tratarse de normas en materia penal, la invalidez decretada surtirá efectos retroactivos al diecisiete de mayo de dos mil dieciséis; fecha en que entró en vigor el Decreto impugnado.

454. Corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia.

455. Por su parte, por cuanto hace específicamente a la declaración de invalidez de los artículos 10, párrafo segundo, y 43, párrafos primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, por las razones precisadas en el Considerando Quinto, cabe puntualizar que en diversos precedentes¹⁵⁰, esta Suprema Corte de Justicia de la

¹⁵⁰ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 68/2018, 1/2017 y 80/2017 y su acumulada 81/2017, resueltas el veintisiete de agosto y uno de octubre, ambos de dos mil diecinueve, y veinte de abril de dos mil veinte, respectivamente.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Nación ha establecido un plazo de seis meses para que se dé cumplimiento a las declaraciones de invalidez derivadas de la falta de consulta de los pueblos y comunidades indígenas, o de doce meses, tal como se determinó en las acciones de inconstitucionalidad 84/2016¹⁵¹, 81/2018 y 201/2020¹⁵², e incluso, de ciento ochenta días naturales para el surtimiento de efectos de la declaración de invalidez de actos legislativos respecto de los cuales se omitió la consulta previa a las personas con discapacidad¹⁵³, en tanto que, al resolver la acción de inconstitucionalidad 212/2020¹⁵⁴, el Pleno otorgó un plazo de dieciocho meses, ante las serias dificultades y riesgos que implicaría celebrar las consultas respectivas durante la pandemia por el virus SARS-COV2, de lo que se deduce que el plazo depende de las circunstancias específicas de cada caso.

¹⁵¹ Resuelta el veintiocho de junio de dos mil dieciocho, por mayoría de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz apartándose de las consideraciones y con razones adicionales, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, *consistente en determinar que la declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos doce meses después a la publicación de esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, plazo dentro del cual el Congreso del Estado de Sinaloa deberá legislar para subsanar el vicio advertido, esto es, realizar la consulta a los indígenas*. La Ministra Piña Hernández votó en contra.

¹⁵² Resuelta el diez de noviembre de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. Indicándose que *“la declaración de invalidez de los decretos impugnados surtirá efectos a los doce meses siguientes a la notificación de los resolutivos de la presente sentencia al Congreso del Estado de Chihuahua. El motivo de este plazo es que no se prive a los pueblos y comunidades indígenas, ni a las personas con discapacidad incluidos en los decretos que se declaran inválidos, de los posibles efectos benéficos de las normas sin permitir al Congreso de Chihuahua emitir una nueva medida que atienda a las consideraciones dispuestas en la presente ejecutoria. Similares decisiones se tomaron en la acción de inconstitucionalidad 68/2018, la acción de inconstitucionalidad 1/2017 y la acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada. Sin embargo, en vista de las serias dificultades y riesgos que implicaría celebrar las consultas respectivas durante la pandemia por el virus SARS-COV2-COVID19 en el plazo de seis meses establecido en dichos precedentes, esta Suprema Corte considera pertinente duplicar el plazo referido, tal como se hizo en la acción de inconstitucionalidad 81/2018. Al igual que se aclaró en este último precedente, el establecimiento del plazo de doce meses para que surta sus efectos la invalidez de los decretos impugnados no representa impedimento alguno para que el Congreso del Estado de Chihuahua realice las consultas requeridas bajo las condiciones que le impone el parámetro de regularidad constitucional y expida una nueva ley en un tiempo menor.”*

¹⁵³ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017, así como 41/2018 y su acumulada 42/2018, resueltas el veinte y veintiuno de abril de este dos mil veinte.

¹⁵⁴ Fallada en sesión de uno de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa con precisiones, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos.

456. De esta manera, con fundamento en lo previsto en el artículo 45, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la declaración de invalidez debe postergarse por doce meses con el objeto de que la regulación respectiva continúe vigente en tanto el Congreso de la Unión cumple con los efectos vinculatorios precisados en el apartado respectivo, lo que permitirá, incluso, la eficacia de los derechos humanos a la consulta de las personas con discapacidad y a las personas indígenas y afromexicanas. Asimismo, se precisa que la declaración de invalidez de los referidos preceptos no se limita a su expulsión del orden jurídico, sino que conlleva la obligación constitucional de que el órgano legislativo desarrolle la consulta correspondiente, cumpliendo con los parámetros establecidos en esta determinación y, dentro del plazo de postergación de los efectos de invalidez antes precisado, con base en los resultados de dicha consulta, emita la regulación que corresponda.

457. Por lo expuesto, se vincula al Congreso de la Unión para que, dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión, la consulta a las personas con discapacidad y personas indígenas y afromexicanas, dentro del mismo plazo, emita la regulación correspondiente. Lo anterior, en el entendido de que la consulta no debe limitarse a los preceptos declarados inconstitucionales, sino que deberá tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque la participación del grupo involucrado, en relación con cualquier aspecto regulado en el Código Militar de Procedimientos Penales.

458. El plazo establecido, además, permite que no se prive a los grupos vulnerables involucrados, de los posibles efectos benéficos de las normas, y al mismo tiempo permitir al Congreso de la Unión atender a

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

lo resuelto en la presente ejecutoria; sin perjuicio de que, en un tiempo menor, se pudiera legislar en relación con los preceptos declarados inconstitucionales, bajo el presupuesto ineludible de que efectivamente se realice la consulta en los términos fijados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

459. Por lo expuesto y fundado, se **RESUELVE**:

PRIMERO. Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se desestima en la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 10, párrafo primero, 215, 267 y 363 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

TERCERO. Se reconoce la validez de los artículos 2, 73, 87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 103, 105, 123, 128, fracción VIII, en su porción normativa “*y a particulares*”, 129, párrafo segundo, fracciones VI, VII, XI, en su porción normativa “*a las personas físicas o morales*”, y XII, 136, fracciones VI y VII, 145, fracción II, inciso b), 146, 151, párrafo primero, 153, fracción XI, 171, párrafo tercero, 212, en su porción normativa “*persona o*”, 247, fracción III, 248, 262, 264, 283, 286, 352, 357, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis; así como de los artículos 38, 49 Bis, fracción XII, en su porción normativa “*y solicitar a las personas físicas o colectivas*”, y 83, fracciones XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX del Código de Justicia Militar, reformados y adicionados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

CUARTO. Se declara la invalidez de los artículos 162, párrafo tercero, en su porción normativa “o en los siguientes casos:”, así como de sus fracciones I a IV, 238, 245, en su porción normativa “decretará o”, 247, fracción V, 263, 278, 282, 291, 295, 296, 299 y 361 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis; así como de los artículos 81 Bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar, reformado y adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, la cual surtirá sus efectos retroactivos al diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión.

QUINTO. Se declara la invalidez de los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, la cual surtirá efectos a los doce meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en la inteligencia de que dentro del referido plazo, previo desarrollo de las respectivas consultas indígena y afromexicana, así como a las personas con discapacidad, ese Congreso deberá legislar en la materia.

SEXTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; con testimonio de la presente resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese el presente toca como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto, relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se expresó una mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 10, párrafo primero, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y las señoras Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf y Ríos Farjat votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

Se expresó una mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones, respecto del considerando octavo, en su inciso b), subinciso b) 2., consistente en declarar la invalidez del artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Esquivel Mossa y los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular (Votación realizada en las sesiones celebradas el treinta de marzo y diecisiete de abril de dos mil veintitrés).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Se suscitó un empate de cinco votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Zaldívar Lelo de Larrea quienes votaron a favor del proyecto, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 1, consistente en reconocer la validez del artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales. Las señoras Ministras y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Ortiz Ahlf, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández votaron en contra del proyecto y por la invalidez de ese numeral (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se expresó una mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, Ortiz Ahlf por consideraciones distintas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 2, consistente en declarar la invalidez del artículo 363 del Código Militar de Procedimientos Penales. Las señoras Ministras y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Zaldívar Lelo de Larrea y Presidenta Piña Hernández votaron en contra del proyecto y por la validez. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Dado los resultados obtenidos, el Tribunal Pleno determinó desestimar los planteamientos consistentes en declarar la invalidez de los preceptos referidos, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de las consideraciones del párrafo 518, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández por una razón distinta, respecto del considerando décimo tercero, consistente en reconocer la validez del artículo 2° del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando séptimo, consistente en reconocer la validez de los artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, salvo por la invalidez del artículo 87, en su porción normativa “o ante el Ministerio Público”, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 2., consistente en reconocer la validez de los artículos 87 y 123 del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, apartándose de consideraciones, y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 2, consistente en reconocer la validez del artículo 101, fracción I, inciso b), del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 2, consistente en reconocer la validez del artículo 101, fracción II, inciso b), del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

La señora Ministra Ortiz Ahlf en suplencia de la deficiencia votó por la invalidez de los incisos c) y d) de las fracciones I y II del referido artículo 101.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones distintas, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando octavo, en su inciso a), consistente en reconocer la validez del artículo 103 del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena votó por la invalidez únicamente de la porción normativa “en ningún caso” del referido artículo. La señora

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra del proyecto, por la invalidez de ese numeral y anunció voto particular (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando octavo, en su inciso b), en su subinciso b) 1, consistente en reconocer la validez del artículo 105 del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, salvo por la invalidez de la parte segunda del artículo 212, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, salvo por la invalidez de la parte segunda del artículo 212, y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso a), denominado “Análisis de los artículos 128, fracción VIII; 129, fracción XI y 212, del Código Militar de Procedimientos Penales, y 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar”, consistente en reconocer la validez de los artículos 128, fracción VIII, en su porción normativa “y a particulares”, 129, párrafo segundo, fracción XI, en su porción normativa “a las personas físicas o morales” y 212, en su porción normativa “persona o”, del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de consideraciones, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose de consideraciones,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Zaldívar Lelo de Larrea en contra de todas las consideraciones, Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández apartándose de consideraciones, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 1., consistente en reconocer la validez de los artículos 129, fracciones VII y XII; 136, fracciones VI y VII y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como la del artículo 83, fracciones XIV, XIX y XXIII del Código de Justicia Militar. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Laynez Potisek anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando noveno en su inciso a), en su subinciso a) 1., consistente en reconocer la validez de los artículos 129, fracción VI, 145, fracción II, inciso b) y 146 del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando décimo primero, en su inciso d), consistente en reconocer la validez del artículo 151, párrafo primero, del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando décimo primero, en su inciso c), consistente en reconocer la validez del artículo 153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena y la señora Ministra Presidenta Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunció voto particular (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 3, consistente en reconocer la validez del artículo 171, párrafo tercero, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Aguilar Morales votó en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose de consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de todas las consideraciones, Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones, y Laynez Potisek, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subapartado c) 1., consistente en reconocer la validez del artículo 247, fracción III del Código Militar de Procedimientos Penales. Las señoras Ministras Ortiz Ahlf y Presidenta Piña Hernández, quien incluso votó por la invalidez de la fracción V de este numeral, votaron en contra del proyecto y por la invalidez de dicha fracción III. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Layne Potisek anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de consideraciones, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose de consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de todas las consideraciones, Ríos Farjat, apartándose de algunas consideraciones, y Laynez Potisek, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 1., consistente en reconocer la validez del artículo 248 del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena votó en contra de las fracciones I, III y VI de dicho artículo y a favor de la validez de las fracciones IV y V. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra del proyecto. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Laynez Potisek anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá por razones diferentes, Esquivel Mossa apartándose de consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose de consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de todas las consideraciones, Ríos Farjat apartándose de algunas consideraciones, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández apartándose de consideraciones, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 1., consistente en reconocer la validez de los artículos 264 y 352 del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Ortiz Ahlf votó en contra del proyecto por la invalidez de la porción normativa “o cuando existan indicios de que oculta entre sus

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

ropas o que lleva adheridos a su cuerpo instrumentos, objetos o productos relacionados con el hecho considerado como delito que se investiga” del artículo 264, así como por la invalidez de la fracción IV del artículo 352 del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Laynez Potisek anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando décimo segundo, consistente en reconocer la validez del artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Presidenta Piña Hernández votaron en contra. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de la nota de la foja 95 del proyecto, Esquivel Mossa en contra de las consideraciones relacionadas con el parámetro constitucional, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones, Ríos Farjat y Laynez Potisek por consideraciones distintas, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 4, consistente a reconocer la validez del artículo 283 del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra y por la invalidez de ese numeral. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de la nota de la foja 95 del proyecto, Esquivel Mossa en contra de las consideraciones relacionadas con el parámetro constitucional, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek por consideraciones distintas, y Presidenta Piña Hernández, salvo por la fracción IV, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 4, consistente en reconocer la validez del artículo 286 del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto concurrente (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 2., consistente en reconocer la validez del artículo 357 del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 2., consistente en reconocer la validez del artículo 364 del Código Militar de Procedimientos Penales. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, apartándose de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

consideraciones, y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso a), denominado “Análisis de los artículos 128, fracción VIII; 129, fracción XI y 212, del Código Militar de Procedimientos Penales, y 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar”, consistente en reconocer la validez del artículo 38 del Código de Justicia Militar. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales y Laynez Potisek votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso a), denominado “Análisis de los artículos 128, fracción VIII; 129, fracción XI y 212, del Código Militar de Procedimientos Penales, y 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar”, consistente en reconocer la validez del artículo 49 Bis, fracción XII, en su porción normativa “y solicitar a las personas físicas o colectivas”, del Código de Justicia Militar. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Aguilar Morales votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea por consideraciones distintas, Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando octavo, en su inciso a), consistente en

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

reconocer la validez del artículo 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá y Laynez Potisek votaron en contra del proyecto y por la invalidez de ese numeral (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose de las consideraciones del parámetro constitucional, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose de consideraciones, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández apartándose de consideraciones, respecto del considerando sexto, en su inciso e), consistente en reconocer la validez del artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar. La señora Ministra Ortiz Ahlf votó en contra del proyecto y anunció voto particular (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando décimo, consistente en declarar la invalidez del artículo 162, párrafo tercero, en su porción normativa “o en los siguientes casos:”, así como de sus fracciones I, II, III y IV, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro Aguilar Morales votó por la invalidez de la totalidad del precepto impugnado. El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena anunció voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando décimo primero, en su inciso a), en su subinciso a) 1., consistente en declarar la invalidez del artículo 238 del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando décimo primero, en su inciso b), consistente en declarar la invalidez del artículo 245, en su porción normativa “decretará o”, del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el treinta de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf en contra de consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 3, consistente en declarar la invalidez del artículo 247, fracción V, en relación con el diverso 263, del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Esquivel Mossa y el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anuncio voto concurrente. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anuncio voto aclaratorio (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subinciso c) 2., consistente en declarar la invalidez de los artículos 278 y 282 del Código Militar de Procedimientos Penales. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ortiz Ahlf, así como el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y por la validez de los preceptos (Votación realizada en las sesiones celebradas el veintiocho de marzo y diecisiete de abril de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando sexto, en su inciso c), en su subapartado c). 3, relativo a declarar la invalidez de los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Ortiz Ahlf y los señores Ministros Pardo Rebolledo y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Esquivel Mossa anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto aclaratorio (Votación realizada en las sesiones celebradas el veintiocho de marzo y diecisiete de abril de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf en contra de algunas consideraciones, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek por razones diversas, y Presidenta Piña Hernández por razones diversas, respecto del considerando sexto, en su inciso d), consistente en declarar la invalidez de los artículos 299 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar. La señora Ministra Esquivel

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Mossa y el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y por la validez de esos numerales. La señora Ministra Ríos Farjat reservó su derecho para formular voto concurrente (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de consideraciones, González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf por consideraciones distintas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat y Laynez Potisek, respecto del considerando sexto, en su inciso b), en su subinciso b) 2., consistente en declarar la invalidez del artículo 361 del Código Militar de Procedimientos Penales. Las señoras Ministras Esquivel Mossa y Presidenta Piña Hernández votaron en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el veintiocho de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf en contra de algunas consideraciones, Aguilar Morales, Ríos Farjat, Laynez Potisek por razones diversas, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández por razones diversas, respecto del considerando sexto, inciso d), consistente en declarar la invalidez del artículo 81 Bis, fracción VII, del Código de Justicia Militar. La señora Ministra Esquivel Mossa y los señores Ministros Pardo Rebolledo y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra y por la validez de esa fracción. La señora Ministras Ríos Farjat reservó su derecho a formular voto concurrente (Votación realizada en las sesiones celebradas el veintiocho de marzo y diecisiete de abril de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y por la invalidez, por extensión, del artículo 287 del Código Militar de Procedimientos Penales, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales y por la invalidez, por extensión, del artículo 287 del Código

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Militar de Procedimientos Penales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández y por la invalidez, por extensión, del artículo 287 del Código Militar de Procedimientos Penales, respecto del considerando décimo cuarto, relativo a los efectos, consistente en determinar que: 1) La invalidez decretada respecto de las normas especificadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de que se notifiquen los puntos resolutivos del presente fallo al Congreso de la Unión, sin perjuicio de que se apliquen los principios en materia penal y 2) Por tratarse de normas en materia penal, la invalidez decretada surtirá efectos retroactivos al diecisiete de mayo de dos mil dieciséis; fecha en que entró en vigor el Decreto impugnado. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente. La señora Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio.

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando décimo cuarto, consistente en determinar que: 3) Corresponderá a los operadores jurídicos competentes decidir y resolver, en cada caso concreto sujeto a su conocimiento, de acuerdo con los principios generales y disposiciones legales aplicables en esta materia. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra. El señor Ministro González Alcántara Carrancá anunció voto concurrente. La señora Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio.

En relación con el punto resolutivo quinto:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

consistente en declarar la invalidez del artículo 10, párrafo segundo, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y las señoras Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat votaron por la invalidez únicamente de la porción normativa “En el caso de las personas con capacidades limitadas, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera”, del referido párrafo segundo del artículo 10 del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Ortiz Ahlf incluso por la invalidez de todo el artículo, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 43, párrafos primero y segundo, del Código Militar de Procedimientos Penales. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Esquivel Mossa votaron sólo por la invalidez de la porción normativa del referido párrafo segundo que indica: “al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender” (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 43, párrafos tercero y cuarto, del Código Militar de Procedimientos Penales (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

Se aprobó por mayoría de diez votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena González Alcántara Carrancá, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando quinto, consistente en declarar la invalidez del artículo 43, párrafo sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales. La señora Ministra Esquivel Mossa votó en contra (Votación realizada en la sesión celebrada el catorce de marzo de dos mil veintitrés).

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del considerando décimo cuarto, consistente en determinar que: 4) La declaración de invalidez de los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, debe postergarse por doce meses con el objeto de que la regulación respectiva continúe vigente en tanto el Congreso de la Unión cumple con los efectos vinculatorios, lo que permitirá, incluso, la eficacia de los derechos humanos a la consulta de las comunidades indígenas así como afroamericanas y las personas con discapacidad. Asimismo, se precisa que la declaración de invalidez de los referidos preceptos no se limita a su expulsión del orden jurídico, sino que conlleva la obligación constitucional de que el órgano legislativo desarrolle la consulta correspondiente, cumpliendo con los parámetros establecidos en el considerando quinto de esta determinación y, dentro del plazo de postergación de los efectos de invalidez antes precisado, con base en los resultados de dicha consulta, emita la regulación que corresponda. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Presidenta Piña Hernández votaron en contra. La señora Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del considerando décimo cuarto, relativo a los efectos, consistente en determinar que 5) Se vincula al Congreso de la Unión para que, dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en el considerando quinto de esta decisión, la consulta a comunidades indígenas así como afromexicanas y a personas con discapacidad y, dentro del mismo plazo, emita la regulación correspondiente. Lo anterior, en el entendido de que la consulta no debe limitarse a los preceptos declarados inconstitucionales, sino que deberá tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque la participación de los grupos involucrados, en relación con cualquier aspecto regulado en el Código Militar de Procedimientos Penales.

En relación con el punto resolutive sexto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Zaldívar Lelo de Larrea, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

El señor Ministro Alberto Pérez Dayán no asistió a las sesiones de veintiocho y treinta de marzo de dos mil veintitrés por gozar de vacaciones al haber integrado la comisión de receso correspondiente al periodo de sesiones de dos mil veinte.

La señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf no asistió a la sesión de treinta de marzo de dos mil veintitrés por gozar de vacaciones al haber integrado

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016

la comisión de receso correspondiente al primer periodo de sesiones de dos mil veintidós.

La señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman la señora Ministra Presidenta y el señor Ministro Ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

PRESIDENTA

MINISTRA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ

PONENTE

MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

ESTA FOJA CORRESPONDE A LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016. ACTOR: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. FALLADA EL DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS, EN EL SENTIDO SIGUIENTE: **PRIMERO.** *Es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad.* **SEGUNDO.** *Se desestima en la presente acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 10, párrafo primero, 215, 267 y 363 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.* **TERCERO.** *Se reconoce la validez de los artículos 2, 73, 87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 103, 105, 123, 128, fracción VIII, en su porción normativa “y a particulares”, 129, párrafo segundo, fracciones VI, VII, XI, en su porción normativa “a las personas físicas o morales”, y XII, 136, fracciones VI y VII, 145, fracción II, inciso b), 146, 151, párrafo primero, 153, fracción XI, 171, párrafo tercero, 212, en su porción normativa “persona o”, 247, fracción III, 248, 262, 264, 283, 286, 352, 357, 364 y 367 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis; así como de los artículos 38, 49 Bis, fracción XII, en su porción normativa “y solicitar a las personas físicas o colectivas”, y 83, fracciones XIV, XIX, XXIII, XLIII, XLV y XLIX del Código de Justicia Militar, reformados y adicionados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.* **CUARTO.** *Se declara la invalidez de los artículos 162, párrafo tercero, en su porción normativa “o en los siguientes casos:”, así como de sus fracciones I a IV, 238, 245, en su porción normativa “decretará o”, 247, fracción V, 263, 278, 282, 291, 295, 296, 299 y 361 del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis; así como de los artículos 81 Bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar, reformado y adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, la cual surtirá sus efectos retroactivos al diecisiete de mayo de dos mil dieciséis, a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión.* **QUINTO.** *Se declara la invalidez de los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos del primero al cuarto y sexto, del Código Militar de Procedimientos Penales, expedido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis, la cual surtirá efectos a los doce meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en la inteligencia de que dentro del referido plazo, previo desarrollo de las respectivas consultas indígena y afromexicana, así como a las personas con discapacidad, ese Congreso deberá legislar en la materia.* **SEXTO.** *Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.* **CONSTE.**