

## PODER JUDICIAL

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

**SENTENCIA** dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 46/2016, así como los Votos Particulares de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández y del señor Ministro Luis María Aguilar Morales, Particular, Concurrente y Aclaratorio del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, Concurrentes de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa y del señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Concurrente, Particular y Aclaratorio del señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Aclaratorio y Particular de la señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

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:

- 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 Nación<sup>1</sup>, 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, 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- TERCERO. Conceptos de invalidez.** La accionante expuso diversos conceptos de invalidez, que son precisados y analizados en el apartado correspondiente.
- 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.

<sup>1</sup> Página 189 vuelta del cuaderno en que se actúa.

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 correspondiente<sup>2</sup>.
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 inconstitucionalidad<sup>3</sup>.
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 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 Nación<sup>4</sup>.
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 enfocarnos 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 agraven 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 contarán 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 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.*

<sup>2</sup> *Ibídem*, páginas 296 a 298.

<sup>3</sup> *Ibídem*, páginas 310 a 417, 422 a 578 y 582 a 678.

<sup>4</sup> *Ibídem*, página 802.

*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.

**CONSIDERANDO:**

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 Federación<sup>5</sup>, 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 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 Comisión<sup>6</sup>.
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 Humanos<sup>7</sup> 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.

<sup>5</sup> "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;..."

<sup>6</sup> Página 190 del cuaderno en que se actúa.

<sup>7</sup> "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..."

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 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**<sup>8</sup> 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 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 afromexicanas, 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**<sup>9</sup>, se concluyó que cuando el objeto de regulación de una legislación eran precisamente los derechos 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**<sup>10</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

34. Asimismo, en la **acción de inconstitucionalidad 84/2016**<sup>11</sup> 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 afromexicanas 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 medida legislativa, no se refiere exclusivamente a la generación de algún perjuicio.
37. En la **acción de inconstitucionalidad 151/2017**<sup>12</sup> 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**<sup>13</sup> 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**<sup>14</sup> se invalidaron también por consulta deficiente, diversas disposiciones cuyo objetivo explícito era elevar la calidad de vida de los pueblos indígenas y las comunidades afromexicanas 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 afromexicanas, 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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 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 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.

- 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 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 afromexicanas, no es relevante si la medida es benéfica para ellos a juicio del legislador<sup>15</sup>, 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 afromexicanas 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.
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**<sup>16</sup>, 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 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 193/2020**<sup>17</sup>, **179/2020**<sup>18</sup>, **214/2020**<sup>19</sup>, **131/2020** y su **acumulada 186/2020**<sup>20</sup> y **121/2019**<sup>21</sup>.

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

<sup>16</sup> 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 Zaldivar Lelo de Larrea.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

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 285/2020**<sup>22</sup>, el Pleno determinó que este derecho fundamental no está limitado al número de personas que integran un pueblo o comunidad indígena y/o afromexicano; por el contrario, debe respetarse y cumplirse con independencia del número de población que integra una comunidad de esta naturaleza.
48. En ese sentido, con base en los precedentes resueltos por este Alto Tribunal se concluye que la consulta indígena se atrinchera 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 Discapacidad<sup>23</sup>, 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**<sup>24</sup> el Pleno determinó que la consulta previa en materia de derechos de personas 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**<sup>25</sup>, 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:

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

#### <sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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, por ser contrarios a los derechos humanos 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.

<sup>25</sup> 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.



- **Previa, pública, abierta y regular.** El órgano legislativo debe establecer reglas, plazos razonables y procedimientos en una 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**<sup>26</sup>, 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.

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

57. De manera más reciente, bajo las mismas consideraciones, el Pleno de este Tribunal falló la **acción de inconstitucionalidad 176/2020**<sup>27</sup>, 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.
58. Por su parte, al resolver las diversas **acciones de inconstitucionalidad 212/2020**<sup>28</sup>, **193/2020**<sup>29</sup>, **179/2020**<sup>30</sup>, **214/2020**<sup>31</sup>, y **131/2020 y su acumulada 186/2020**<sup>32</sup>, 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 121/2019**<sup>33</sup>, 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, 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***

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

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

*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 afromexicanas, 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 afromexicanas, 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 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 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”<sup>34</sup>**.

<sup>34</sup> 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

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.
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 Nación<sup>35</sup>, como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>36</sup>, 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 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 Penales<sup>37</sup>.

---

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.

<sup>35</sup> 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 PERTENECE 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.

<sup>36</sup> 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).

<sup>37</sup> 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.

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 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 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, 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 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 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.
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 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 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, atenten de manera directa contra la disciplina militar, cometidos por militares en activo, siempre y cuando se realicen 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 Federación<sup>38</sup>. 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 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 aquellas que se relacionen con el ámbito militar, y sin prever el control judicial previo por parte de un juez del orden civil.

<sup>38</sup> 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.

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 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 establecido<sup>39</sup> 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"*<sup>40</sup>.
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 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.)<sup>41</sup>, 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 establecen 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. 144/2006<sup>42</sup> 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

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

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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.

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

estatales al conjunto de la normatividad vigente; y, (II) el sometimiento de todos los actos 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"*<sup>43</sup>. La legalidad expresa así la conformidad al Derecho y es sinónimo de regularidad jurídica.

165. Precisado 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.
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.

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

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, sólo en los supuestos expresos 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 Corte<sup>44</sup>, **la misión constitucional de las 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 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

<sup>44</sup> 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 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 AQUELLAS, 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).

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 Nacional<sup>45</sup>, que establece como acciones destinadas de manera inmediata y directa a 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.

<sup>45</sup> **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.

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, 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 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 inadmisibles su 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 resolutivos de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.*

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

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

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

**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 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, 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 21<sup>46</sup> y 119<sup>47</sup> de la 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 Militar<sup>48</sup>. 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 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 competencias<sup>49</sup>, así como a “*intercambiar*

<sup>46</sup> **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.

<sup>47</sup> **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 trastorno (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 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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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,*

*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 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 fianza u honorarios y personal de base.

*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 requeriente 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 (...)*

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 proteger<sup>50</sup>. En similares términos se ha pronunciado este Tribunal Pleno en las tesis P. XLV/2000<sup>51</sup> y P. LX/2000<sup>52</sup>, 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**<sup>53</sup>, 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 parte<sup>54</sup>, ha sido entendido como “*el derecho de toda persona a buscar, recibir y difundir información*”, atribuyéndosele al mismo tiempo una doble función<sup>55</sup>. 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.

<sup>50</sup> 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**”.

<sup>51</sup> 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**”.

<sup>52</sup> 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**”.

<sup>53</sup> 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.

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

<sup>55</sup> 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.

231. En el caso **Claude Reyes y otros vs. Chile**<sup>56</sup>, 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”*<sup>57</sup>.
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”*<sup>58</sup>.
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 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”**.<sup>59</sup>
235. Posteriormente, este Tribunal Pleno en la **acción de inconstitucionalidad 56/2018**<sup>60</sup> 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”*<sup>61</sup>.
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 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”***.

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

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> Sentencia resuelta en sesión de veintiuno de mayo de dos mil diecinueve.

<sup>61</sup> 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.

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**<sup>62</sup> y reiterado en la diversa **94/2018**<sup>63</sup>, 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 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**.<sup>64</sup>
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 medida<sup>65</sup>.
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.

<sup>62</sup> Resuelta el siete de julio de dos mil catorce.

<sup>63</sup> Resuelta el diecisiete de febrero de dos mil veinte.

<sup>64</sup> 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].

<sup>65</sup> 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. 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 CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”**.



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 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 verificación<sup>66</sup>.
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.
250. En ese sentido, el artículo 6º constitucional<sup>67</sup> 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,<sup>68</sup> 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 ley<sup>69</sup>.
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 podrán tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales en materia de protección de datos personales.

<sup>66</sup> A. Perini, V. Lorences, M.I. Tornabene, *Habes data, derecho a la intimidad*, Buenos Aires, 1999, p. 16.

<sup>67</sup> **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.

<sup>68</sup> **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

[...]

<sup>69</sup> **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.

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.<sup>70</sup>
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 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 Obligados<sup>71</sup> 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 revelación de información que les concierne en posesión de autoridades públicas*”.<sup>72</sup>
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,<sup>73</sup> 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.

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

<sup>71</sup> **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.**

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

<sup>73</sup> 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.

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.
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.<sup>74</sup>
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 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**.

---

<sup>74</sup> **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;

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.

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 concurran 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 las 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”<sup>75</sup>. Asimismo, en ese precedente, cuyo criterio fue retomado por este Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014<sup>76</sup>, 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 1074/2014<sup>77</sup>, 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 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 inculcado. 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 apariencias. 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”<sup>78</sup>.
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 no presenció 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:

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> Resuelto en sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> 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 inculcado y lo captura”, evitando con ello que se evada. Véase *ibidem*, párr. 116.

**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 “[l]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 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).<sup>79</sup>
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 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.

<sup>79</sup> Véase *supra* nota 17.

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 preventiva<sup>80</sup> 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 una catalogo taxativo impuesto por la ley, cumple o no con los términos previstos en diversos instrumentos internacionales, siendo que esta medida cautelar es el último medio 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.*

---

<sup>80</sup> 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.

*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 aplaze 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 está 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 aplaze 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 constitucional<sup>81</sup>.
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 se establece, en esos términos, en el artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional<sup>82</sup>.
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 **invalidéz 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.**
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

<sup>81</sup> 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. (...)

<sup>82</sup> 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.

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 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 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 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, decreta 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 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 decreta. Lo que no se refleja en el Código Militar de Procedimientos Penales, pues de alguna manera el concepto se transmutó, para autorizar al Ministerio Público a inmovilizar cuentas bancarias, por sí o a solicitud de la policía.

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. Preciado 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 11/2014<sup>83</sup>, 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.
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. Preciado 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.**

<sup>83</sup> Resuelta en sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

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 Constitución<sup>84</sup>, de la figura de los jueces de control que, 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 ordenado<sup>85</sup>, 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 judicial<sup>86</sup>. 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 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 especial<sup>87</sup> dedicado a las técnicas de investigación (en especial la cadena de custodia y el aseguramiento) y un capítulo<sup>88</sup> 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 decomiso<sup>89</sup>, que no constituye una confiscación<sup>90</sup> y que por lo tanto no es una medida que viole el artículo 22 de la

<sup>84</sup> **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 técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indicados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> Capítulo III. (Técnicas de Investigación).

<sup>88</sup> Título V. (Actos de Investigación).

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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 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.



Constitución<sup>91</sup>, que guarda ciertas diferencias con las medidas precautorias en materia civil<sup>92</sup>, que no se trata de un acto privativo, por lo que no requiere de la garantía de audiencia previa<sup>93</sup>, que es acorde con las facultades de investigación y persecución de los delitos conforme al artículo 21 de la Constitución<sup>94</sup>, 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 bien<sup>95</sup>, que es de naturaleza penal, aunque provenga de autoridad administrativa<sup>96</sup> y específicamente por lo que 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 ley<sup>97</sup>.

353. También se señaló que los bienes objeto del aseguramiento quedan sujetos a un estado jurídico de indisponibilidad<sup>98</sup> 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 inculcado, 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”<sup>99</sup>.
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

<sup>91</sup> Amparo en revisión 2757/1998.

<sup>92</sup> 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.

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

<sup>94</sup> Amparo en revisión 396/1999.

<sup>95</sup> Contradicción de tesis 107/2008-PS.

<sup>96</sup> Tesis jurisprudencial 1a. /J. 110/2012, de rubro y texto: “**SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA PENAL. PROCEDE A FAVOR DEL INDIICIADO 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, inculcado, 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 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.

<sup>97</sup> Amparo en revisión 496/2014.

<sup>98</sup> Amparo en revisión 582/91.

<sup>99</sup> 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 inculcado, 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.

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 derechos<sup>100</sup>.

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 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.

<sup>100</sup> 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 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.

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 IV<sup>101</sup>) y como una providencia precautoria (artículo 137, fracción II<sup>102</sup>), 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 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 Penales<sup>103</sup>, el llamado aseguramiento por valor equivalente ha sido incluso recomendado por organismos internacionales especializados de los que México forma parte (Grupo de Acción Financiera

<sup>101</sup> 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.

<sup>102</sup> 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.

(...)

<sup>103</sup> 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.

Internacional<sup>104</sup>) y es una figura prevista en instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo)<sup>105</sup>, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>106</sup> y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales<sup>107</sup>, 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 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.

<sup>104</sup> 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.

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

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. (...)

<sup>106</sup> **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. (...)

<sup>107</sup> **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.

- 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 situaciones<sup>108</sup>) resolverá si autoriza o no la medida solicitada.
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 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.

<sup>108</sup> 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 autor o partícipe 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.

375. Por los motivos señalados, se declara la **invalidéz 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 protección<sup>109</sup>. 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 inculcado, 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 inculcado, 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.
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 inculcado, 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 Adolescentes<sup>110</sup> 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

<sup>109</sup> **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;

(...)

<sup>110</sup> **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;

(...)

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 imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad<sup>111</sup>.

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 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 Federal<sup>112</sup> (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 imputado<sup>113</sup>, 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 principios de proporcionalidad, mínima intervención y subsidiaridad.

<sup>111</sup> **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.

<sup>112</sup> **Artículo 19 de la Constitución Federal..**

<sup>113</sup> **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.

Tales condiciones deberán plasmarse en la resolución que determine la procedencia de la medida, así como explicar cómo será aplicada y cuánto tiempo estará vigente<sup>114</sup>.

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 apelación<sup>115</sup>. 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 mantenerse<sup>116</sup>.
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 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 164<sup>117</sup> 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 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.

<sup>114</sup> **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.

<sup>115</sup> **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.

<sup>116</sup> **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.

<sup>117</sup> **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.

(...)



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 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 inculcado 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 organizada<sup>118</sup>. 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 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 judicial<sup>119</sup>.
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 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

<sup>118</sup> 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 inculcado 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".

<sup>119</sup> 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.

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, constitucional<sup>120</sup> y el 164<sup>121</sup> del Código Militar, debe 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 152<sup>122</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales).

<sup>120</sup> 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.

<sup>121</sup> 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 conexa 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.

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.

<sup>122</sup> 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 acoga al término constitucional, ya sea éste de una duración de setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, según sea el 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.

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 párrafo<sup>123</sup>, 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.
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 154<sup>124</sup> 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 157<sup>125</sup>) y, además, de revisión en caso de que las condiciones en que fueron dictadas hayan variado objetivamente (artículo 158<sup>126</sup>).
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 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

<sup>123</sup> 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.

<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> 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.

<sup>126</sup> 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.

como una pena o determinación que se imponga de manera definitiva<sup>127</sup>. 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.

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. 40/96<sup>128</sup>), en virtud de 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 constitucionalidad<sup>129</sup>, 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.

<sup>127</sup> 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 results 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.

<sup>128</sup> 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, 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.

<sup>129</sup> Amparo directo en revisión 1596/2014.

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 materia<sup>130</sup>, 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 párrafo<sup>131</sup>, 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 constitucional<sup>132</sup>, 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 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.

<sup>130</sup> Tesis aislada 1a. CXCIX/2014.

<sup>131</sup> **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.(...)

<sup>132</sup> **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. (...)

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 precedentes<sup>133</sup>.
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 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 hechos<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> 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 tesis, 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."

<sup>134</sup> 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.

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 caso<sup>135</sup>, según ya lo ha desarrollado 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 constitucional<sup>136</sup>, la actuación desplegada es necesaria para la consecución del fin<sup>137</sup> y la intervención es proporcional a las circunstancias de facto<sup>138</sup>. Asimismo, la actuación policial debe cumplir con los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez<sup>139</sup>.

<sup>135</sup> Tesis aislada P. LII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. REQUISITOS PARA QUE EL EJERCICIO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS, 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 policíacos en los que se utilice 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.

<sup>136</sup> Tesis aislada P. LIII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS EXIGE LA VERIFICACIÓN DE SU LEGALIDAD.** La legalidad en el uso de la fuerza pública por parte de los cuerpos policíacos 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 policíaca 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.

<sup>137</sup> Tesis aislada P. LIV/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS 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 policíacos. 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 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de dos mil once, registro 162993, página 62.

<sup>138</sup> Tesis aislada P. LVII/2010, de rubro y texto: **“SEGURIDAD PÚBLICA. LA RAZONABILIDAD EN EL USO DE LA FUERZA POR PARTE DE LOS CUERPOS POLICIAOS 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 policíacos. Desde esta perspectiva, la verificación de la proporcionalidad, como parte del análisis de su razonabilidad, se distingue 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.

<sup>139</sup> Tesis aislada P. L/2010, de rubro y texto: **“FUERZA PÚBLICA. LA ACTIVIDAD DE LOS CUERPOS POLICIAOS 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 policíacos: 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 policíacos 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.

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 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 prevaletientes, se podrá proceder a un registro forzoso del elemento militar<sup>140</sup>, 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 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 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.

<sup>140</sup> 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.



432. En la **acción de inconstitucionalidad 61/2016**<sup>141</sup>, se retomó el criterio contenido en la diversa **16/2011 y su acumulada 18/2011**<sup>142</sup>, 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”.
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.<sup>143</sup>
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 proscribe cualquier pena o trato cruel, inhumano o degradante.
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.<sup>144</sup> 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 concreto<sup>145</sup>.
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)<sup>146</sup>. En efecto, tal y como lo advirtió el Poder Revisor, no haría sentido des-socializar para resocializar; *excluír para incluír*, 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 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

<sup>141</sup> 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”.

<sup>142</sup> Resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de diecinueve de febrero de dos mil quince.

<sup>143</sup> 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.

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

<sup>145</sup> *Ibíd.*

<sup>146</sup> 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.

personal, familiar y social durante y después de la reclusión.<sup>147</sup> En ese sentido, la reinserción social del sentenciado no puede alcanzarse a través de la pena, sino que debe perseguirse a pesar de ella<sup>148</sup>. 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. Preciado 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.*

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

<sup>147</sup> 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.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 379.

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 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."**<sup>149</sup>
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).
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.

<sup>149</sup> 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.

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 precedentes<sup>150</sup>, esta Suprema Corte de Justicia de la 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 84/2016<sup>151</sup>, 81/2018 y 201/2020<sup>152</sup>, 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 discapacidad<sup>153</sup>, en tanto que, al resolver la acción de inconstitucionalidad 212/2020<sup>154</sup>, 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.
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 resolutivos 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 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**:

<sup>150</sup> 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.

<sup>151</sup> 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.

<sup>152</sup> 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."*

<sup>153</sup> 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.

<sup>154</sup> 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.

**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 afroamericana, 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 tomo 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 considerando 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).

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).

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 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, 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).

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 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 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 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 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 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).

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 anunció voto concurrente. 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 Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, 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 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 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 resolutive 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 resolutive 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, 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).

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 afromexicanas 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 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**.- Firmado electrónicamente.- Ponente, Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de ciento cuatro fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del diecisiete de abril de dos mil veintitrés. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MINISTRA PRESIDENTA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En sesiones públicas celebradas los días catorce, veintisiete, veintiocho y treinta de marzo, así como del diecisiete de abril, todos de dos mil veintitrés, el Tribunal Pleno discutió y resolvió el asunto citado al rubro, en el que analizó la regularidad constitucional 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.

El disenso que motiva este pronunciamiento radica en mi apreciación sobre la decisión adoptada por la mayoría de mis compañeras y compañeros respecto de los artículos 103 y 153, fracción XI, ambos del Código Militar de Procedimientos Penales.

Por una parte, no comparto el reconocimiento de validez del artículo 103 del Código Militar de Procedimientos Penales,<sup>1</sup> que prohíbe hacer referencia o comunicar a terceros no legitimados en el proceso penal militar la información confidencial relativa a los datos personales de las personas intervinientes en esos procedimientos. Para mí, ese precepto es inconstitucional porque establece una reserva previa y absoluta de información confidencial relativa a los datos de las personas que intervienen o participan en el procedimiento penal militar al no prever siquiera la posibilidad de realizar alguna prueba de daño, como la dispuesta en el artículo 114 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>2</sup>; de ahí que la medida vulnere tanto el derecho al acceso a la información como el principio de máxima publicidad en la materia.

Por otra parte, tampoco comparto el reconocimiento de validez del artículo 153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales.<sup>3</sup> La medida ahí contenida no está prevista en la Constitución Federal, lo que para mí es condición indispensable para determinar la regularidad de las medidas restrictivas de la libertad en función del grado de incidencia en los derechos de las personas, tal y como lo sostuve en la diversa **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014**.

Por estas razones, respetuosamente, disiento del criterio de la mayoría.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de dos fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

<sup>1</sup> **Artículo 103.** Reserva sobre la identidad

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

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

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

<sup>2</sup> **Artículo 114.** Las causales de reserva previstas en el artículo anterior se deberán fundar y motivar, a través de la aplicación de la prueba de daño a la que se hace referencia en el presente Título.

<sup>3</sup> **Artículo 153.** Tipos de medidas cautelares.

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

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

**VOTO PARTICULAR FORMULADO POR EL SEÑOR MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

En la sentencia que se dictó en la citada acción de inconstitucionalidad se resolvieron múltiples temas relacionados con la justicia militar, entre los que se encuentra el relativo a la violación que se alegó del artículo 13 constitucional por parte de diversos preceptos contenidos en las leyes impugnadas, por presunta violación al fuero militar. Sobre este aspecto, no concordé con el criterio mayoritario, con el sentido, ni con las consideraciones que llevaron a reconocer la validez de las normas respectivas, lo que tuvo como consecuencia que votara en contra en ese aspecto y es lo que, a su vez, justifica la emisión del presente voto particular.

La razón por la que voté en contra del criterio mayoritario referente al reconocimiento de validez de los artículos 87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 123, 128, fracción VIII, 129, fracción XI, 171, párrafo tercero, 212, 357 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los numerales 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar, con base en las consideraciones contenidas en los considerandos **SEXTO a), SEXTO b) 2. y SEXTO b) 3.**, respectivamente, se debe a que, a mi juicio, el análisis de estos preceptos debió realizarse bajo un parámetro diverso al que se tomó en consideración por la mayoría al resolver este tema, por las siguientes razones:

Como aspecto previo, debe precisarse que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, en consonancia con la jurisprudencia interamericana sobre la materia, se obtiene que los tribunales militares no son competentes para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar conductas punibles cometidas por militares en activo, cuando: a) esté involucrado un civil o se trate de violaciones a derechos humanos; y, b) no se atente de manera directa contra la disciplina castrense. Lo anterior, en el entendido de que la prohibición constitucional a los tribunales militares para conocer de asuntos en los que se actualice alguno de los supuestos precisados opera no sólo frente a las infracciones disciplinarias sancionadas penalmente (delitos) sino también frente a aquellas que no tienen consecuencias de carácter penal (faltas). De este modo, la literalidad del artículo 13 constitucional es inequívoca en el sentido que la jurisdicción militar no tiene el alcance de instaurar procedimientos disciplinarios de cualquier índole contra el personal castrense en casos que involucren a civiles como sujetos pasivos.

Aun cuando, por las razones expuestas, no existe duda de que la jurisdicción militar no tiene el alcance de instaurar procedimientos disciplinarios de cualquier índole contra el personal castrense en casos que involucren a civiles como sujetos pasivos y, por tanto, que las normas que así lo autoricen en los procedimientos por faltas contravienen el texto expreso de la Constitución Federal, es necesario tomar en cuenta que hasta el momento este Pleno no se había pronunciado expresamente sobre si el fuero de guerra se extiende o no a la participación de civiles en procesos penales militares cuando intervienen con un carácter distinto al de sujetos pasivos o activos en la comisión de un delito.

Al respecto, debe señalarse que, en el ámbito interamericano, si bien no existe hasta el momento un pronunciamiento específico sobre el tema, lo cierto es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso conocido como Grijalba Bueno contra Ecuador<sup>1</sup>, implícitamente validó la participación de civiles en procesos militares, toda vez que en ese asunto evaluó alegaciones en relación con violaciones a derechos humanos por el testimonio de civiles dentro de un proceso militar, y decretó una transgresión al derecho para interrogar testigos de cargo a dos civiles que fueron testigos, así como al principio de presunción de inocencia. Por su parte, por cuanto hace al ámbito nacional, debe decirse que en un contexto como el mexicano donde las fuerzas armadas han realizado cada vez más labores que van más allá de la mera defensa exterior de la Nación, se considera que es sumamente relevante que la interpretación constitucional siga garantizando la jurisdicción civil sobre cualquier ejercicio del poder militar que pudiera afectar a la ciudadanía. Esto implica que el Estado debe garantizar el respeto a los derechos de los civiles en su interacción, por cualquier razón o circunstancia, con el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México, y no solamente en aquellos casos en los que tengan el carácter de sujetos pasivos o activos en la comisión de ilícitos.

Sin embargo, el fuero militar, previsto en el artículo 13 constitucional, no es el único mecanismo que opera como protector de los derechos de los civiles en su interacción con miembros de las fuerzas armadas, sino que también se encuentran salvaguardados por las demás prerrogativas previstas por la propia Carta Magna, que establecen los términos y límites del ejercicio de las facultades de las autoridades al realizar actos que puedan ser susceptibles de afectar a los gobernados. Así, 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 porque, como

<sup>1</sup> Sentencia de 3 de junio de 2021 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). A partir del párrafo 127.

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

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. Lo anterior, sin soslayar que el derecho a la tutela jurisdiccional, previsto primordialmente por el artículo 17 constitucional, es una garantía tanto de los imputados civiles, como de las víctimas civiles toda vez que, en cuanto a los primeros, es parte fundamental de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; y por cuanto hace a los segundos, porque ese derecho es una garantía indirecta de la protección de sus derechos humanos sustantivos que están protegidos por normas cuya infracción sea sancionada, efectivamente, por un tribunal con esas características y, de su derecho a la jurisdicción, a la verdad y a la justicia.

Sin embargo, esas garantías no están diseñadas para proteger a los sujetos procesales distintos del imputado y de la víctima, como es el caso de los terceros que deben intervenir en el proceso, generalmente con motivo de la actividad probatoria, de los actos de molestia que les genere el proceso, como la obligación de comparecer, de aportar información o de emitir un dictamen; de ahí que el suscrito considera que el hecho de que una autoridad militar se auxilie de un civil para obtener pruebas relacionadas con un proceso judicial, no implica necesariamente una extensión de la jurisdicción militar respecto de civiles dado que, en ese supuesto, los terceros mencionados no están siendo juzgados como víctimas ni como imputados. Lo anterior, en el entendido de que si bien las actuaciones de las autoridades militares al requerir el auxilio de un civil en un proceso del orden castrense deben realizarse dentro de los parámetros constitucionales a fin de respetar los derechos de los gobernados, lo cierto es que, en ese supuesto, la afectación que podría generar esa clase de actos no derivaría de la transgresión al artículo 13 constitucional, sino en su caso, de lo previsto en el diverso 16 de la Carta Magna, por tratarse de actos de molestia que deben ser controlados. En esos términos, se obtiene entonces que **los requerimientos u obligaciones establecidas por una autoridad militar a un civil para obtener pruebas relacionadas con un proceso judicial no se rigen por lo establecido en el artículo 13 constitucional, por no tratarse de una extensión al fuero militar ahí establecido** ya que, en ese supuesto, a los civiles no se les está juzgando como sujetos activos o pasivos de un delito militar, sino que su intervención tiene como objeto únicamente recabar información o medios de prueba referentes a la integración de las carpetas de investigación relacionadas con delitos de disciplina militar o a la investigación de la posible comisión de faltas de este orden.

Ahora bien, aun cuando la participación de un civil en un proceso en materia de justicia militar no se trata de una extensión del fuero militar susceptible de vulnerar lo dispuesto por el artículo 13 constitucional, lo cierto es que se trata de un acto de molestia emitido en perjuicio de un gobernado y, por tanto, para que un autoridad pueda efectuar ese tipo de actos, es necesario que esa facultad se encuentre legalmente prevista y que, a su vez, su regulación atienda a lo dispuesto en el diverso 16 de la Carta Magna. En ese tenor, toda vez que la imposición de deberes o cargas a civiles para que participen en un proceso penal militar constituye una restricción o limitación, aun de manera provisional, de los derechos humanos de personas no involucradas con las Fuerzas Armadas, es necesario establecer cuáles son las condiciones que deben actualizarse para que una medida de esa clase se encuentre constitucionalmente justificada.

Para tal efecto, es necesario partir de lo dispuesto por el referido artículo 16 constitucional que, en lo conducente, en su primer párrafo dispone 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 su parte, en su párrafo décimo cuarto, el numeral 16 de la Carta Magna prevé la garantía orgánica que exige la intervención de un juez de control, para la válida imposición de medidas derivadas de técnicas de investigación que pudieran causar restricciones, aunque sean provisionales, en los derechos humanos de los particulares.

En relación con los jueces de control, este Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014<sup>2</sup>, se pronunció sobre la importancia de esta institución, como uno de los pilares del nuevo sistema penal acusatorio. En ese asunto se destacó, entre otros aspectos, que si el control judicial se ideó como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, entonces la autorización judicial será obligatoria, al

<sup>2</sup> Resuelto en sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

menos desde el punto de vista de control abstracto en el que nos encontramos, cuando la técnica o acto de investigación que pretenda practicar la autoridad signifique una necesaria afectación a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Asimismo, se estableció que, para tales efectos es irrelevante que el acto en cuestión no sea privativo, dado que los actos de molestia también representan interferencias, afectaciones o violaciones a los derechos humanos (aunque se encuentren constitucionalmente autorizadas, al no ser derechos absolutos); esto, sobre la base de que los perjuicios al gobernado pueden presentarse tanto en los actos de privación como en los de molestia<sup>3</sup>, sean o no definitivos, pues esta distinción, para los efectos mencionados, no encuentra sustento constitucional; y si bien la Constitución autoriza afectaciones a derechos fundamentales bajo parámetros de proporcionalidad y sujeto al principio de legalidad en muchas áreas de la actividad pública y privada, lo cierto es que, en materia penal, dichas restricciones requieren de la autorización judicial, lo cual es acorde no sólo con el derecho a que cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales sea nula, sino que, aún más relevante, con el principio de presunción de inocencia, que exige que en tanto no se decida sobre la culpabilidad de una persona en la comisión de un delito a través de un juicio, no se le puede tratar como culpable dentro y fuera del proceso, lo que conlleva, sin duda alguna, a que por la mera sospecha de estar involucrado en un delito, no se limiten sus derechos sin la aprobación de un juez imparcial.

De lo anterior advierto que en cualquier acto que establezca este tipo de medidas en perjuicio de particulares es necesaria la intervención de un juez de control, lo cual significa que no basta con que una autoridad efectúe funciones materialmente jurisdiccionales, sino que, por disposición constitucional, para la implementación de esa clase de medidas es necesaria la intervención de una autoridad formalmente judicial.

Atendiendo a la interpretación de este Pleno en relación con el alcance del artículo 16 constitucional, por cuanto hace a la relevancia del control judicial previo, se obtiene que la autorización o control judicial previo se constituye en un derecho humano de rango constitucional que implica que, por regla general, la autorización de las técnicas de investigación requiere de la intervención de los jueces de control; aspecto que también rige en materia de justicia militar, al no haberse establecido una excepción al respecto por parte del Constituyente permanente. Por tanto, toda vez que el control judicial previo tiene como objetivo controlar la procedencia constitucional y legal de las solicitudes de medidas cautelares, se deduce entonces que, en materia de justicia militar, para la implementación de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación en las que se involucre a un civil, es necesaria la intervención de un juez de control, que necesariamente debe ser una autoridad judicial civil, tal como está garantizado por el artículo 16 constitucional.

Así se considera atendiendo a que si bien no está sujeto a discusión que los jueces 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, lo cierto es que su carácter de juez se encuentra restringido al ámbito de su competencia, es decir, al fuero militar conforme al artículo 13 constitucional, sin que puedan equipararse a un juez civil.

En relación con lo anterior, conviene precisar que, en el ámbito convencional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana. Además, en relación con la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, la Corte Interamericana ha considerado que carecen de independencia e imparcialidad cuando *“sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales”*<sup>4</sup>. En el caso de México, no puede perderse de vista que, por su propia naturaleza, las autoridades judiciales militares, incluyendo las que ejercen funciones judiciales, forman parte de una institución armada cuyo mando supremo lo ostenta el titular del Poder Ejecutivo Federal, lo cual corrobora que el juez de control militar no es un órgano con garantías de independencia, simplemente porque no pertenece a un poder distinto e independiente del Ejecutivo Federal.

No pasa inadvertido que el Código Militar de Procedimientos Penales prevé la figura de juez de control militar y, según lo dispone su glosario (artículo 3°, fracción VIII) *“toda alusión al término de juez de control, debe entenderse referida al juez militar de control”*; sin embargo, el hecho de que esa figura nominalmente reciba el título de juez, no lo hace tal en el sentido que exige el numeral 16 constitucional. En efecto, de

<sup>3</sup> Amparo en revisión 218/2001.

<sup>4</sup> Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 155, y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párrs. 146 y 149.



acuerdo con el diverso 30 Quáter del Código de Justicia Militar, para ser Juez Militar de Control la persona debe ostentar cierta jerarquía en las fuerzas armadas, lo cual, como la propia Corte Interamericana lo ha reconocido, impide que se garanticen los principios de independencia e imparcialidad, precisamente por estar bajo el mando del titular de un Poder del Estado distinto al judicial.

Al respecto, el artículo 89 constitucional, en sus fracciones IV, V y VI, faculta al titular del Ejecutivo Federal para nombrar a los oficiales del Ejército y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, en términos del numeral 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Área Mexicanos. De ahí que, tratándose de los miembros de las Fuerzas Armadas, la designación, ocupación y conservación de los cargos, incluyendo las de los jueces militares, por tratarse de miembros en activo con cierto rango otorgado por la autoridad superior, son condiciones enteramente determinadas por lógica de orden militar, siempre comandado en última instancia por el titular del Ejecutivo Federal.

Asimismo, no debe perderse de vista que, atendiendo al principio de separación de poderes, la independencia de la rama judicial respecto de los otros poderes (el Ejecutivo y el Legislativo), funciona como el factor que permite a los particulares confiar en el ejercicio de su potestad, y que su ejercicio tendrá un auténtico contrapeso; en tanto que esa independencia de los jueces orgánicamente respaldada es la que asegura que ellos puedan resolver con libertad de criterio razonado, sin incentivos para complacer los intereses de los otros poderes. Ésta es la lógica que en suma atempera el poder coactivo del Estado, distribuyéndolo funcionalmente y a la larga, maximizando la libertad de las personas. De ahí que, atendiendo al principio de separación de poderes, el modelo de subordinación jerárquica que rige en el ámbito militar respecto de sus miembros, si bien su diseño resulta apropiado para el fuero castrense, no lo es para los ciudadanos ordinarios y tampoco para los servidores públicos del fuero civil, precisamente porque no garantiza independencia con respecto al Poder Ejecutivo y tampoco con respecto al propio gremio castrense.

Con base en estas consideraciones, se deduce que, **si bien es viable la colaboración de civiles en indagatorias y procesos jurisdiccionales del fuero militar, lo cierto es que, a mi juicio, cuando con motivo de esa participación la autoridad militar realice actos susceptibles de afectar derechos humanos de los civiles, para su realización se requiere como condición previa la autorización de un juez de control, perteneciente al fuero civil**, en términos del artículo 16 constitucional. Lo anterior, debido a que las autoridades del fuero castrense, si bien ejercen funciones materialmente jurisdiccionales dentro de los procesos en materia de justicia militar, lo cierto es que no cuentan con la potestad constitucional para, por sí y ante sí, ordenar medidas restrictivas a los derechos humanos de civiles, ni aun con la finalidad de investigar faltas a su propio orden; consecuentemente, ni el ministerio público militar puede obligar a un particular a someterse a las necesidades de un proceso instruido en ese fuero ni el juez de control militar tiene potestad alguna para autorizar tales intrusiones en sus derechos.

Por estas razones, partiendo del parámetro expuesto, a mi juicio debió declararse la invalidez de los artículos 87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 123, 128, fracción VIII, 129, fracción XI, 171, párrafo tercero, 212, 357 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los numerales 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar, atendiendo a que en éstos se establecen facultades a favor de autoridades militares, que se constituyen en restricciones de derechos de civiles, que necesariamente deben ser autorizadas previamente por un juez de fuero civil, en términos del artículo 16 constitucional y que, al no establecerse en esos términos, resultan inconstitucionales.

Estas razones son las que sostienen mi voto particular, las cuales concuerdan esencialmente con las que se plantearon al presentar el proyecto original de este asunto bajo mi ponencia, en el sentido de que, a mi juicio, lo procedente era que en el caso se declarara la invalidez de los artículos 87, 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 123, 128, fracción VIII, 129, fracción XI, 171, párrafo tercero, 212, 357 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales, así como de los numerales 38 y 49 bis, fracción XII, del Código de Justicia Militar.

Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de ocho fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular del señor Ministro Luis María Aguilar Morales, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

**VOTO PARTICULAR, CONCURRENTE Y ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

**I. Antecedentes.**

1. En la sesión celebrada el diecisiete de abril de dos mil veintitrés, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 46/2016. Este Tribunal Pleno estudió la constitucionalidad del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar (en adelante "CJM") y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales (en adelante "CMPP"), publicado en edición vespertina en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.
2. Por un lado, se resolvió declarar la invalidez de los artículos 10, párrafo segundo y 43, párrafos primero al cuarto y sexto del CMPP por falta de consultas indígena y afromexicana, así como a personas con discapacidad. Asimismo, y por razones diversas, se resolvió declarar 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 CMPP; así como de los artículos 81 Bis, fracción VII, y 83, fracción XIII, del CJM.
3. Por otro lado, se reconoció 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 CMPP, 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 CJM. Asimismo, se desestimó la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 10, párrafo primero, 215, 267 y 363 del CMPP, por no alcanzarse la votación calificada necesaria para declarar la invalidez de dichas disposiciones.
4. Emito el presente voto particular, concurrente y aclaratorio para explicar:
  - a. Mi disenso en cuanto a la declaratoria de invalidez de ciertas porciones específicas de los artículos 10 y 43 del CMPP (II);
  - b. Mi disenso en cuanto a la eliminación del parámetro de regularidad relativo a la interpretación del fuero y disciplina militares (III);
  - c. Mi disenso respecto al reconocimiento de validez de los artículos 128, fracción VIII, 129, fracción XI, y 212, del CMPP, y 38 y 49 bis, fracción XII, del CJM, así como del diverso 87 del CMPP (IV);
  - d. Algunas divergencias en cuanto al análisis de los artículos 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 283, 286, 291, 295, 296 y 352, todos del CMPP (V);
  - e. Mi disenso en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 83, fracción XLIX, del CJM (VI);
  - f. Una aclaración respecto a mi voto por la inconstitucionalidad del artículo 215 del CMPP (VII), y
  - g. Mi disenso en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 262 del CMPP (VIII).

**II. Voto particular en cuanto a la votación relativa a la falta de consulta indígena y a personas con discapacidad.<sup>1</sup>**

5. La mayoría votó por declarar la inconstitucionalidad de los artículos 10, párrafo segundo, y 43, párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y sexto del CMPP, al considerarse que una consulta previa era necesaria en materia indígena y de derechos de personas con discapacidad.
6. Estuve de acuerdo con el parámetro de regularidad aquí expresado, así como en votar por la invalidez de la totalidad de los párrafos tercero, cuarto y sexto del artículo 43. Sin embargo, tuve divergencias en cuanto a las otras declaratorias de invalidez alcanzadas.
7. Por un lado, consideré que, del artículo 10, párrafo segundo, únicamente era necesario invalidar la porción normativa: "En el caso de las personas con capacidades limitadas, deberán preverse ajustes razonables al procedimiento cuando se requiera". Claramente, esta porción, que utiliza la expresión "personas con capacidades limitadas" para referir a personas con discapacidad, cae dentro del supuesto

<sup>1</sup> Estudiada en el apartado "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."

normativo desarrollado en el engrose para requerir de una consulta a personas con discapacidad. Sin embargo, la oración que le antecede, a pesar de formar parte del mismo párrafo, en realidad es una norma distinta que hace referencia al párrafo anterior, y que establece, de forma general, que las autoridades velaran 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. Así pues, considero que dicha disposición no requería de una consulta previa y no debía ser invadido por este Tribunal Pleno.

8. Por otro lado, en cuanto al artículo 43, no consideré que fuera necesario declarar la invalidez de su primer párrafo que establece como regla general que los actos procesales deberán realizarse en idioma español. Asimismo, en cuanto al segundo párrafo, este refiere en una instancia a reglas generales para la traducción del proceso militar para personas que no hablen o entiendan el español. Esta disposición, a mi juicio no exige de una consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos. En contraste, voté por invalidar la porción normativa “al igual que las personas que tengan algún impedimento para darse a entender”, utilizado para referir a personas con ciertos tipos de discapacidad, por lo que, en ese caso, consideré que la consulta previa a personas con discapacidades sí era necesaria.

### III. Voto particular respecto a la eliminación del parámetro de regularidad.

9. El proyecto original que el Ministro ponente puso a nuestra consideración proponía un parámetro de regularidad dentro del apartado SEXTO del estudio de fondo, titulado: “*Interpretación del fuero y disciplina militares conforme al parámetro de regularidad constitucional*”. Tras la discusión inicial de dicho apartado en la sesión del catorce de marzo de dos mil veintitrés, el Ministro ponente aceptó ajustar su propuesta, incorporando las diferentes posturas que varias Ministras y varios Ministros expresamos. En la sesión de veintisiete de marzo del mismo año, analizamos la nueva propuesta del parámetro de regularidad. La mayoría de las Ministras y Ministros votó por eliminar dicho apartado y proceder al análisis de cada artículo por sus propias características. Sin embargo, yo voté a favor de que se mantuviera dicho parámetro, pues, a pesar de separarme de algunas consideraciones específicas, coincidía en los argumentos centrales de la propuesta, los cuales además me parecía sentaban un precedente importante.
10. A continuación, sintetizo los argumentos centrales y los criterios propuestos por el Ministro ponente, explicando aquellos con los que estoy de acuerdo y desarrollando las divergencias que tuve frente a la propuesta.
11. El parámetro propuesto partía de lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>2</sup> respecto a que el fuero militar subsiste únicamente para delitos y faltas contra la disciplina militar. Tras referir diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>3</sup> la propuesta determinaba que: “el fuero militar es el competente para conocer de los delitos y faltas que, por su propia naturaleza, atenten de manera directa contra la disciplina militar, cometidos por militares en activo, siempre y cuando se realicen en actos del servicio y no esté involucrado un civil o se trate de violaciones de derechos humanos.”
12. En cuanto a la disciplina militar como un “principio organizativo”, citaba el criterio establecido por la Primera Sala en el amparo en revisión 448/2010 y retomado por el Pleno en el amparo en revisión 605/2014. De ellos, derivaba que no cualquier conducta irregular realizada por un militar en activo puede afectar la disciplina militar y dar lugar a un delito castrense pues: i) la observancia del principio de legalidad en materia penal establece que dicha conducta debe estar tipificada como punible en una ley formal y material; y, ii) debe existir una conexión directa entre la conducta y la disciplina castrense como principio organizativo de las fuerzas armadas.

<sup>2</sup> “**Artículo 13.** Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

<sup>3</sup> De la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la propuesta citaba, entre otros, los asuntos *Radilla Pacheco vs. México*, *Fernández Ortega y otros vs. México*, *Rosendo Cantú y otros vs. México*, y *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. De esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, refería a la contradicción de tesis 381/2010 resuelta por la Primera Sala y el amparo en revisión 605/2014 resuelto por el Pleno, así como el expediente varios 912/2010, el expediente varios 1396/2011, los conflictos competenciales 38/2012, 60/2012, y los amparos en revisión 60/2012, 61/2012, 62/2012 y 770/2011.

13. Posteriormente, la propuesta adoptaba el criterio espacial que propuse durante la discusión inicial de este parámetro. El criterio atiende a que el artículo 129 constitucional<sup>4</sup> dispone que en tiempos de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, aunado a que solamente habrá comandancias militares fijas y permanente en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión o en los campamentos, cuarteles o depósitos que fuera de las poblaciones estableciere para la estación de las tropas. De estas disposiciones, se deriva que el Constituyente pretendió que, en tiempos de paz, los militares habrían de permanecer en los castillos, en las fortalezas y almacenes o en los campamentos, cuarteles o depósitos ahí referidos.
14. Ahora bien, este criterio no pretendía desconocer que las labores ejercidas por militares desbordan esos supuestos. Por ejemplo, al resolver la controversia constitucional 90/2020, el Pleno reconoció que, incluso, las fuerzas armadas pueden participar, de acuerdo con los artículos Quinto y Sexto transitorios de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional de 2019, en labores de seguridad pública cuando el Presidente lo disponga y de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria. Esto implica, necesariamente, su actuación fuera de los cuarteles.
15. Esta actuación fuera de los cuarteles es válida por tener un fundamento constitucional, pero mantiene su carácter excepcional a la luz del artículo 129 constitucional. Por eso consideré en mi propuesta, retomada por el Ministro ponente, que, del referido numeral constitucional, se deriva que el actuar de las fuerzas armadas en tiempos de paz, fuera de los castillos, fortalezas, almacenes, campamentos, cuarteles o depósitos, si bien puede ser constitucional, no puede considerarse *a priori* como una función con estricta conexión a la disciplina militar, o, mejor dicho, al servicio castrense objetivamente valorado. Por lo tanto, la propuesta consideraba que los delitos cometidos en el contexto de estas labores no deberían caer dentro de la disciplina militar, y, por lo tanto, siempre que el delito se cometiere fuera de los cuarteles en tiempos de paz, debería operar una presunción *iuris tantum* de que debe juzgarse bajo el fuero civil por no guardar exacta conexión con la disciplina militar.
16. Así pues, el parámetro del Ministro ponente proponía restringir el fuero militar en tiempos de paz a la concurrencia de tres factores: I) uno de índole personal, referido a la especial condición del sujeto activo en los términos apuntados; II) otro de carácter objetivo o material, relacionado con la lesión o puesta en peligro de la disciplina castrense como bien jurídico tutelado con motivo o durante actos del servicio -todo ello, en el entendido de que no debe estar involucrado un civil o se trate de una violación de derechos humanos-; y, III) por último, uno de carácter espacial, consistente en que cuando el delito se cometa fuera de los cuarteles en tiempos de paz, opera la presunción *iuris tantum* de que debe ser juzgado bajo el fuero civil, por no guardar exacta conexión con la disciplina militar.
17. Hasta este punto, cabe señalar que estuve de acuerdo con la propuesta, y, en específico con fijar estos tres factores como restricción al fuero militar.
18. Posteriormente, la propuesta de parámetro de regularidad entró a examinar **el alcance de fuero militar respecto de las facultades de las autoridades militares para imponer a civiles obligaciones o cargas relacionadas con la investigación de delitos o faltas a la disciplina castrense**. Aquí, de un análisis originalista del artículo 13 constitucional, la propuesta destacaba que nunca se ha puesto en duda la finalidad de excluir a los civiles como sujetos pasivos o activos en la comisión de un delito de toda sujeción a la autoridad castrense. Sin embargo, esto es distinto a una cuestión novedosa aquí planteada: si el fuero de guerra se extiende o no a la participación de civiles en procesos penales militares cuando intervienen con un carácter distinto al de sujetos pasivos o activos en la comisión de un delito.
19. Ante esta cuestión, el criterio propuesto, con el que coincidí, es que no se considera una extensión del fuero militar 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 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.

---

<sup>4</sup> "Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas."

20. La conclusión a la que se arriba en este momento no implica que las autoridades militares estén autorizadas para efectuar requerimientos o imponer cargas a civiles sin restricción alguna. Únicamente significa que estos actos, aunque son efectuados por autoridades militares, no constituyen un desbordamiento del fuero militar y, por tanto, no son susceptibles de vulnerar lo dispuesto por el artículo 13 constitucional. Más bien, en este supuesto de participación son aplicables como límites y requisitos para el involucramiento los derechos y garantías de civiles establecidas en otros preceptos constitucionales, destacadamente, el artículo 16 constitucional.
21. Finalmente, la propuesta estudiaba **las condiciones para el ejercicio de las facultades de las autoridades militares para imponer a civiles obligaciones en materia de justicia militar**. Fue, en este lugar del estudio, que diferí con algunas de las conclusiones.
22. La propuesta partía de una interpretación del artículo 16 constitucional respecto a la labor del control judicial para la válida imposición de medidas derivadas de técnicas de investigación que pudieran causar restricciones, aunque sean provisionales, en los derechos humanos de particulares. Concluye de su análisis que, en materia de justicia militar, para la implementación de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación en las que se involucre a un civil, es necesaria la intervención de un juez de control, que necesariamente debe ser una autoridad judicial civil. Así pues, si bien es viable la colaboración de civiles en indagatorias y procesos jurisdiccionales del fuero militar, lo cierto es que, cuando con motivo de esa participación la autoridad militar realice actos susceptibles de afectar derechos humanos de los civiles, para su realización se requiere como condición previa la autorización de un juez de control, perteneciente al fuero civil.
23. Al respecto, en primer lugar, diferí de la lectura que la propuesta hacía del artículo 16 constitucional. De mi lectura dicha disposición no exige que los actos de molestia sean mandados por una autoridad judicial en específico, sino por autoridad competente. En ese sentido, aunque el juez militar no sea una autoridad formal y estrictamente judicial, sí tiene competencia para resolver los juicios penales de orden militar, por lo que resulta competente de mandar los actos de molestia mediante un mandamiento escrito, fundado y motivado.
24. En ese sentido, diferí en que, tal como señalaba la propuesta, el párrafo décimo cuarto del artículo 16 constitucional exija la intervención de un juez de control civil para la imposición de todas las medidas derivadas de técnicas de investigación que pudieran causar restricciones en los derechos humanos de los particulares.
25. Lo que, desde mi punto de vista, el artículo 16 constitucional sí exige es que los jueces de control resuelvan las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial. Así, por ejemplo, el control judicial se exige para la emisión de órdenes de cateo y para la intervención de las comunicaciones privadas, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, así como para el caso de la prisión preventiva, en el diverso 19.
26. Por lo tanto, en todos los supuestos específicos en los que se requiera de control judicial, me parece que es necesario que intervenga un juez de control del fuero común, sin que sea suficiente que lo haga el juez militar de control.
27. Pero, en los demás casos, me parece importante que, a la luz de los derechos al acceso a la justicia y de las víctimas, el juez militar que estudie un asunto bajo su jurisdicción tenga las facultades para poder llevar a cabo el juicio por su cuenta, lo que puede incluir hacer comparecer a testigos o mantener el orden en una audiencia mediante la imposición de determinadas medidas de apremio a civiles. No extraigo del artículo 16 de la Carta Magna impedimento para tal fin y, en contrapartida, considero fundamental que se establezcan procesos que permitan el acceso a la justicia, en términos constitucionales, y que garanticen los derechos de las víctimas.

**IV. Voto particular respecto al reconocimiento de validez de los artículos 128, fracción VIII, 129, fracción XI y 212, del CMPP, y 38 y 49 bis, fracción XII, del CJM<sup>5</sup>, así como del diverso 87 del CMPP<sup>6</sup>.**

28. La mayoría votó por reconocer la validez de las disposiciones referidas. Sin embargo, yo voté -en el mismo sentido que la propuesta original del Ministro ponente- por invalidar 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”, del CMPP, así como de los diversos 38 (en su totalidad) y 49 bis, fracción XII, en su porción normativa “y solicitar a las personas físicas o colectivas”, ambos del CJM.**

<sup>5</sup> Estudiado en el apartado “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.”

<sup>6</sup> Estudiado en el apartado “SEXTO. b) Análisis de los artículos 87, 123, 171, 267, 357, 361, 363 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales.”

29. Estos preceptos 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. Todos tienen en común que en su redacción no se establece un supuesto competencial diferenciado en relación con el destinatario de la norma, sino que refieren en forma genérica a particulares y a servidores públicos.
30. Además, en este caso, estas facultades corresponden al Ministerio Público Militar y a la Policía Ministerial Militar, y no al órgano jurisdiccional militar. Tal como referí en mi voto particular relativo a la eliminación del parámetro de regularidad (véase apartado III), el juez militar, a pesar de no ser una autoridad formalmente judicial, requiere de determinadas facultades que pueden causar restricciones en los derechos humanos de los particulares para poder conducir un juicio. Estas facultades se justifican en la medida en que son necesarias para garantizar los derechos de acceso a la justicia y de las víctimas, y siempre y cuando no se trate de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran expresamente de un control judicial, pues en ese caso se requiere de la intervención de un juez del fuero civil. Sin embargo, estas consideraciones, a mi parecer no se trasladan al Ministerio Público Militar y a la Policía Ministerial Militar.
31. Así pues, a mi parecer, las disposiciones referidas deberían haberse declarado inconstitucionales por reconocer facultades en favor del Ministerio Público Militar y de la Policía Ministerial Militar para requerir directamente a civiles a comparecer o proporcionar información, documentación y datos para la investigación de hechos delictivos de la competencia militar, sin condicionar el ejercicio de la facultad al control previo de una autoridad competente, a fin de que realice un análisis individualizado y motivado sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida. A pesar de que estas disposiciones no significan un desbordamiento del fuero militar y, por lo tanto, no infringen el artículo 13 constitucional, sí trasgreden el diverso 16 de la Carta Magna, que proscribe la realización de actos de molestia a las personas en su familia, domicilio, papeles o posesiones sin mandamiento escrito de autoridad competente.
32. Finalmente, en cuanto al **artículo 87** del CMPP, relativo a la facultad del órgano jurisdiccional militar y del Ministerio Público para citar a toda a persona a presentarse ante ellos, la mayoría votó por considerar infundados los argumentos del accionante y por reconocer la validez de la disposición. A diferencia de ellos, y por las mismas razones expresadas en los párrafos anteriores yo voté por invalidar la porción normativa “o ante el Ministerio Público”, pues me parece que dicha facultad transgrede el artículo 16 constitucional.

**V. Voto particular y concurrente en cuanto al análisis de los artículos 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), 283, 286, 291, 295, 296, y 352, todos del Código Militar de Procedimientos Penales.<sup>7</sup>**

33. Voté con la mayoría por reconocer la validez del **artículo 352** del CMPP; sin embargo, lo hice por razones distintas. La razón de mi concurrencia es que no comparto la lectura del artículo que hace el párrafo 141 del engrose, que establece que los infractores únicamente pueden ser el Ministerio Público, el acusado, su defensor y la víctima u ofendido. Considero que el precepto menciona a estos sujetos en su segundo párrafo para prever consecuencias específicas para ellos, pero no para acotar el concepto de infractor.
34. Al contrario, me parece que del primer párrafo del artículo debe entenderse que el infractor puede ser cualquier asistente. Cabe señalar que, el diverso 4° del Código Militar de Procedimientos Penales, si bien, señala que deberá privilegiarse en lo posible la asistencia de personal militar, abre la posibilidad a la asistencia de civiles, mencionando expresamente a periodistas y medios de comunicación.
35. Por tal razón, me parece que la lectura de la norma es clara en permitir la imposición de medidas de apremio a civiles. Sin embargo, por la interpretación que hago del artículo 16 constitucional que he desarrollado con anterioridad, esto no deviene en la inconstitucionalidad de la norma impugnada, puesto que el juez militar requiere de esta facultad para llevar a cabo el juicio y la Constitución no exige de control judicial para ello.
36. En cuanto al análisis del **artículo 101**, voté -a diferencia de la mayoría- por la invalidez de la fracción I, inciso b), que otorga al Ministerio Público Militar la facultad para establecer medidas de apremio, pues algunas de ellas se encuentran dirigidas a personas civiles y representa una violación al artículo 16 constitucional. En contraste, voté junto con la mayoría por la validez de la fracción II, inciso b), que otorga una facultad equivalente para el Órgano jurisdiccional militar. Las razones para hacer esta distinción son las mismas que las que desarrollé en el apartado anterior (IV).

<sup>7</sup> Estudiados en el apartado “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.”

37. Respecto al análisis de los **artículos 291, 295 y 296**, voté con la mayoría por declarar su invalidez y estuve de acuerdo con las razones expresadas. Únicamente, emito esta concurrencia para enfatizar que de acuerdo con el artículo 16 constitucional, en todos los casos es necesario que un juez de control del Poder Judicial autorice la intervención de comunicaciones privadas. Al respecto, consideré que debía invalidarse por extensión el artículo 287 de este ordenamiento, lo que propuse en el apartado de efectos. Sin embargo, esto no fue aprobado por la mayoría.
38. Finalmente, en cuanto al análisis de los **artículos 283 y 286**, voté con la mayoría por reconocer la validez de dichos artículos. Únicamente, me separé del pie de página 44 del engrose (correspondiente al pie de página 95 del proyecto original), pues no comparto el sentido de las tesis ahí citadas.

**VI. Voto particular en cuanto al reconocimiento de validez del artículo 83, fracción XLIX, del CJM<sup>8</sup>.**

39. El artículo 83, en su fracción XLIX, establece que una función del Ministerio Público Militar será “mantener la secrecía de la investigación, permitiendo el acceso a ella sólo al personal autorizado por la ley.” La mayoría votó por reconocer su validez, pues consideraron que dicho artículo -así como el artículo 103 del CMPP, que fue analizado junto con este- establece la clasificación de la información relativa a datos personales en los procedimientos penales en materia de justicia militar y no resulta violatorio del derecho de acceso a la información pública y al principio de máxima publicidad, toda vez que el límite al ejercicio de ese derecho se encuentra previsto en la Constitución y proviene de la protección al derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos de que no se interfiera su vida privada y datos personales.
40. Yo estuve de acuerdo con la mayoría en cuanto a las consideraciones relativas al derecho de acceso a la información pública y su relación con el derecho a la protección de la vida privada y los datos personales. Por esa razón, estuve de acuerdo en reconocer la validez del artículo 103 del CMPP.
41. Sin embargo, voté en contra de la propuesta y por la invalidez del **artículo 83, fracción XLIX**, del CJM, pues, a mi parecer, dicho análisis no resultaba aplicable aquí. Esta disposición establece, como función del Ministerio Público Militar, “mantener la secrecía de la investigación, permitiendo el acceso a ella sólo al personal autorizado por la ley”. A diferencia de la prevista en el referido artículo 103 del CMPP, no refiere únicamente a “información confidencial relativa a los datos personales”. Por otra parte, tampoco limita el deber de secrecía a la información reservada, sino que lo hace para toda la investigación. Cabe resaltar, además, que la única excepción a este deber es permitir acceso a “personal autorizado por la ley”, pero en ningún caso, dicha información puede hacerse pública.
42. No paso por alto que la información contenida dentro de las investigaciones de delitos, en trámite ante el Ministerio Público, es uno de los supuestos de reserva de información previsto en el artículo 113 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Sin embargo, la reserva únicamente puede realizarse previa prueba de daño por los sujetos obligados.
43. Es por ello por lo que consideré que esta norma establece una reserva previa y absoluta sobre la información relativa a la investigación, pasando por alto la realización de una prueba de daño. Además, a diferencia del artículo 103 del CMPP, no se limita a información confidencial relativa a datos personales. Por estas razones, voté por invalidar esta norma.

**VII. Voto aclaratorio respecto a mi votación por la inconstitucionalidad del artículo 215 del CMPP<sup>9</sup>.**

44. La impugnación respecto a la inconstitucionalidad del artículo 215 del CMPP se desestimó, al no alcanzarse la votación calificada requerida. Yo voté por la invalidez del artículo, pues coincidí con los argumentos propuestos por el Ministro ponente. En síntesis, la propuesta señalaba que la norma impugnada determina diversos supuestos de clasificación de información reservada en aspectos relacionados con la carpeta de investigación, y que esto constituye una limitación genérica, total e indeterminada. Así pues, el precepto establece una restricción *ex ante* de la información obtenida a partir de las técnicas de investigación del Ministerio Público militar, contraviniendo el derecho de acceso a la información y el principio de máxima publicidad.
45. Al respecto, emito esta aclaratoria para explicar (tal como lo hice en la discusión del Pleno) mi voto aquí en relación con el que emití al resolverse el amparo en revisión 484/2018. En dicho asunto, que resolvimos en la Primera Sala, analizamos el artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que dispone que los registros y documentos de la investigación están estrictamente reservados y únicamente las partes pueden tener acceso a los mismos.
46. En esa ocasión, estuve por reconocer la validez de la norma, pues consideré que bastaba con una interpretación conforme y lineamientos para aquellos casos que involucran graves violaciones a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, para que la reserva de la información referida fuera constitucional.

<sup>8</sup> Estudiados en el apartado “OCTAVO a). Análisis de los artículos 103 del Código Militar de Procedimientos Penales y 83, fracción XLIX, del Código de Justicia Militar.

<sup>9</sup> Analizado en el apartado “OCTAVO b) 2. Análisis del artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales.”

En específico, en aquel amparo consideramos que, si el ministerio público recibía una solicitud de acceso a la carpeta de investigación, le correspondía fundamentar su decisión en el parámetro de regularidad constitucional relativo a lo que se entiende por violación grave de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, lo que resulta en que en esos supuestos existirían excepciones a la reserva de información.

47. Sin embargo, en una nueva reflexión que va en línea con mi votación en diversos precedentes resueltos por este Tribunal Pleno, tales como las acciones de inconstitucionalidad 100/2019 y 80/2018, coincidí con la propuesta en que la reserva de información debe ser realizada, en todos los casos, a través de una prueba de daño, lo que implica que cualquier norma jurídica que reserve información mediante reglas de manera previa y absoluta resulta sobreincludente en perjuicio del derecho a la información.

#### **VIII. Voto particular respecto al reconocimiento de validez del artículo 262 del CMPP<sup>10</sup>.**

48. La mayoría consideró infundados los argumentos del accionante y votó por reconocer la validez del **artículo 262** del CMPP. Yo voté en contra, por las razones que expreso en este voto particular.
49. El artículo referido establece que todo acto de molestia deberá llevarse a cabo con respeto a la dignidad de la persona en cuestión. Además, señala que antes de llevar a cabo el procedimiento, se le informarán sus derechos y se solicitará su cooperación. Sin embargo, en caso de que el militar no esté dispuesto a cooperar o se resista, se realizará un registro forzoso por un personal del mismo sexo.
50. La mayoría consideró que la inspección de un militar y sus posesiones, en términos del artículo estudiado, constituye un control preventivo provisional que se encuentra autorizado constitucionalmente, no sólo en la prevención y persecución de delitos, sino también en su investigación. Así pues, consideraron que las inspecciones son y deben ser una tarea primordial y connatural de la función investigadora de los delitos, y constituyen una restricción admisible constitucionalmente al derecho de libertad deambulatoria, siempre que se lleven a cabo respetando cabalmente los requerimientos constitucionales definidos por este Tribunal Pleno en diversos precedentes.
51. Coincidí con la mayoría en que los controles preventivos provisionales son un tipo de afectación momentánea de la libertad. Sin embargo, y esta fue la principal razón de mi disenso, estimo que éstos pueden ser conceptualizados como una categoría autónoma de las previstas constitucionalmente. La Primera Sala los ha entendido en esta sintonía,<sup>11</sup> únicamente, como medios para justificar las

<sup>10</sup> <sup>10</sup> Analizado en el apartado “DÉCIMO SEGUNDO. Análisis del artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales.”

<sup>11</sup> Véase la tesis aislada XXVI/2016 emitida por la Primera Sala, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, página 669 de rubro y texto:

**“CONTROL PROVISIONAL PREVENTIVO. PARÁMETROS A SEGUIR POR LOS ELEMENTOS DE LA POLICÍA PARA QUE AQUÉL TENGA VALIDEZ CON POSTERIORIDAD A LA DETENCIÓN EN FLAGRANCIA.**

La finalidad de los controles preventivos provisionales es evitar la comisión de algún delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes policiacos, o corroborar la identidad de alguna persona, con base en información de delitos previamente denunciados ante la policía o alguna autoridad. En este sentido, la realización de esos controles excluye la posibilidad de que la autoridad pueda detener a una persona sin causa mínima que lo justifique, de lo contrario, bajo una circunstancia abstracta -como la apariencia física de las personas, su forma de vestir, hablar o comportarse-, podrían justificar su detención y revisión física cuando es evidente que no existen circunstancias que permitan explicar la sospecha de que se está cometiendo un delito. Por tanto, para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no sólo una sospecha simple que derive de un criterio subjetivo del agente de la autoridad. Así, las circunstancias para acreditar empíricamente la sospecha razonada objetiva son relativas a los objetos materiales del ilícito, los sujetos, lugares y horarios descritos por las víctimas y los testigos de algún delito con las denuncias que haya recibido la policía. En este contexto, las condiciones en las cuales la policía estará en posibilidad de llevar a cabo un control de detención, se actualizan cuando la persona tenga un comportamiento inusual, así como conductas evasivas y/o desafiantes frente a los agentes de la policía. Sin embargo, en la actualización del supuesto de sospecha razonada, no existe la condición fáctica descrita, la comisión del delito evidente y apreciable de forma directa, pero sí las condiciones circunstanciales que justifican la realización de un control preventivo provisional por parte de los agentes de la autoridad, ya sea porque haya una denuncia informal o anónima, o porque el sujeto exteriorice acciones que objetivamente den lugar a considerar que se pretende ocultar la realización de un delito. Aunado a lo anterior, las condiciones fácticas son las que van a determinar el grado de intensidad del control preventivo por parte de la autoridad. En este sentido, existen dos tipos de controles que pueden realizarse: 1. Preventivo en grado menor, en el cual, los agentes de la policía pueden limitar provisionalmente el tránsito de personas y/o vehículos con la finalidad de solicitar información a la persona controlada, por ejemplo, su identidad, ruta, motivos de su presencia, etcétera. En este control preventivo de grado menor, también los agentes de la policía pueden efectuar una revisión ocular superficial exterior de la persona o del interior de algún vehículo. 2. Preventivo en grado superior, el cual está motivado objetivamente por conductas proporcionales y razonablemente sospechosas, lo que implica que los agentes policíacos estén en posibilidad de realizar sobre la persona y/o vehículos un registro más profundo, con la finalidad de prevenir algún delito, así como para salvaguardar la integridad y la vida de los propios agentes. En este supuesto, éstos podrían, además, registrar las ropas de las personas, sus pertenencias así como el interior de los vehículos. Este supuesto se actualiza si las circunstancias objetivas y particulares del delito y el sujeto corresponden ampliamente con las descritas en una denuncia previa, o bien si los sujetos controlados muestran un alto nivel de desafío o de evasión frente a los agentes de la autoridad. En consecuencia, si después de realizar el control provisional legítimo los agentes de la policía advierten la comisión flagrante de algún delito, la detención del sujeto controlado será lícita, y también lo serán las pruebas descubiertas en la revisión que, a su vez, tendrán pleno valor jurídico para ser ofrecidas en juicio.”

Asimismo, véase la tesis aislada XCII/2015 emitida por la Primera Sala, consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1101, de rubro y texto:



- detenciones en flagrancia en la comisión del delito y no como una técnica o medio de investigación en la etapa preliminar.
52. Por lo anterior, no comparto la afirmación del párrafo 419 referente a que las inspecciones son y deben ser tarea primordial y connatural de la función investigadora de los delitos en la etapa de investigación, sin necesidad de pasar por el control judicial.
53. El control preventivo provisional se encuentra relacionado y se ha desarrollado respecto de la flagrancia y la sospecha razonable; por lo que, en todos los demás casos, las acciones de inspección deben contar con control judicial para justificar su validez.
54. El control preventivo no debe ser usado en la etapa de investigación de los delitos, sino sólo como un elemento de la flagrancia y bajo sospecha razonable, que permita a los agentes de la policía acercarse y realizar actos que se encuentren inmediatamente relacionados con la comisión de un delito y den lugar a la flagrancia como justificación de la detención. Esto no puede presentarse en la etapa de investigación preliminar del hecho, donde toda inspección, tanto de personas como de vehículos, debe estar autorizada por una autoridad jurisdiccional competente.
55. Adicionalmente, e incluso suponiendo que los controles preventivos pudieran considerarse como admisibles en la etapa de investigación, me parece que la regulación es deficiente, pues omite señalar cuáles son los *actos de molestia* a los que refiere. Podemos inferir, del precepto impugnado, que son algún tipo de registro. Sin embargo, no es claro si denota a las inspecciones de personas y a las revisiones corporales, desarrolladas en otros preceptos del Código, o a cualquier otro tipo de actos no explicitados en el mismo. Esta indeterminación no se subsana con la lectura del CJM, pues éste tampoco hace referencia alguna a los referidos actos de molestia.
56. Lo anterior, en mi opinión, nos impide llegar a la conclusión de que los actos de molestia a los que refiere el Código adjetivo impugnado caen dentro de la categoría de controles provisionales preventivos. En ese entender, no parece claro que la autoridad esté obligada a seguir los requisitos establecidos en los precedentes citados en la propuesta, tanto porque el propio Código Militar de Procedimientos Penales omite retomarlos, como porque no hay certidumbre de que los precedentes identificados sean aplicables a la figura referida en este artículo.
57. Así pues, me parece que la falta de claridad respecto a cuáles son los “actos de molestia” da un amplio margen de actuación a las autoridades militares y conduce a un grado de incertidumbre jurídica que me llevaron a votar por la invalidez del artículo analizado.

Ministro **Juan Luis González Alcántara Carrancá**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Licenciado **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de once fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto particular, concurrente y aclaratorio del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

---

**“LIBERTAD PERSONAL. ESTATUS CONSTITUCIONAL DE SU RESTRICCIÓN PROVISIONAL.**

La libertad es un derecho humano de protección evolutiva que se reconoce formalmente tanto a nivel interno como internacional y que admite diferentes manifestaciones como la libertad personal que, en su ámbito más básico, es entendida como la capacidad de una persona de llevar a cabo sin intromisiones injustificadas sus propios actos, incluyendo la libertad de movimiento o libertad deambulatoria. Ahora, restringiéndose al ámbito de la materia penal, se ha sostenido que para la privación de la libertad de una persona deben concurrir una serie de requisitos constitucionales como la emisión de una orden de aprehensión, un caso de urgencia acreditable por el Ministerio Público o la actualización de un supuesto de flagrancia delictiva. Sin embargo, es notorio que al margen de estos casos, existen afectaciones momentáneas a la libertad que no encuadran dentro de dichas categorías conceptuales y que deben de cumplir con otros parámetros para validar su constitucionalidad. Es decir, las competencias propias de los agentes de seguridad pública implican actos de investigación o de prevención del delito, mismos que necesariamente provocan algún tipo de incidencia o contacto entre agentes del Estado y los habitantes de este país. A este tipo de situaciones se les puede denominar como restricciones provisionales al ejercicio de un derecho, ya que no conllevan una privación del derecho de libertad personal, sino una afectación momentánea de la misma que deberá estar justificada por la autoridad y que en muchos casos tiene como finalidad última la prevención, preservación o consecución de la seguridad pública. En ese tenor, para analizar la validez de estas restricciones, en precedentes de esta Suprema Corte (en específico, el amparo directo en revisión 3463/2012), se ha ideado el concepto de control preventivo provisional, consistente en las diferentes actuaciones de investigación y prevención del delito, el cual es legítimo desde el punto de vista constitucional cuando se realiza en cumplimiento a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Federal, siempre que se efectúe atendiendo al estándar de excepcionalidad y la concurrencia de una sospecha razonable acreditable caso por caso.”

**VOTO CONCURRENTRE QUE FORMULA LA MINISTRA YASMÍN ESQUIVEL MOSSA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

En la sesión celebrada el diecisiete de abril de dos mil veintitrés, el Tribunal Pleno concluyó el análisis de diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y del Código Militar de Procedimientos Penales, entre ellas de los artículos 291, 295 y 296 de este último ordenamiento, en los cuales se regulaban aspectos vinculados con la intervención de comunicaciones privadas como técnica para la investigación de delitos del fuero castrense.

En el considerando denominado “Sexto c.3)” de la sentencia, por mayoría de votos se determinó declarar la invalidez de esos preceptos, por estimar que resultaban violatorios del principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 14 en relación con el diverso 16, párrafo décimo tercero, ambos de la Constitución Federal, pues tales disposiciones no establecían con claridad si la intervención de comunicaciones privadas solo podía llevarse a cabo respecto de aquellas del personal militar, o también podía practicarse sobre las comunicaciones privadas de civiles sin el control previo de un juez civil.

De acuerdo con el criterio mayoritario, esa indeterminación normativa generaba que esa técnica de investigación pudiera ordenarse, incluso, en contra de personas ajenas al fuero castrense sin contar con la autorización de un juez de control del orden civil, razón por la que se declaró su invalidez.

Si bien coincidí con la expulsión del orden normativo de los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales, disiento de las razones en las que se sostuvo esa conclusión, pues estimo que la invalidez de esos preceptos deriva de su franca contradicción con el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Federal, pues dichos preceptos permitían realizar una intervención de comunicaciones privadas contando con la autorización de un juez de control del fuero militar, cuando lo que se ordena en el citado mandato constitucional es que dicha autorización solo puede ser otorgada por la autoridad judicial federal, categoría en la que no se encuentran incluidos los jueces de control del orden castrense.

De un análisis a los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales, advierto que en ellos se hace referencia a la figura del “juez de control”. Sin embargo, es claro que con ese concepto el legislador quiso siempre referirse al “juez de control militar”. Al respecto, basta considerar que en el diverso 3, fracción VII, del citado ordenamiento, se aclara que por “juez de control”, debe entenderse siempre al “Juez Militar de Control”. Para mayor claridad, se transcribe el dispositivo en cuestión:

**Código Militar de Procedimientos Penales****“Artículo 3. Glosario**

***Para los efectos de este Código, según corresponda, se entenderá por:***

***[...]***

***VII. Juez de Control: El Juez Militar de Control.***

***[...]”***

De los artículos 94, párrafo primero, de la Constitución Federal, y 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se desprende que son órganos del Poder Judicial Federal únicamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Plenos Regionales, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Colegiados de Apelación, los Juzgados de Distrito y el Consejo de la Judicatura Federal.

Como puede advertirse, dentro de la categoría de “*autoridad judicial federal*”, no se encuentran los jueces militares de control a que se refiere la fracción VII del artículo 3 del Código Militar de Procedimientos Penales.

Teniendo en cuenta que en el artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Federal se ordena que exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, considero que los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales son inválidos, pues permiten que la intervención de comunicaciones privadas pueda ser autorizada por los jueces de control del fuero castrense, los que, como lo he demostrado, no tienen la calidad de ser una autoridad judicial federal.

No es obstáculo para dejar de concluir lo anterior, el hecho de que la fracción XIII del artículo 49 Bis del Código de Justicia Militar disponga que la policía ministerial militar tendrá facultades para, previa autorización de la autoridad judicial federal y bajo la supervisión del ministerio público, materializar la intervención de comunicaciones privadas exclusivamente respecto del personal militar, pues a pesar de que esta disposición sí alude a la autoridad judicial federal como la encargada del control judicial previo para llevar esa técnica de investigación, lo cierto es que el Código Militar de Procedimientos Penales, de manera incongruente, depositó dicha atribución en los jueces de control militar, lo que significa, finalmente, que no se respetó el mandato del artículo 16, párrafo décimo tercero, de la Constitución Federal que le confiere en exclusiva a los respectivos jueces del Poder Judicial de la Federación, ejercer la atribución para autorizar la intervención de conversaciones privadas.

**Ministra Yasmín Esquivel Mossa.-** Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina.-** Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO RAFAEL COELLO CETINA, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de dos fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTES QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

El diecisiete de abril de dos mil veintitrés, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad señalada al rubro. En este asunto, el Pleno declaró la invalidez de diversas porciones normativas del Código de Justicia Militar y Código Militar de Procedimientos Penales, expedidas mediante Decreto publicado en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

El Pleno estudió varias normas impugnadas. Casi todas ellas están relacionadas con cuestiones que exigen o permiten la participación de civiles o particulares en procesos del fuero militar, pero no en calidad de sujetos activos ni pasivos, sino como terceros o como colaboradores.

Coincido con el Pleno en algunas porciones del estudio alcanzado en la ejecutoria, pero respetuosamente disiento en otros aspectos importantes, principalmente, discrepo en la ausencia de un parámetro de control y las implicaciones que esto permeó para el estudio de las normas impugnadas. En particular, esta falta de consenso sobre el parámetro rector<sup>1</sup> se debe a una decisión deliberada del Tribunal Pleno, que, me parece, afecta de manera importante los méritos de la argumentación alcanzada e imposibilita juzgar las normas reclamadas bajo un mismo consenso mínimo. Consecuentemente, la resolución final no es capaz de comunicar un criterio de Pleno, y (como trataré de explicar a continuación) este defecto pudo y debió ser evitado.

Para explicar mi posición con mayor precisión, relataré un poco sobre los antecedentes que preceden la discusión del asunto, después incorporaré el parámetro de control que, a mi entender, debió regir este caso. Finalmente, con base en ese parámetro, explicaré en qué apartados de la ejecutoria consideré necesario aportar razones adicionales o distintas a las de la mayoría. En este último apartado, el orden estará determinado por las normas específicamente sujetas a análisis.

\*\*\*

**Antecedentes generales y discusión del asunto en Pleno.**

Antes de la aprobación de la resolución sobre la que versa este voto, el Ministro ponente presentó al Tribunal Pleno dos propuestas previas que explícitamente incorporaban un parámetro de control de regularidad constitucional para estudiar las normas impugnadas.

En un primer momento (en la sesión del catorce de marzo de dos mil veintidós), el proyecto propuso analizar el tema a la luz del artículo 13 constitucional. Para ello, retomó los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se ha analizado el alcance de esta norma constitucional, y en los que, esencialmente, se ha determinado que la jurisdicción militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional; además, que debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las fuerzas militares. Dicha propuesta citaba varios precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el carácter excepcional del fuero militar y, a partir de ese parámetro, buscaba determinar si las porciones normativas impugnadas extendían o no el fuero militar.

La propuesta partía de una concepción que, a mi entender, no daba cuenta del problema genuinamente planteado y, por ello, llegaba a la conclusión de que era necesario invalidar todas las normas impugnadas que, de alguna u otra manera, requerían la participación de un tercero civil, incluida -por ejemplo- la figura del garante que fungía como tal para efectos de permitir que el imputado accediera a una garantía económica como medida cautelar. Es decir, esa propuesta partía de una premisa básica: si alguna de las normas impugnadas involucraba a un civil de una u otra manera, había que invalidar.

A mi entender, el problema nuclear de este asunto no se resolvía con una interpretación acotada del artículo 13 constitucional. Es más, nunca hubo duda sobre la necesidad de mantener esa lectura tan estricta sobre su alcance y, según la cual, la competencia del fuero militar debe limitarse a conocer sobre delitos o faltas que atañen -de manera estricta, material y exclusiva- a la disciplina militar, lo cual implica, además, que un civil nunca puede estar implicado como víctima y que la investigación nunca podría versar sobre violaciones a derechos humanos.

Como lo expuse en esa sesión, entiendo que la pregunta central es si la jurisdicción militar -ya entendida en el sentido acotado que constitucionalmente le corresponde- habilita (o no) a sus autoridades para restringir o limitar, aunque sea de manera provisional, los derechos humanos de personas no involucradas con las Fuerzas Armadas, con el propósito de diseñar procesos castrenses efectivos, pero también respetuosos de los derechos humanos de todos los participantes.

---

<sup>1</sup> Considero importante decir que, a diferencia de lo que opinaron algunos compañeros Ministros en la sesión en la que se discutió este asunto, el "parámetro de control" no es para mí equivalente a un marco teórico o a una especie de referente contextual. A mi entender, el parámetro de control es la elaboración de un ejercicio interpretativo sobre normas constitucionales que tiene por efecto vincular, no solo al propio Pleno (para conducir sus razonamientos en función del mismo), sino también a las autoridades cuyas facultades eran materia de controversia.

Como señalé en sesión, para contestar esta compleja pregunta no bastaba con aceptar la competencia limitada del artículo 13 constitucional, pues esa interpretación (sin duda inamovible) no alcanza para resolver si, en ciertos supuestos, el fuero militar podría razonablemente requerir que los particulares participen en diligencias relacionadas con la investigación de faltas o delitos militares.

Teniendo esto como origen del problema planteado, podíamos (y debíamos) construir un parámetro de control que nos permitiera razonar con base en todos los principios constitucionales involucrados y no solo con el artículo 13 constitucional. Sobre todo, sí era posible construir un parámetro de control apto para guiarnos en hacer distinciones inteligentes para cada una de las normas acusadas de restringir indebidamente algún derecho humano. Y esto implicaba rechazar la idea -contraintuitiva a mi entender- de que cualquier participación de un civil en un proceso del fuero militar (intensas o no, e incluso las voluntarias) debían ser invalidadas por violación al artículo 13 constitucional.

Con esta premisa como base, el paso esencial era, a mi entender, centrar la discusión en la garantía orgánica protegida por nuestro artículo 16 constitucional, que en su párrafo décimo cuarto<sup>2</sup> exige la intervención de un juez del fuero civil (de control) para la válida imposición de medidas derivadas de técnicas de investigación que pudieran causar restricciones, aunque sea provisionales, en los derechos humanos de los particulares.

¿Qué implica esto? Básicamente que, en principio, resultaría válido exigir la colaboración de civiles en indagatorias y procesos jurisdiccionales del fuero militar, pero esa exigencia no podía restringir de manera intensa o significativa un derecho sin que antes se emitiera la autorización de un juez perteneciente al fuero civil, tal como está garantizado por el artículo 16 constitucional.

La lógica central de esta posición es, en términos sintéticos, la siguiente: al requerir la intervención de un juez de control del fuero civil (nunca militar) para supervisar las medidas más intrusivas en los derechos de los particulares, lo que se busca es balancear el uso del poder público, en este caso, el poder específicamente desplegado en el ámbito castrense. Bajo este entendimiento, el juez militar (o el Ministerio Público militar), en tanto órganos orgánicamente dependientes del Ejecutivo Federal, carecen de facultades para -de manera unilateral y sin la supervisión de un juez adscrito a una rama independiente- imponer restricciones potencialmente groseras en el ejercicio de los derechos de los particulares no pertenecientes al ámbito castrense.

Así como en el fuero ordinario es posible ordenar ciertas medidas cautelares o técnicas de investigación que tienen por efecto limitar algunos derechos humanos (como la libertad deambulatoria), también resulta razonable aceptar ciertas limitaciones provenientes de un fuero que, sin duda, tiene fundamento constitucional. Pero la validez de esas limitaciones -que, por su naturaleza, implican una afectación significativa en los derechos de terceros particulares- necesariamente deben estar condicionadas por la revisión previa de una autoridad judicial, quien a su vez debe realizar un análisis individualizado y motivado sobre la razonabilidad y proporcionalidad de esa medida.

Pues bien, después de que expresé esta posición públicamente (y más a detalle) en el primer debate del Pleno, el Ministro ponente consideró oportuno retomar algunas de estas ideas y desarrollarlas de manera puntual. Así, en la siguiente sesión se sometió a discusión una propuesta para analizar los preceptos impugnados a la luz del artículo 16 constitucional, pues fue incorporada en el segundo proyecto presentado para las sesiones del veintisiete y veintiocho de marzo del presente año.

En esa propuesta se volvió a desarrollar el carácter restrictivo y excepcional de la justicia militar, pero esta vez se agregó un apartado relativo al alcance del fuero militar respecto a las facultades de las autoridades militares para imponer a civiles -no sujetos a su jurisdicción- obligaciones o cargas relacionadas con la investigación de la disciplina castrense. En él se precisó que la afectación que esta clase de actos puede generar no derivaría de la transgresión al artículo 13 constitucional, pues los requerimientos u obligaciones establecidas por una autoridad militar a un civil para obtener pruebas relacionadas con un proceso judicial no son una extensión al fuero militar. En lugar de ello, de acuerdo con ese segundo proyecto, dichos actos debían atender a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional. Bajo esta perspectiva, siempre que en las indagatorias o procesos penales del fuero militar se emitan medidas restrictivas que impacten a civiles, éstas deben ser autorizadas previamente por un juez de fuero civil.

---

<sup>2</sup> Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Sin embargo, en esta segunda oportunidad, la mayoría de los integrantes del Pleno tampoco pudo encontrar un consenso y votó en contra de incorporar este parámetro. De este modo, la mayoría decidió analizar por sus propios méritos -y sin un criterio uniforme- cada una de las normas impugnadas.

Esta es la razón principal por la cual emito el presente voto. Considero que la ejecutoria debió estudiar las normas impugnadas a la luz del artículo 16 constitucional, tal como expuse en sesión y, en parte, como proponía del segundo proyecto. Además, considero que, si el Pleno hubiese estudiado las normas impugnadas bajo este parámetro de regularidad constitucional, probablemente habría llegado a conclusiones distintas en cuanto a diversas de las porciones normativas que estudio.

#### **Parámetro de regularidad constitucional.**

Tal como expuse durante las sesiones en las que se discutió este asunto, mi preocupación central es reflexionar en qué condiciones la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige la intervención de un juez de control perteneciente al fuero civil (es decir, un juez en sentido formal y material)<sup>3</sup> para supervisar aquellas medidas dictadas en el marco de procesos penales o disciplinarios del fuero militar que generen limitaciones o restricciones provisionales a los derechos humanos de los particulares.

La necesidad de control judicial previo ciertamente es el referente central de mi posición, pero cada facultad examinada requiere ser analizada en sus propios méritos y eso exige hacer algunas distinciones cuando es debido.

Como ya adelantaba en el apartado anterior, a mi entender, para contestar la compleja pregunta sometida a nuestra consideración en este asunto no basta con aceptar la competencia limitada del artículo 13 constitucional, pues esa interpretación (sin duda inamovible) no alcanza para resolver si, en ciertos supuestos, el fuero militar podría razonablemente requerir que los particulares participen en diligencias relacionadas con la investigación de faltas o delitos militares; por ejemplo, con el fin de obtener material probatorio para asegurar el debido proceso de los inculpados y, en suma, permitir la búsqueda de la verdad procesal.

En ese sentido, me parece claro que el proceso instruido en el fuero militar también debe aspirar a cumplir con los estándares más altos de un debido proceso y procurar proveer al imputado de todas las herramientas probatorias a su alcance para defender sus derechos en juicio. Es razonable que esta aspiración exija la colaboración de civiles y terceros, siempre y cuando los medios para lograrlo sean también compatibles con otros principios constitucionales, especialmente con la noción según la cual ningún poder (o rama de gobierno) puede, por sí misma, obligar a las personas a soportar intrusiones graves a sus derechos humanos.

De este modo, la respuesta a esta interrogante necesariamente está condicionada por una lectura interrelacionada de los principios constitucionales que distribuyen el uso del poder coactivo. Por ende, el parámetro de control que determine la validez o invalidez de las normas impugnadas necesariamente tiene que ser construido a la luz de la relación de interdependencia que existe entre los derechos individuales y el sistema de pesos y contrapesos protegido por nuestra Constitución, desde su redacción original. Esto no es otra cosa que asimilar la idea de que las garantías orgánicas constitucionalmente protegidas están al servicio de los derechos de los particulares.

Como anunciaba, esto requiere centrar la discusión en la garantía orgánica protegida por nuestro artículo 16 constitucional, que en su párrafo 14<sup>4</sup> exige la intervención de un juez del fuero civil (de control) para la válida imposición de medidas derivadas de técnicas de investigación que pudieran causar restricciones, aunque sea provisionales, en los derechos humanos de los particulares.

A mi entender, las autoridades del fuero militar no cuentan con la potestad constitucional para -por sí y ante sí- ordenar medidas restrictivas de los derechos humanos de particulares, ni siquiera con la intención de investigar faltas a su propio orden. Consecuentemente, ni el Ministerio Público militar puede obligar a un particular a someterse a las necesidades de un proceso instruido en ese fuero, ni el juez de control militar tiene potestad alguna para autorizar tales intrusiones en sus derechos.

Algunos preceptos impugnados en esta acción de inconstitucionalidad otorgan competencia al juez de control militar para autorizar ciertas intrusiones en los derechos y las libertades de las personas. Mi opinión es que no podemos determinar la validez de esas normas sin antes asumir que, cuando esas medidas restrictivas se proyectan en la esfera de particulares o civiles, necesariamente deben ser autorizados por un juez del fuero civil, orgánicamente imparcial e independiente.

<sup>3</sup> Con la expresión "juez en sentido formal y material" me refiero a un juez perteneciente al Poder Judicial de la Federación, orgánicamente independiente de las otras ramas de gobierno. Solo ese juez del fuero civil, formalmente independiente, puede resolver en términos materialmente imparciales.

<sup>4</sup> Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Estas condiciones de imparcialidad e independencia no son una mera formalidad. Antes aludía al principio de separación de poderes precisamente porque la independencia de la rama judicial respecto a los otros poderes (el Ejecutivo y el Legislativo) funciona como ese factor que permite a los particulares confiar en que el ejercicio de su potestad tendrá un auténtico contrapeso.

Es la independencia de los jueces (orgánicamente respaldada) la que asegura que ellos puedan resolver con libertad y criterio razonado; sin incentivos para complacer los intereses de esos otros poderes. Esta es la lógica que, en suma, atempera el poder coactivo del Estado, distribuyéndolo funcionalmente y, a la larga, maximizando la libertad de las personas.

El proyecto inicialmente discutido indicaba que cualquier disposición que prevea facultades en favor de las autoridades militares para imponer, por sí, obligaciones o cargas relacionadas con la investigación de delitos o faltas a la disciplina castrense, equivale a sujetar a una persona civil a la jurisdicción militar, lo cual resulta contrario al artículo 13 de la Constitución General. Y, a continuación, se precisaba que eso no implica que las autoridades militares estén impedidas para recabar información o medios de prueba para integrar carpetas de investigación por delitos de su propio fuero. Se propone que, si un civil está implicado en ello, entonces sí es necesario gestionar la obtención de la información en cuestión través de “los conductos legales” y mediante “la colaboración de las instituciones oficiales competentes”.

Respetuosamente, me parece que ese estándar no era lo suficientemente preciso o exigente. Ahora, el hecho de que la ejecutoria carezca de un parámetro de control dificulta aún más entender cuál es la premisa constitucional que determina la validez o invalidez de las normas sujetas a examen.

Insisto: la discusión siempre debió centrarse en esa garantía orgánica que, desde la reforma de junio de 2008, otorgó facultades a jueces de control ordinarios para contrapesar las determinaciones de las autoridades persecutoras.

Además, esta posición no debe entenderse en el sentido de que, como solución, su principal intención es buscar un acto de colaboración o comunicación entre las autoridades del fuero civil y las del fuero militar. Lo que protege el artículo 16 constitucional no es un requisito de mero trámite; no es un exhorto, una diligencia, o una notificación entre autoridades horizontalmente colocadas. Por el contrario, el artículo 16, al proteger la autorización judicial, asigna plena potestad al juez del orden civil para tener la última palabra sobre la validez de la medida.

Ahora bien, enfatizo que esa autoridad judicial debe encontrarse adscrita al fuero civil y no al militar por lo siguiente:

Es cierto que el Código Militar de Procedimientos Penales crea la figura del juez de control militar y, según lo dispone su glosario (en el artículo 3, fracción VIII), toda alusión al término juez de control debe entenderse referida al juez de control militar.

Sin embargo, el hecho de que esa figura nominalmente reciba el título de “juez” no lo hace tal en el sentido que exige el artículo 16 constitucional. Ese juez de control militar no es un órgano con garantías de independencia simplemente porque no pertenece a un poder distinto e independiente del Ejecutivo Federal.

En efecto, de acuerdo con el artículo 30 quáter del Código de Justicia Militar, para ser Juez Militar de Control, la persona debe ostentar cierta jerarquía en las Fuerzas Armadas (en particular, debe tener experiencia de varios años como Coronel o Teniente Coronel).

Pero ¿cómo se designa a ese Coronel o Teniente en primer lugar? El artículo 89 constitucional en sus fracciones IV, V y VI faculta al titular del Ejecutivo Federal para nombrar a los oficiales del Ejército y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente. Y, en términos del diverso 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el mando supremo corresponde al Presidente de la República; él es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

La designación, ocupación y conservación de ese cargo son condiciones enteramente determinadas por lógica del orden militar, siempre comandado en última instancia por el titular del Ejecutivo Federal.

El propio gremio organiza la distribución del poder de manera intra-sistémica. Y ese juez militar de control, por diseño constitucional, no responde más que a su superior jerárquico: el Ejecutivo Federal.

Si esto es así, surgen todo tipo de cuestionamientos sobre varias de las facultades que han sido impugnadas a través de la presente acción. Por ejemplo ¿es constitucionalmente válido que un miembro del Ejército (que responde a su comandante supremo) cuente con la facultad de solicitar y autorizar una intervención de comunicaciones privadas en las que pudieran estar participando particulares o civiles?, ¿es constitucionalmente válido que las autoridades de esa corporación exijan a las personas físicas y morales que otorguen su información privada?, ¿esas autoridades cuentan con potestad constitucional para obligar a particulares y servidores públicos de otros poderes a suministrar información y someterse a una entrevista, dictada bajo sus términos?

¿Pueden esas autoridades militares catear una oficina pública?, ¿el despacho de un Juez Federal o de un Ministro, Ministra de la Suprema Corte, como parece autorizar el artículo 282 del Código Militar de Procedimientos Penales?, ¿no estamos ante actos que requieren algún tipo de control externo e independiente?

Visto desde el prisma del principio de separación de poderes, el modelo adoptado en los ordenamientos materia de estudio quebranta todos los ideales que se predicán de una Constitución orgánicamente diseñada para evitar la concentración del poder por una sola rama de gobierno.

Ese diseño, quizás apropiado para el fuero militar, no lo es para los ciudadanos ordinarios (y tampoco para los servidores públicos del fuero civil), precisamente porque no garantiza independencia con respecto al Poder Ejecutivo, y tampoco con respecto al propio gremio castrense. En la medida en que ese modelo exige su cooperación y los conmina a participar en términos forzosos, se actualiza este defecto en la distribución proporcionada del poder.

De este modo, el uso del término “juez” por parte del legislador ordinario (en estos ordenamientos) no satisface la exigencia constitucional de incorporar una garantía orgánica para atemperar el uso del poder coactivo.

Ahora bien, para efectos de examinar la validez de cada una de las facultades previstas en las normas impugnadas, es razonable partir de la premisa de que ellas tienen -en principio y en términos generales- una finalidad constitucionalmente legítima; a saber: instaurar procesos penales o disciplinarios compatibles con las exigencias básicas de un debido proceso, el cual (como sabemos) aspira a estándares exigentes de suficiencia probatoria y asegura derechos como el de interrogar testigos y el derecho a la no autoincriminación, entre otros. Para cumplir con esa finalidad, es claro que los procesos del fuero militar requieren la colaboración de civiles terceros, en calidad de testigos o peritos.

Sin embargo, el hecho de reconocer que existe una finalidad constitucionalmente legítima no basta para reconocer la validez de las normas impugnadas. Es decir, la finalidad de esas medidas puede ser legítima, pero los medios establecidos para lograrlas pueden no ser apropiados (o proporcionales) con esa finalidad.

Por ejemplo (y como bien reconoce la ejecutoria), es innegable que toda persona acusada en el fuero militar tiene derecho a interrogar testigos (civiles o no), pero la duda es ¿qué medios están al alcance de las autoridades militares para forzar la comparecencia de un testigo civil? O, por ejemplo, ¿de qué medios disponen esas autoridades para solicitar documentación en manos de personas físicas y morales privadas?; ¿pueden intervenir comunicaciones, geolocalizar un dispositivo móvil o invadir la expectativa legítima de privacidad de los particulares?

El estándar que me orienta para distinguir cuándo sí es necesario ese control retoma, en primer lugar, lo resuelto por este Pleno en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014<sup>5</sup>, que también cita la ejecutoria.

La necesidad de control judicial es la regla y no la excepción: esta es una de las implicaciones más claras de la reforma de junio de 2008 a la Constitución en materia penal, en particular por la incorporación del párrafo décimo cuarto que reconoce (usando las palabras de ese precedente) el derecho humano a un juez de control. Así, ya no estamos ante un sistema que solo exige esa garantía orgánica de manera excepcional, sino que ella es condición preferente, ante cualquier acto atentatorio o restrictivo de los derechos humanos, emitido en el marco de una investigación o un proceso penal.

Adicionalmente, tal como manifesté en la sesión del veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, la propia estructura del artículo 16 constitucional responde a la intención de proteger de manera diferenciada los derechos que compromete: la libertad deambulatoria, la privacidad del domicilio, de las comunicaciones privadas, de los papeles, etcétera.

En su primer párrafo exige el requisito de fundamentación y motivación ante la producción de un acto de molestia por autoridad competente. Esta redacción, propia del texto de la Constitución del 1857, ha venido cambiando a lo largo de los años y más notoriamente en las últimas décadas. Así, por ejemplo, cuando se va a afectar la libertad deambulatoria de un ciudadano y cuando va a haber un cateo de un ciudadano, se establece el control judicial como excepción al primer párrafo.

---

<sup>5</sup> Acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, resueltas por el Pleno en la sesión de veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Para todas estas excepciones al acto de molestia genérico (excepciones como la detención de una persona, el cateo o la intervención de comunicaciones) se establece como requisito que la autoridad judicial tenga que participar en colaboración con el Ejecutivo Federal para que una autoridad independiente y neutral pueda revisar el acto de autoridad que va a causar una molestia. El artículo 16 constitucional no dice que no se puede molestar al ciudadano en sus papeles, personas o domicilio, lo que sí dice es que existe un requisito formal previo que se debe de cumplir como condición de validez del acto intrusivo.

En la reforma de 2008, se habló por primera vez de jueces de control en el artículo 16, párrafo catorce. Siendo fiel a su espíritu, para ese tipo de actos de molestia se requiere del ejercicio de la autoridad judicial como independiente y neutral que revise los actos del Ejecutivo que va a causar un acto de molestia.

La gran historia del artículo 16 constitucional es lo que nos permite descifrar qué hay detrás de sus distintas protecciones. En ese sentido, me parece crucial indagar con curiosidad cuáles son sus orígenes, en particular, cómo nace la Cuarta Enmienda de la Constitución Norteamericana (cuyo texto fue emulado por nuestro Constituyente) y cómo ésta, a su vez, tiene origen en Inglaterra, en el siglo XVIII, cuando surgen procesos de disidencia política y de oposición contra actos gubernamentales desproporcionadamente intrusivos, como órdenes de cateo generales, sin especificaciones sobre las personas o bienes sujetas al mismo y sin referencia a una finalidad particular. Esta garantía orgánica (la supervisión de un juez para actos potencialmente intrusivos contra la privacidad) nace con la intención de dar balance al poder público, de nunca otorgar cheques en blanco a las autoridades que podían invadir al ciudadano disidente u opositor sin razones o incluso sin una acusación particular.

Aunque excedería el propósito de este voto dar cuenta de toda esa historia<sup>6</sup>, lo cierto es que apreciarla nos permitiría internalizar con toda convicción el sentido de esta garantía orgánica, reflejada con mucha mayor precisión en el texto resultante de la reforma de junio de 2008, con la figura del juez de control.

Teniendo eso presente, la metodología que debíamos tener en cuenta requería plantear la siguiente pregunta: ¿cuál es el grado de afectación que se está llevando en la esfera del ciudadano que requiere la intervención del control judicial?

Por ello, en el siguiente apartado, mencionaré cuáles son mis conclusiones en función de cada tipo de acto que estaremos evaluando en esta acción; a saber: solicitudes de documentos privados, citaciones o comparecencias forzosas a testigos, cateos, intervenciones de comunicaciones privadas y técnicas de investigación en general. Ordenaré esta clasificación ubicando la solución que nos da el artículo 16 en sus diferentes párrafos.

#### **Análisis detallado de las restricciones materia de análisis en función de la estructura del artículo 16.**

A continuación, razonaré -en términos generales- cómo es que entiendo la estructura del artículo 16 constitucional en función de los diferentes tipos de actos que el constituyente permanente ha tomado en cuenta en su redacción a lo largo de su historia. Las normas impugnadas en la acción de inconstitucionalidad 46/2016 se refieren a varios de esos supuestos, por lo que esta primera aproximación general sirve para comunicar cómo entiendo las protecciones que han inspirado al constituyente permanente.

Primero. A mi entender, la solicitud genérica de documentos o papeles (no en forma de comunicaciones privadas), sino a través de una solicitud fundada y motivada, sí es una facultad reglada por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, y que -bajo la nomenclatura tradicional- admite ser caracterizada como un mero acto de molestia<sup>7</sup>. Por tanto, se trata de una solicitud cuya validez depende de que sea emitida por autoridad competente, que funde y motive la causa legal de la solicitud.

Ahora bien, el estándar de motivación constitucionalmente exigible sí requiere que esa autoridad competente (en este caso, Ministerio Público Militar o Policía Militar) motive el acto con cierto grado de especificidad, es decir, explicando cuál es el propósito de la información; qué tipo de proceso la origina, cuál es el objeto y la extensión.

Por otro lado, todas aquellas medidas que afectan de manera directa la libertad personal o la intimidad de los civiles sí requieren control judicial previo y, por supuesto, al respecto reitero que ese control debe ser realizado por un juez en sentido formal y material; no de un juez militar de control. Puesto en términos simples, las restricciones a la libertad deambulatoria (aunque sean provisionales y constitucionalmente justificadas) siempre requieren supervisión de una autoridad imparcial e independiente.

<sup>6</sup> Aunque existe un centenar de fuentes que explican los orígenes de la Cuarta Enmienda, vale la pena citar como ejemplo esta obra: *The Encyclopedia of the Fourth Amendment*, editado por Jounh R. Vile y David L. Hudson Jr. Sage Publications. 2013, Estados Unidos de Norteamérica.

<sup>7</sup> Utilizo esta nomenclatura únicamente porque, por su tradición en nuestra historia jurisprudencial, me permite comunicar con claridad mi posición, pero debo dejar claro que comparto enfáticamente la distinción que adopta la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 10/2104 y su acumulada 11/2014, en el sentido de que la denominación "actos de molestia" no es por sí misma reveladora de si cierto acto intrusivo o restrictivo de derechos requiere o no de control judicial *ex ante*.



Si revisamos la literalidad del artículo 16, veremos que las limitaciones más intensas a la libertad personal siempre están sujetas a autorización judicial previa. Al respecto, se pueden ver los párrafos 3º al 7º de dicho artículo, que regulan respectivamente la orden de aprehensión, la figura de flagrancia y de caso urgente; estos últimos requieren control judicial *ex post*.

Así, en la clasificación de actos restrictivos de la libertad personal incluyo todas aquellas medidas que constituyen citaciones o requerimientos para sujetar a civiles a entrevistas y/o para conminarlas a comparecer en algún establecimiento o recinto sobre el que ejercen competencia las autoridades militares.

Estimo que esa facultad restringe la libertad deambulatoria de testigos civiles de manera suficientemente intensa como para justificar la necesidad de un control judicial *ex ante*.

Para apoyar este punto en particular, parto de una distinción realizada por la Primera Sala en su jurisprudencia reciente, y según la cual, es inválido que ciertas medidas que formalmente producen una restricción temporal a la libertad se usen con el propósito de producir, para todo efecto material, una detención o una privación de la libertad con fines de investigación.

Así, de acuerdo con la tesis de rubro “ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN CONTRA UN INCUPLADO EN UNA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL. ES ILEGAL CUANDO EXCEDE LOS EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS QUE FUE EMITIDA.”, esa figura no puede ser entendida en el sentido de que faculta a las autoridades ejecutoras a obligar al destinatario de la medida a permanecer contra su voluntad en el lugar en que se le interroga, pues ello equivaldría materialmente a una detención, libre de control judicial y, por ende, constitucionalmente prohibida por el artículo 16.

Aunque este criterio de la referida Sala fue emitido en un caso donde la persona llamada a citación o comparecencia era el particular imputado, me parece que esa protección es aplicable a otros sujetos (o testigos) que puedan ser sometidos a una entrevista en un área restringida, en la que se ven obligados a permanecer y no hacer uso pleno de su libertad deambulatoria.

Por lo delicado de los bienes que están en juego y considerando que el fuero militar es el que ejerce esa potestad (fuero que, además, debe estar estrictamente acotado), me parece que en esos supuestos se actualiza la regla preferente; a saber: la necesidad de control judicial en sentido formal y material.

Por otro lado, tratándose de cateos e intervenciones de comunicaciones privadas, los párrafos onceavo y doceavo del artículo 16 constitucional, respectivamente, establecen como regla categórica la necesidad de control judicial *ex ante*. No encuentro razones para hacer una excepción.

Finalmente, la geolocalización de personas es una facultad que, por definición, se trata de una técnica de investigación y, por tanto, en términos textuales del párrafo décimo cuarto del artículo 16, también requiere control judicial.

Por último, debo precisar que, a mi entender, este estándar solo tiene aplicación para aquellos supuestos en los que las autoridades militares pueden afectar derechos de particulares o civiles, que participan directa o indirectamente como terceros (obviamente nunca como víctimas) en un procedimiento militar.

Es decir, la necesidad de autorización judicial no aplica para todos los actos que aquí analizaremos. En definitiva, no aplica (al menos no en términos lisos y llanos) para todos aquellos actos que afectan los derechos de los imputados en el fuero militar, esto es, de militares en activo. En otras palabras, a mi parecer, lo delicado de las facultades analizadas es su afectación en los derechos de particulares o civiles, potencialmente involucrados como terceros en el fuero militar.

Esto se debe a que la decisión de un agente militar de unirse a esta corporación implica el consentimiento de sujetarse a ciertas reglas sobre sus procesos disciplinarios, e implica su consentimiento de aceptar una intrusión a su vida privada.

A la luz de este parámetro, expongo en el siguiente apartado la conclusión a la que considero que debió llegar el Pleno con respecto a varias de las normas impugnadas.

#### **Análisis de algunas de las porciones normativas impugnadas.**

Como señalé anteriormente, no coincido con la conclusión a la que arribó el Pleno en cuanto a varias de las normas impugnadas. Esto es así porque el Pleno no partió de un parámetro de control común y, desde ese punto de vista, sus consideraciones no orientan de manera clara hacia cuál ha sido la premisa de la que depende la votación para cada norma.

Para mayor claridad, desgloso mi opinión con respecto a cada una de ellas.

**i) Artículo 212 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>8</sup>.**

La mayoría del Pleno reconoció la validez de la porción normativa “persona o”, prevista en el artículo 212 del Código Militar de Procedimientos Penales, el cual establece la obligación de toda persona o servidor público de proporcionar información que requiera el Ministerio Público y la policía ministerial en el ejercicio de sus funciones de investigación de un hecho delictivo.

De acuerdo con la ejecutoria, el hecho de que esta porción normativa (junto con otras) prevea facultades en favor del Ministerio Público y la policía ministerial para requerir información relacionada con la investigación de un hecho delictivo, no implica la extensión al fuero de guerra, aunque pudieran ser susceptibles de catalogarse como actos de molestia. Por tanto, la mayoría del Pleno estimó procedente reconocer la validez de esta porción normativa, junto con otras. Yo no comparto esta determinación. Explico mi postura.

Coincidió con la mayoría en reconocer la validez de los artículos 128, fracción VIII, en su porción normativa “y a particulares”, y 129, fracción XI, en su porción normativa “a las personas físicas y morales, todos del Código Militar de Procedimientos Penales, así como 49 bis fracción XII, “y solicitar a las personas físicas o colectivas”, del Código de Justicia militar. Sin embargo, considero que estas porciones normativas son válidas en la medida en que únicamente regulan facultades para que las autoridades militares (Ministerio Público militar o policía militar) soliciten -de manera fundada y motivada- información estrictamente relacionada con la investigación de una falta contra la disciplina militar.

Esa facultad se encuentra reglada por el primer párrafo del artículo 16 constitucional; y, por tanto, puede caracterizarse como un acto de molestia sobre los papeles en posesión de la persona, que únicamente requiere mandamiento escrito -debidamente fundado y motivado- de la autoridad competente.

Ubico este tipo de actos como meros actos de molestia (y no como actos provisionalmente restrictivos de derechos) que no requieren control judicial previo, básicamente porque, aunque implican una intromisión en la privacidad de las personas, la medida en cuestión necesariamente debe quedar previamente anunciada (precisamente mediante escrito fundado y motivado), y esa motivación debe estar estrictamente ceñida a los fines de una investigación particular que, además, debe acotarse estrictamente a la disciplina castrense.

Así, estas normas son válidas siempre cuando sean entendidas en el sentido de que el requisito de fundamentación y motivación exige que el ministerio público militar razone con alto grado de especificidad cuál es el propósito de la información; que indique con claridad qué tipo de proceso origina la petición, cuál es el objeto, la extensión. Todo eso, además, puede ser materia de juicio de amparo.

Ahora, la segunda porción del artículo 212 del Código Militar de Procedimientos Penales (a partir de la parte que dice “en caso de ser citados...” ) permite a las autoridades persecutoras del fuero militar obliguen a particulares a comparecer ante ellos y, de este modo, limitan su libertad deambulatoria de manera momentánea.

En efecto, por virtud de estas normas dichas autoridades quedan habilitadas para limitar unilateralmente, aunque sea de manera provisional, la libertad deambulatoria de las personas civiles. Así, vinculan a los particulares a quedar sujetos a una entrevista, en los términos en que el fuero militar decida sujetarlos, sin distinguir si esto debe ocurrir en recintos resguardados por el Ejército y en qué condiciones.

Tal como señalé en el apartado anterior, de la lectura del artículo 16 constitucional, veremos que las limitaciones más intensas a la libertad personal siempre están sujetas a autorización judicial previa. En esto aplica lo que ya anunciaba al citar el criterio emitido por la Primera Sala de rubro “ORDEN DE BÚSQUEDA, LOCALIZACIÓN Y PRESENTACIÓN CONTRA UN INCUPLADO EN UNA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL. ES ILEGAL CUANDO EXCEDE LOS EFECTOS JURÍDICOS PARA LOS QUE FUE EMITIDA”<sup>9</sup>.

Entonces, si respecto al fuero común hemos afirmado que una orden de comparecencia tiene efectos limitados (que básicamente dejan a la persona en libertad de comparecer o no) lo mismo debemos afirmar respecto al fuero militar. Así, para que dicha orden de comparecencia sea válida, debe estar previamente respaldada por el tipo de control que asegura un contrapeso genuino en la decisión de una rama gubernamental.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Registro digital: 2011881; instancia: Primera Sala; Décima Época; materias(s): penal; tesis: 1a. CLXXV/2016 (10a.), fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 31, junio de 2016, tomo I, página 697; tipo: aislada.

Desde esta lógica, no encuentro razón para considerar que un particular vinculado a comparecer deba contar con menos protecciones frente a las autoridades del fuero militar que frente a las autoridades del fuero civil.

Por tanto, a mi juicio, la porción que refiero del artículo en comento sí debió ser invalidada.

**ii) Artículo 38 del Código de Justicia Militar<sup>10</sup>.**

De manera similar que el artículo 212 del Código Militar de Procedimientos Penales, considero que este artículo debió declararse inválido porque permite que las autoridades persecutoras del fuero militar obliguen a particulares a comparecer ante ellos y, de este modo, limitan su libertad deambulatoria de manera momentánea. En particular, dicho artículo obliga a todas las personas a comparecer ante el Ministerio Público cuando sean citadas por el Fiscal General de Justicia Militar o sus agentes, para efectos de suministrar datos para la averiguación de los delitos.

De este modo, resultan aplicables los mismos argumentos que señalé en relación con el artículo 212 del Código Militar de Procedimientos Penales. Así, estimo que este precepto también debió invalidarse.

**iii) Artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>11</sup>.**

El Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad con respecto al artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales, el cual regula la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres. Sin embargo, tal como manifesté en la sesión del veintiocho de marzo de dos mil veintitrés, yo opino que este artículo debió ser declarado inválido.

A mi modo de ver, la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres, en principio, no es propia del fuero militar. Debido a que éste solo puede versar sobre faltas estrictamente relacionadas con la disciplina militar, cualquier evento en el que se suscite información sobre la muerte de una persona tiene que presumirse como un evento propio del fuero civil.

Por lógica, la diligencia en cuestión debe ocurrir antes de que se identifique si ese cadáver pertenece a un civil, por lo que, ante la presencia de personas fallecidas (de cadáveres), lo que debe ocurrir siempre, por la exigencia constitucional del artículo 13, es que se inicie una indagatoria por la vía del fuero común.

Esto no excluye la posibilidad de que el legislador regule formas de colaboración entre las autoridades del fuero militar y las autoridades del fuero civil. Habrá casos en los que quizás la diligencia relacionada con el hallazgo e identificación de cadáver exhiba la necesidad de iniciar un proceso del orden militar, pero esto no se puede saber *ex ante*.

Por el contrario, ante la *notitia criminis* sobre la muerte de una persona, las autoridades que fungen como primeros respondientes en definitiva deben ser las del fuero común. Los actos de colaboración en la indagatoria serían posteriores.

Aquí sí me parece que, por virtud del artículo 13 constitucional, el fuero militar no puede quedar a cargo de una diligencia que forma parte integral de la cadena de custodia de una indagatoria a cargo de autoridades ministeriales del fuero ordinario.

Desde esta lógica, me parece que esta norma sí vulneraba el artículo 13 constitucional al facultar a las autoridades militares a practicar diligencias que, de origen, corresponden al fuero civil.

---

<sup>10</sup> **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.

<sup>11</sup> **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.

**iv) Artículos 87<sup>12</sup>, 123<sup>13</sup> y 357<sup>14</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales.**

La mayoría del Pleno reconoció la validez de los artículos 87, 123 y 357 del Código Militar de Procedimientos Penales. Dichos preceptos establecen las facultades de las autoridades militares para requerir la presencia de civiles o entrevistarlos sobre un procedimiento militar. En esencia, regulan lo siguiente:

- El artículo 87 prevé la obligación de “toda persona” de presentarse ante el órgano jurisdiccional militar o ante el Ministerio Público cuando sea citada.
- El artículo 123 establece la facultad a cargo del órgano jurisdiccional militar para ordenar entrevistar a una persona del procedimiento que se haya negado a hacerlo con el defensor.
- El artículo 357 regula el deber de toda persona de testificar.

De acuerdo con la ejecutoria, estos artículos no vulneran el artículo 13 de la Constitución porque la finalidad de los actos no es someter a los civiles a la jurisdicción militar, sino allegarse de medios de prueba para el procedimiento militar correspondiente.

Sin embargo, no coincido con la mayoría. En mi opinión estos artículos debieron declararse inválidos, tal como proponía el anterior proyecto. Esta propuesta sostenía que los actos previstos por los artículos impugnados, al imponer medidas restrictivas a la esfera de los civiles, debían ser autorizados previamente por un juez de fuero civil, en conformidad con el artículo 16 constitucional.

Yo estaba de acuerdo con esta propuesta únicamente bajo la precisión de que el parámetro de control aplicable debía centrarse en la garantía orgánica del juez de control de fuero civil.

Además de este punto, considero importante aclarar lo siguiente: tratándose del régimen de testigos, la lógica que aplica es la misma que la de los actos restrictivos de la libertad deambulatoria de los sujetos procesales.

Las facultades cuestionadas son inválidas porque obligan a particulares a sujetarse a la voluntad unilateral de autoridades ministeriales militares o de un juez que no lo es en sentido orgánico y formal; es decir, un juez que no goza de independencia con respecto de otros poderes. Por virtud de esa decisión unilateral, un particular es obligado a participar en procesos disciplinarios que limitan su libertad de movimiento.

Aquí estimo importante aclarar lo siguiente: no cabe duda de que la participación de testigos civiles en el proceso penal militar tiene una finalidad constitucionalmente legítima; a saber: instaurar procesos penales o disciplinarios compatibles con las exigencias básicas de un debido proceso, el cual (como sabemos) aspira a estándares exigentes de suficiencia probatoria y asegura derechos como el de interrogar testigos y el derecho a la no autoincriminación, entre otros. Para cumplir con esa finalidad, es claro que los procesos del fuero militar requieren la colaboración de civiles terceros, en calidad de testigos o peritos.

Sin embargo, como señalé anteriormente, el hecho de reconocer que existe una finalidad constitucionalmente legítima no basta para reconocer la validez de las normas impugnadas.

<sup>12</sup> **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.

<sup>13</sup> **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.

<sup>14</sup> **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.

El problema es que -en el caso de que esa persona se niegue a comparecer- los funcionarios de una sola rama de gobierno (el Ejecutivo, como comandante de las fuerzas armadas) es quien cuenta con la facultad para forzar su presencia, sin contrapesos, sin revisión.

Ese modelo coarta la libertad de las personas de manera injustificada: las somete a la potestad de una autoridad cuya organización jerárquica le permite actuar con un cheque en blanco y conminar a civiles a sujetarse a su lógica sin ningún tipo de contrapesos.

Por ello, considero que estos artículos debieron ser declarados inválidos.

**v) Artículo 364<sup>15</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales.**

La ejecutoria también reconoció la validez del artículo 364 del Código Militar de Procedimientos Penales. Este precepto dispone la facultad del órgano jurisdiccional para ordenar medidas de protección para el testigo como para sus familiares. Asimismo, prevé la obligación del Ministerio Público o la autoridad correspondiente de adoptar las medidas de protección.

Al igual que los artículos 87, 123 y 357 del Código Militar de Procedimientos Penales, el Pleno estimó que el artículo 364 del mismo Código no constituía una extensión al fuero militar porque se relaciona con facultades propias de las autoridades investigadoras en el procedimiento penal militar.

No coincido con esta postura por las razones que ya señalé en el apartado anterior. A mi juicio, este artículo sí debió declararse inválido porque debían ser autorizados previamente por un juez de fuero civil, en conformidad con el artículo 16 constitucional.

**vi) Artículo 363<sup>16</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales.**

Con respecto a este artículo, el Pleno desestimó la presente acción de inconstitucionalidad por no alcanzar la mayoría de los votos necesarios para declararla inválida. Este precepto regula los procedimientos especiales para recibir testimonios de menores de edad y cuando se tema por su afectación psicológica o emocional, así como las víctimas de los delitos de violación o secuestro.

En mi opinión, este artículo sí debió declararse inválido por las razones ya referidas en los apartados **iv)** y **v).**

**vii) Artículo 361<sup>17</sup> de del Código Militar de Procedimientos Penales.**

El Pleno declaró la invalidez del artículo 361 del Código Militar de Procedimientos Penales. Este precepto establece la facultad de obligar comparecer al testigo mediante fuerza pública -sin agotar otro medio de apremio- en los supuestos en los que la persona no se presente a la citación o exista temor fundado de que se ausente u oculte.

La ejecutoria sostuvo que este artículo era inválido porque, al facultar el uso de fuerza pública contra civiles en caso de que no comparezcan como testigos, no toma en cuenta la necesidad de la medida, idoneidad y proporcionalidad en su uso.

Coincido con la mayoría del Pleno en el sentido de que el artículo impugnado es inválido, pero no por las mismas razones. En mi opinión, este artículo viola el 16 constitucional, insisto, por no requerir la intervención de un juez del fuero civil (de control).

---

<sup>15</sup> **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.

<sup>16</sup> **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.

<sup>17</sup> **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.

**viii) Artículo 248, fracciones I, II, III y VI, del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>18</sup>.**

De manera general, en el apartado sexto c) 1 de la sentencia se analizó la constitucionalidad 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. Dichos artículos regulan lo siguiente:

- El artículo 129, fracción VII, del Código Militar de Procedimientos Penales faculta a la policía ministerial militar a practicar inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar los resultados al Ministerio Público. Por otra parte, la fracción XII del mismo artículo faculta a la policía ministerial a proporcionar atención a las víctimas, ofendidos o testigos del delito.
- El artículo 136 fracciones VI y VII del Código Militar de Procedimientos Penales permite que el Ministerio Público ordene fundada y motivadamente las siguientes medidas de protección: protección policial o militar de la víctima, así como el auxilio inmediato por integrantes de instituciones policiales o militares al domicilio en donde se encuentre la víctima.
- El artículo 247 del Código Militar de Procedimientos Penales señala que la inspección de personas no requiere autorización previa del juez de control.
- El artículo 248 del Código Militar de Procedimientos Penales establece un listado de los actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control.
- El artículo 264 del Código Militar de Procedimientos Penales regula la inspección de personas.
- El artículo 352 del Código Militar de Procedimientos Penales señala las medidas que dispone el juzgador para mantener el orden de la audiencia del juicio.
- El artículo 367 del Código Militar de Procedimientos Penales faculta a los peritos y tercero que intervengan en el procedimiento a solicitar medidas de protección a la autoridad correspondiente.
- Las fracciones impugnadas del artículo 83 del Código de Justicia Militar establecen algunas de las funciones que tiene el Ministerio Público.

El Pleno avaló la validez de estas porciones normativas. Contrario a lo argumentado por la accionante, el Pleno estimó que no vulneraban el artículo 13 constitucional porque la facultad de investigación prevista en dichas porciones normativas se ejerce en forma exclusiva respecto de militares y sus posesiones.

En particular, en cuanto al artículo 248 del Código Militar de Procedimientos Penales, el Pleno sostuvo que la norma no especifica si el listado de actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control puede o no efectuarse respecto de civiles o sólo en perjuicio de militares. Por lo tanto, desestimó el argumento de lo accionante de que viola el artículo 13 constitucional.

Yo coincido con esta determinación del Pleno. Mi único punto de disenso es con respecto al artículo 248, fracciones I, II, III y VI, del Código Militar de Procedimientos Penales, las cuales ordenan la intervención de un juez de control militar para ciertas diligencias, especialmente intrusivas en los derechos de las personas. A mi juicio estas porciones normativas son inválidas. Explico mi postura.

En términos generales, las normas impugnadas en este apartado que facultan al Ministerio Público militar a realizar actos de investigación propios de su fuero son válidas, siempre y cuando se entienda que únicamente pueden afectar a personas sujetas al fuero militar; es decir, militares en activo. Así, estas normas no pueden ser interpretadas en el sentido de que puedan incidir en la esfera de particulares no involucrados con el mismo.

Sin embargo, a mi entender, las fracciones I, II, III y VI del artículo 248 del Código Militar de Procedimientos Penales sí establecen facultades específicas (o técnicas de investigación) que, por su dinámica y su naturaleza, necesariamente pueden tener incidencia en la esfera de particulares, y no sólo la de militares en activo. Pese a ello, el legislador nacional excluyó la supervisión previa de un juez de control del fuero común. Es el caso de la diligencia de exhumación de cadáveres, de cateo, de intervención de comunicaciones privadas, de revisión de correspondencia (previstas respectivamente en esas fracciones).

<sup>18</sup> **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.

También considero inválida la fracción VI, pues me parece que el legislador, al referirse a la necesidad de autorización del juez de control militar “para los supuestos previstos en ley”, deja abierto una especie de cajón de sastre que, en suma, genera inseguridad jurídica en un terreno en el que ésta es inadmisibles.

Como la ejecutoria explica en un apartado subsecuente, en la intervención de comunicaciones privadas, por ejemplo, no existe forma de conocer *ex ante* quienes son los participantes de una conversación intervenida; por ende, siempre pueden estar implicados civiles o particulares ajenos al fuero. Lo mismo en la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres. No se puede conocer previamente a la realización de esa identificación si la persona es civil o no.

En general, estas fracciones omiten considerar la necesidad de una intervención del juez de control de fuero civil para actos que (por su propio mecanismo) *de facto* pueden extenderse a civiles.

**ix) Artículo 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>19</sup>.**

La mayoría del Pleno reconoció la validez del artículo 101, fracciones I, inciso b) y II, inciso b), del Código Militar de Procedimientos Penales, las cuales facultan al órgano jurisdiccional militar y al Ministerio Público a imponer medidas de apremio para exigir el cumplimiento de los actos que dicten.

El Pleno considero que si bien estas porciones permiten que las medidas de apremio sean impuestas a civiles, lo cierto es que las sanciones que establecen no son ejecutadas directamente por las autoridades militares. En lugar de ello, la encargada del cobro es la autoridad fiscal de la Federación. Por ello, la ejecutoria concluyó que estas porciones normativas son válidas.

Yo no coincido con esta determinación. Para mí estas porciones normativas sí son inválidas como sostenía el proyecto planteado inicialmente por el Ministro ponente. De acuerdo con dicha propuesta, las porciones normativas son inválidas porque facultan la emisión de medidas restrictivas que impactan en la esfera de los civiles, las cuales necesariamente debían ser autorizadas por un juez de fuero civil, en términos del artículo 16 constitucional.

Yo estaba a favor de dicho sentido y consideraciones. En mi opinión, es inválido que la jurisdicción militar se extienda, aunque sea para la imposición de medidas de apremio, a trabajadores o jornaleros, que por definición son sujetos procesales del fuero civil. La imposición de una medida de esta naturaleza en todo caso tendría que sea autorizada por un juez del fuero común para ser válido. Por esta razón, estimo que debió declararse la invalidez de estas porciones normativas.

**x) Artículo 247, fracción V<sup>20</sup>, en relación con el 263<sup>21</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales.**

En el apartado sexto c) 3, la ejecutoria resolvió que estas porciones normativas son inconstitucionales por vulnerar el principio de seguridad jurídica, previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

<sup>19</sup> **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 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.

<sup>20</sup> **Código Militar de Procedimientos Penales:**

**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:

[...]

V. La inspección de vehículos;

<sup>21</sup> **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.

Según la sentencia, de un análisis concatenado de ambas porciones normativas se advierte que no existe claridad con respecto al alcance del acto de investigación que regula, pues la inspección de vehículos no se encuentra regulado de forma específica. De modo que su imprecisión genera que la facultad de inspección de vehículos pueda ser interpretado en el sentido de que puede efectuarse a civiles, sin el control previo de una autoridad judicial del orden civil, lo cual resulta contrario al artículo 16 constitucional.

Coincido con estas consideraciones, así como la invalidez decretada. A mi juicio, estas normas permiten actos de investigación que potencialmente pueden impactar a civiles o a particulares sin que medie autorización de un juez de control del fuero común.

En mi opinión, la inspección de vehículos prevista por el artículo 247, fracción V, del Código en comento puede caracterizarse como una técnica de investigación que invade la expectativa legítima de privacidad de las personas. Los vehículos son objetos en los que los particulares despliegan actos de intimidad que requieren protección de invasiones contra el potencial uso arbitrario del poder.

Dado que esta norma no se refiere a vehículos exclusivos del Ejército y dado que no posible identificar antes de la inspección si cierto vehículo carente de insignias militares está en posesión de un particular, debe entenderse que la norma extiende el fuero militar a civiles sin supervisión judicial constitucionalmente exigida.

Además, debido a que depositan la potestad de autorizar esa intervención en un juez que no goza de independencia e imparcialidad material (y que solo lo es nominalmente), considero que estas normas son inválidas.

**xi) Artículos 291<sup>22</sup>, 295<sup>23</sup> y 296<sup>24</sup> del Código Militar de Procedimientos Penales.**

Estos artículos también fueron analizados en el apartado sexto c) 3 del engrose. Dichos artículos regulan la facultad de intervenir comunicaciones privadas.

Según la sentencia, estos artículos, en conjunto con otros que regulan la intervención de comunicaciones, contienen un vicio de inconstitucionalidad por permitir un amplio margen de apreciación. En particular, no establecen si la intervención puede efectuarse respecto de militares o si también abarca civiles, sin el control previo de una autoridad judicial del orden civil, lo cual resulta contrario al artículo 16 constitucional. Por ello, el Pleno consideró que es contrario al artículo 14, en relación con los diversos 13 y 16, todos de la Constitución.

Yo coincido con la invalidez de estos artículos por las mismas razones que ofrecí en el apartado x), pues permiten actos de investigación que potencialmente pueden impactar a civiles sin que medie autorización de un juez de control del fuero común.

Además, el párrafo doceavo del artículo 16 constitucional también es categórico en este sentido: indefectiblemente se requiere de autorización judicial (en sentido formal y material) para intervenir una comunicación privada.

**xii) Artículo 286 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>25</sup>.**

Por unanimidad de votos se reconoció la validez del artículo 286, el cual establece los supuestos que se deben cumplir para que la autoridad investigadora militar pueda ingresar a un lugar sin autorización judicial.

<sup>22</sup> **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.

<sup>23</sup> **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.

<sup>24</sup> **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.

<sup>25</sup> **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.



A juicio del Pleno, esta norma establece facultades que tienen como objeto permitir a las fuerzas armadas preservar la seguridad nacional, en conformidad con el artículo 89, fracción VI, de la Constitución. Esto es, de acuerdo con el Pleno, las facultades previstas en esa norma no son propiamente mecanismos de investigación aplicables en procedimientos que sancionan los delitos y faltas contra la disciplina militar, por lo que no pueden ser analizables conforme el diverso 13 constitucional.

Yo coincido con el Pleno en este punto. Para mí la norma es válida, pero me parece importante precisar que este artículo 286, fracción I, se debe entender bajo una “interpretación conforme”, según la cual sólo puede ser válida si se ciña al concepto constitucional de flagrancia. Esto quiere decir que se puede ingresar a un lugar sin autorización judicial siempre que tengan indicios razonables de que en ese sitio se está cometiendo un delito en flagrancia.

Sin embargo, como ha dicho la Primera Sala, un acto en flagrancia es el que arde o brilla, no requiere ser indagado o someterse a escrutinio adicional. La flagrancia nunca sospecha; se atestigua. Es, por definición, transparente.

Por tanto, una mera sospecha no basta para justificar la actualización de “una agresión real, actual o inminente”.

Bajo esta precisión, coincido con el Pleno en que la norma es válida.

**xiii) Artículo 299 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>26</sup>, así como de los diversos 81 bis, fracción VII<sup>27</sup>, y 83, fracción XIII<sup>28</sup>, del Código de Justicia Militar.**

El Pleno declaró la invalidez de estas porciones normativas que regulan, en términos generales, la facultad del Ministerio Público militar para solicitar la localización geográfica en tiempo real respecto de hechos que se investigan.

De acuerdo con el Pleno, estas normas no precisan si dicha facultad procede únicamente en relación con personal de las fuerzas armadas o también contra civiles, sin que se establezca un control previo de esta medida por una autoridad judicial civil, lo cual resulta contrario a los artículos 14 y 16 constitucionales.

<sup>26</sup> **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 resolutivos de la orden deberán transcribirse y entregarse al Ministerio Público.

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

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

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

<sup>27</sup> **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; (...)

<sup>28</sup> **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; (...)

Yo coincido con la sentencia. En particular mi postura era a favor de la invalidez total de estas porciones impugnadas, pero por razones adicionales a la ejecutoria, en la misma lógica del parámetro de regularidad constitucional que expuse al inicio de este voto. Explico.

La facultad de realizar una localización geográfica en tiempo real necesariamente requiere la autorización judicial de un juez de control del fuero común, por las implicaciones que esa técnica puede tener en civiles. La invasión a la expectativa legítima de privacidad es suficientemente intensa como para requerir supervisión de una autoridad de una rama distinta a la que pertenecen las autoridades castrenses.

Como ya señala la sentencia, las normas no definen con claridad si solo están dirigidas a militares o también a civiles. Por ende, coincido con el Pleno en que todas estas normas debían ser invalidadas.

**xiv) Artículos 73 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>29</sup> y 83, fracción XLIII, del Código de Justicia Militar<sup>30</sup>.**

El Pleno reconoció la validez de estas porciones normativas. Por una parte, el artículo 73 regula la colaboración procesal entre el Ministerio Público o la policía con las autoridades federales o de alguna entidad federativa, lo cual debe atender a lo previsto en la Constitución y demás normas y convenios aplicables. Por otra parte, el artículo 83, fracción XLIII, prevé la facultad del Ministerio Público para colaborar con la Fiscalía General de la República y de las entidades federativas.

A consideración del Pleno, estas normas no generan incertidumbre con respecto al ámbito de competencia de las autoridades militares para la investigación de asuntos materia de la justicia castrense. Al contrario, establecen las figuras de comunicación entre autoridades con el objetivo de que las autoridades militares estén en aptitud de allegarse de la información relacionada con algún procedimiento de su ámbito, a través del apoyo institucional correspondiente. Lo anterior, con la finalidad de no efectuar facultades que no pueden ser ejercidas sobre civiles.

Yo estoy de acuerdo con esta determinación. Únicamente estimo necesario precisar que las normas son válidas bajo el entendido de que les subyace una serie de condicionamientos constitucionales para su válida aplicación. En particular, advierto que este no fue el asunto en el que se definió si las fuerzas armadas pueden o no (y en qué condiciones) participar en tareas de seguridad pública. Sin embargo, el estándar que se aceptó durante las discusiones definitivamente condicionó la válida aplicación de estas normas. Por ello, considero necesario enfatizar que esos condicionamientos constitucionales operan a plenitud para la debida aplicación de estas normas. Esos estándares se encuentran en otros precedentes del Pleno que sí versan sobre los límites materiales tan robustos a las facultades del Ejército para participar en tareas relativas de seguridad pública.

**xv) Artículo 103 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>31</sup>.**

La mayoría del Pleno reconoció la validez del artículo 103 del Código Militar de Procedimientos Penales, el cual regula la clasificación de datos personales en procedimientos penales militares.

De manera general, la sentencia sostuvo que, para analizar la constitucionalidad de este artículo, se debe atender a lo previsto en el artículo 15 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>32</sup>, el cual remite a la Constitución y legislación aplicable<sup>33</sup>. Dicha normatividad restringe el acceso a la información de datos personales que requieran del consentimiento de la persona para su divulgación. En este sentido, la ejecutoria consideró que este artículo no vulneraba el derecho de acceso a la información pública y el principio de máxima publicidad porque los límites de estos derechos se encuentran contemplados en la Constitución -y protegen la vida privada y datos personales-.

<sup>29</sup> **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.

<sup>30</sup> **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;

(...)

<sup>31</sup> **Artículo 103.** Reserva sobre la identidad.

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

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

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

<sup>32</sup> **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.

<sup>33</sup> En la página 104 de la ejecutoria se citan los siguientes artículos relevantes sobre la materia: "los artículos 3º, fracciones IX y X, 6 y 8, de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados, así como el artículo 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública".

No comparto esta determinación. A mi juicio, se debió declarar la invalidez de la porción normativa “en ningún caso” de este artículo, pues hace un sacrificio en términos de publicidad que no se justifica. La prohibición del primer párrafo es categórica; nos dice 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.

El estándar de transparencia aplicable (replicadas las consideraciones del anterior proyecto en el siguiente apartado) nos permite ver que las reglas admiten excepciones y que ninguna prohibición categórica es congruente con el estándar que este Pleno ha aceptado en materia de transparencia.

El principio de máxima publicidad debe ser ponderado con el derecho a la protección de datos personales. Al establecer una regla categórica (como ocurre en este caso), se excluye esa posibilidad. Además, la reserva siempre debe obedecer a una prueba de daño.

Este punto es importante porque, además, como alega la accionante, la norma prohíbe la comunicación de datos respecto de cualquier sujeto procesal. De este modo, si en el transcurso de la indagatoria sugieran dudas sobre si hay víctimas civiles involucradas, esta norma impediría o dificultaría que esa información pudiese ser expuesta a la luz pública. Por esta razón, voté por la invalidez de la porción normativa “en ningún caso” del artículo en comento.

#### **xvi) Artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>34</sup>.**

La mayoría del Pleno desestimó la presente acción respecto del artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales por no alcanzar la mayoría calificada.

Yo estaba de acuerdo con el primer proyecto planteado por el ponente<sup>35</sup> que proponía declarar la invalidez de este artículo. Ese proyecto retomaba la doctrina del Pleno sobre el derecho a la información pública y del principio de máxima publicidad, así como la acción de inconstitucionalidad 73/2017<sup>36</sup>. Conforme a este precedente, se refería que el derecho a la información pública *implica que toda la información en posesión de autoridades es pública y sólo puede ser reservada temporalmente por causas de interés público, como la seguridad nacional, en los supuestos previstos en el artículo 113 de la Ley General, previa prueba de daño por los sujetos obligados en la que se valore, caso por caso*<sup>37</sup>.

Por esta razón, la propuesta señalaba que el legislador no debe reservar cierta información mediante reglas en términos previos y absolutos. En caso de que se reserve en estos términos, entonces las normas serán inconstitucionales porque impiden que los solicitantes accedan a la información a través de una prueba de daño. Esto debido a que resultan supraincluyentes en perjuicio del derecho de acceso a la información.

Por consiguiente, el proyecto consideraba que el artículo 215 del Código Militar de Procedimientos Penales establecía una restricción *ex ante* de toda la información obtenida en una investigación por el Ministerio Público, por lo que era contraria al derecho de acceso a la información y al principio de máxima publicidad. Por tanto, proponía declarar la invalidez de dicho artículo.

Yo coincidía con dicha propuesta. La argumentación que ofrecía el proyecto nos permitía concluir que cualquier reserva absoluta y categórica viola el principio de máxima publicidad y el derecho al acceso a la información. La reserva siempre debe obedecer a una prueba de daño.

<sup>34</sup> **Artículo 215.** Reserva de los actos de investigación

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

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

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

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

<sup>35</sup> Presentado en la sesión del treinta de marzo de dos mil veintitrés.

<sup>36</sup> Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá en contra de las consideraciones, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de las consideraciones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea en contra de las consideraciones, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 225, párrafo segundo, de la Ley del Sistema Estatal de Seguridad Pública del Estado de Chihuahua. Los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

<sup>37</sup> Párrafo 303 del proyecto presentado en la sesión del treinta de marzo de dos mil veintitrés.

**xvii) Artículo 162 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>38</sup>.**

La mayoría del Pleno declaró la invalidez del artículo 162, párrafo tercero, en la porción normativa “o en los siguientes casos”, así como en las fracciones I a IV del referido precepto del Código Militar de Procedimientos Penales. Este artículo establece los supuestos en que resulta procedente la prolongación de la prisión preventiva.

A esta conclusión se llegó debido a que el artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional<sup>39</sup> establece de manera expresa un supuesto único de excepción al plazo de dos años, relativo al ejercicio del derecho de defensa del imputado. A diferencia del precepto impugnado que señala cuatro supuestos adicionales para la prolongación de esta medida cautelar. Por lo tanto, el Pleno declaró 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.

Si bien coincido con esta determinación, a mi juicio, se debió declarar la invalidez de todo el artículo. Únicamente me sumé a la mayoría con la finalidad de que se alcanzara la mayoría para declarar la invalidez parcial de este artículo<sup>40</sup>.

Considero que no hay duda de que el legislador no debía extender los supuestos que admiten la prórroga del plazo constitucional de dos años para prisión preventiva. Eso no solo rompe con la lógica de un sistema reglado, sino que incorpora reglas que contradicen el estándar convencional. Por esta razón, estimo que se debió declarar la invalidez total del artículo y no sólo de las porciones normativas referidas.

**xviii) Artículo 153, fracción XI, del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>41</sup>.**

Por otra parte, por mayoría del Pleno, se reconoció la validez de esta porción normativa, la cual contempla el resguardo en el domicilio como un tipo de medida cautelar.

Para llegar a esta conclusión, el engrose citó y retomó la acción de inconstitucionalidad 60/2016<sup>42</sup> en la que el Pleno resolvió que el resguardo domiciliario, previsto en el sistema de justicia penal para adolescentes, es constitucional. Dicho criterio fue reiterado en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014.

En dichos precedentes se dijo que el resguardo domiciliario es una medida alternativa y menos gravosa que el internamiento preventivo o la prisión preventiva, pues la restricción no es absoluta. De este modo, este tipo de medida cautelar no es, por sí misma, inconstitucional.

El engrose señaló que si bien es cierto que el Código en comento no establece de manera específica la manera en que debe aplicarse el resguardo domiciliario, lo cierto es que contiene un capítulo que regula de manera genérica las formalidades que deben seguirse para el dictado de cualquier medida cautelar. Por ello, el Pleno sostuvo esta porción normativa es válida.

Yo estoy a favor de lo resuelto en la ejecutoria y por la validez; sin embargo, considero oportuno hacer algunas aclaraciones en función de lo que voté en la acción de inconstitucionalidad 60/2016<sup>43</sup>, en donde formulé un voto particular.

En dicho precedente, voté en contra por considerar que la regulación del resguardo domiciliario en la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes regulaba la medida de manera general y vaga y, por lo tanto, violaba el principio de taxatividad, pues únicamente señala que se realizará con las modalidades que disponga el órgano jurisdiccional, no prevé reglas específicas para su aplicación etc. A mi entender,

<sup>38</sup> **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 aplaze por impedimento o por inasistencia del imputado o su defensor.

<sup>39</sup> **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.

<sup>40</sup> Durante la sesión del treinta de marzo de dos mil veintitrés.

<sup>41</sup> **Artículo 153.** Tipos de medidas cautelares.

(...)

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

<sup>42</sup> Resuelta por el Pleno el nueve de mayo de dos mil diecisiete.

<sup>43</sup> Resuelta por el Pleno el nueve de mayo de dos mil diecisiete.

respecto de ese ordenamiento persistía una falta de certeza que podría provocar que el resguardo domiciliario resultara una medida tan lesiva como el internamiento preventivo, pues al resguardo domiciliario pueden sumársele otras medidas, mientras que al internamiento preventivo no. A diferencia del resguardo domiciliario, el internamiento preventivo se encontraba perfectamente regulado. Así, por tratarse de una restricción a la libertad personal, el internamiento preventivo también debería serlo.

Creo que esta misma lógica no aplica para la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad 46/1016. Aunque es cierto que la figura no ha sido regulada de manera exhaustiva, aquí sí considero que, al ser una medida cuyo destinatario es un militar en activo, la lógica de la disciplina castrense válidamente permite la imposición de esta medida. Y esto se debe, esencialmente, a que la persona ha decidido de manera voluntaria incorporarse a un régimen cuya lógica implica su sumisión a cierta dinámica disciplinaria. Los procesados (y destinatarios últimos de esta medida) se rigen por la disciplina propia de su gremio. Recordemos que esta medida solo aplica para ellos y por faltas estrictamente atinentes a su disciplina. El estándar de seguridad jurídica es distinto. Por ello, entiendo que resulta constitucionalmente válido dar un margen a las autoridades castrenses para decidir los términos de una medida más benéfica para la privación de la libertad.

**xix) Artículo 151, primer párrafo, del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>44</sup>.**

El Pleno reconoció la validez de esta porción normativa impugnada, la cual establece que la medida cautelar será impuesta durante el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el proceso, garantizar la seguridad de la víctima o impedir la obstaculización del procedimiento.

En términos generales, la sentencia destacó que las medidas cautelares son excepcionales. Sólo se justifica su imposición cuando se garantiza alguna de las finalidades referidas en el párrafo anterior. Si esto no ocurre, entonces resulta innecesaria su imposición.

Así, la sentencia señala que, si bien es cierto que la norma impugnada no establece un catálogo de criterios temporales para la imposición de las medidas cautelares, ello no implica que se permita la arbitrariedad del órgano jurisdiccional. En todo caso, el juzgador debe observar los principios de proporcionalidad, idoneidad y mínima intervención para el análisis de cada caso.

Además, la imposición de la medida cautelar debe entenderse como un mecanismo accesorio y vinculado al procedimiento penal, pero no como una sanción que se impone de manera definitiva. Por consiguiente, el Pleno consideró que el artículo 151, párrafo primero, del Código militar adjetivo es constitucional.

Yo estoy de acuerdo con esta conclusión. Sin embargo, considero necesario reiterar las mismas razones que sostuve en el apartado inmediato anterior (xviii). Me explico:

Al igual que en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, la sentencia considera que el artículo 151 del Código Militar de Procedimientos Penales, que utiliza el enunciado “por el tiempo indispensable” para regular las condiciones temporales de validez de todas las medidas cautelares aplicables, es constitucional.

En la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, voté en contra, ya que consideré que la porción normativa del artículo 153 del Código Nacional de Procedimientos Penales era inconstitucional. En mi voto particular señalé que dicha norma genera inseguridad jurídica, ya que hay ciertas medidas cautelares (no todas) para las cuales debe fijar un plazo máximo de duración. No me pareció correcto el argumento de esa sentencia en el sentido de que todas las medidas cautelares siempre tienen un plazo máximo porque están topadas por la fracción VII del artículo 20, apartado B, constitucional.

A mi juicio, en ese precedente resultaba problemático considerar que una medida cautelar pueda durar tanto como el proceso penal mismo, ya que su finalidad es preservar un determinado estado de cosas con el objeto de no comprometer el desenlace del proceso, pero son restricciones que deben ser proporcionales al fin que buscan. El establecimiento de plazos máximos fortalece que se respete su naturaleza. Además, estimé que la argumentación del Pleno olvida la necesidad de caracterizar a las medidas cautelares como restricción de *última ratio*. Al ahorrarse la tarea de hacer las distinciones en cuanto a las medidas que necesitan un plazo máximo el legislador descuidó el derecho a la seguridad jurídica y permitió una afectación innecesaria al principio de presunción de inocencia y del derecho a la libertad personal.

<sup>44</sup> **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.

Dicho eso, ahora debo aclarar por qué en el caso, a mi entender, no se surten esas mismas consideraciones. Tal como expresé en el apartado inmediato anterior, me parece que el estándar al que sujetamos las normas que implican restricciones (incluso severas) para los destinatarios del proceso militar es válidamente más bajo que aquel que debemos adoptar cuando se analizamos normas creadas para regir el proceso penal de un particular. La lógica es diferente simplemente porque la persona que ingresa a la milicia acepta ser tratada bajo reglas especiales y distintas, que válidamente asumen una posición sobre la disciplina mucho más severa a la que aplica para un particular que nada tiene que ver con el Ejército.

Así, considero que este precepto es constitucional bajo la precisión que acabo de realizar.

**xx) Artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales<sup>45</sup>.**

Por último, la mayoría del Pleno reconoció la validez del artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales, el cual regula las condiciones generales de validez de los actos de molestia permitidos para las autoridades del fuero militar. Dicho precepto fue impugnado por la accionante bajo la consideración de que el registro forzoso resulta arbitrario.

La ejecutoria consideró que la inspección de militares y sus posesiones constituye un control preventivo provisional, el cual se encuentra autorizado constitucionalmente en cuanto a la prevención, persecución e investigación de delitos. Además, destacó que dichos controles constituyen una restricción al derecho de libertad deambulatoria que resulta constitucionalmente admisible, siempre que se realicen respetando los requerimientos constitucionales.

La sentencia añadió que, por sí misma, la inspección forzosa a elementos militares no resulta inconstitucional. Para ello, tal inspección debe cumplir con criterios de razonabilidad, modulados al caso concreto. Asimismo, se señaló que se debe cumplir con los principios de legalidad, razonabilidad, objetividad, profesionalismo, eficiencia y honradez.

Por último, la ejecutoria precisó que en las actuaciones el uso de fuerza no debe ser la primera opción de actuación del agente de seguridad. Primero, debe solicitarse el consentimiento de la persona para su realización. Solamente en caso negativo, y conforme a las circunstancias, se podrá realizar un registro forzoso.

Coincido con estas consideraciones y el sentido de la ejecutoria con respecto a esta norma impugnada. Únicamente estimo necesario explicar porque este artículo también debe entenderse estrictamente acotado al contexto del fuero militar. A mi entender, la inspección aplica a militares que autónomamente han decidido sujetarse a su lógica. Y este factor justifica que el legislador haya regulado la posibilidad de someter a las personas militares a un registro forzoso, conducido por las propias personas que ellos han reconocido como sus superiores jerárquicos. Eso es una parte elemental de la disciplina militar. Por supuesto, los particulares o civiles nunca pueden ser destinatarios de esos actos de molestia, y esto es parte de lo que justifica la constitucionalidad de la norma.

Por lo tanto, coincido con la mayoría en reconocer la validez del artículo 262 del Código Militar de Procedimientos Penales.

\*\*\*\*\*

Por las anteriores razones expuestas es que emito este voto para separarme de dichas consideraciones y conclusiones de la sentencia.

**Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.**- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina.**- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de veintinueve fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

<sup>45</sup> **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.

**VOTO CONCURRENTE, PARTICULAR Y ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

En sesión pública de diecisiete de abril de dos mil veintitrés, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la **acción de inconstitucionalidad 46/2016**. En este asunto, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó un conjunto de disposiciones del Código de Justicia Militar (en adelante, CJM) y del Código Militar de Procedimientos Penales (en adelante, CMPP) por considerar que vulneraban distintos derechos humanos de las personas. Al respecto, el Pleno decidió declarar la *validez* de algunas de las disposiciones impugnadas;<sup>1</sup> en otros casos decretó la *invalidéz* de los preceptos cuestionados;<sup>2</sup> y en los restantes *desestimó* los argumentos de invalidez por no lograr la votación calificada requerida para la declaratoria correspondiente.<sup>3</sup>

A continuación explicaré en un **voto concurrente** mi desacuerdo con la decisión de la mayoría de no incluir expresamente en el considerando sexto el parámetro de constitucionalidad con el que se analizaron los argumentos de la accionante que planteaban la vulneración del artículo 13 constitucional; en un **voto particular** expondré las razones por las que me aparto del criterio mayoritario que proponía declarar la invalidez del artículo 215 del CMPP, si bien terminó desestimándose esa declaratoria por no alcanzar la votación requerida para ese efecto, se trata de un criterio mayoritario del Pleno que no comparto; y finalmente, en un **voto aclaratorio** explicaré algunas de mis votaciones a la luz de los precedentes involucrados.

**I. Voto concurrente.**

Como adelanté, en el considerando sexto de la sentencia se analizan varias impugnaciones en contra del CMPP y del CJM. La cuestión a resolver consistía centralmente en determinar si las facultades de las autoridades militares encargadas de la procuración y la administración de justicia castrense para realizar diversos actos procesales o llevar a cabo determinadas técnicas de investigación que inciden en personas civiles suponen una *extensión* de la jurisdicción militar que desborda los límites establecidos en el artículo 13 constitucional, así como una violación al a la doctrina interamericana sobre el derecho al juez natural previsto en el diverso 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, la mayoría de las y los integrantes del Pleno consideró que se debería eliminar de la sentencia un apartado en el que se hacía explícito el parámetro de constitucionalidad que se utilizaría para analizar la constitucionalidad de las porciones normativas impugnadas. Desde mi punto de vista, eliminar ese apartado fue una medida equivocada. Las decisiones alcanzadas en el considerando sexto sobre la validez e invalidez de los preceptos impugnados no se pueden justificar si no se hacen explícitas las premisas constitucionales de las que se parte para ese análisis, particularmente la interpretación de los artículos 13 constitucional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De esta manera, al prescindir de ese apartado, las personas no pueden saber los alcances de los derechos humanos involucrados que la sentencia establece, situación que no solo va en detrimento de la calidad argumentativa de una resolución tan importante como ésta -no hay que perder de vista que en el considerando sexto se aborda un problema hasta ahora inexplorado por esta Suprema Corte-, sino que también la propia legitimidad de la función jurisdiccional de este Alto Tribunal. Como jueces constitucionales, deberíamos poner especial énfasis en transparentar las razones de nuestras decisiones de cara a la sociedad. No hacer explícito el parámetro de constitucionalidad es una decisión que no contribuye en absoluto a ese propósito.

En consecuencia, disiento por completo de la decisión de la mayoría de prescindir del parámetro de constitucionalidad. Desde mi punto de vista, resulta indispensable desarrollar una interpretación del artículo 13 constitucional que responda frontalmente a la problemática analizada en este considerado, así como mostrar la compatibilidad de esa interpretación con la doctrina interamericana sobre los alcances del fuero militar. En las líneas siguientes intentaré articular una postura que sirva para justificar las decisiones adoptadas por el Pleno con esos dos objetivos en mente.

<sup>1</sup> Más específicamente, el Pleno declaró la validez 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; así como los artículos 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.

<sup>2</sup> Concretamente, el Pleno declaró la invalidez de los artículos 81 bis, fracción VII; 83, fracción XIII, del Código de Justicia Militar; así como de los artículos 10, párrafo segundo; 43; 162, párrafo tercero en su porción normativa "o en los siguientes casos", así como la de sus fracciones I a IV; 238; 245 en su porción normativa "decretará o"; 247, fracción V; 263; 278; 282; 287; 291; 295; 296; 299; y 361.

<sup>3</sup> Particularmente, los argumentos de invalidez relacionados con los artículos 10, párrafo primero; 215; 267 y 363 del Código Militar de Procedimientos Penales.

De acuerdo con lo expuesto, el asunto exigía analizar la constitucionalidad de las facultades que las leyes impugnadas otorgan a jueces de control, ministerios públicos y policía ministerial, todos del ramo militar, para realizar diversas actuaciones procesales y técnicas de investigación que inciden o pueden incidir en personas civiles. Para abordar este problema, resulta indispensable partir de lo que establece literalmente el artículo 13 de la Constitución:

**Artículo 13.** [...]. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Como puede observarse, si bien el artículo 13 constitucional excluye categóricamente la posibilidad de que en la jurisdicción militar se investiguen y enjuicien a personas ajenas a las fuerzas armadas, desde mi punto de vista ni el referido precepto de la Carta Magna ni la doctrina interamericana vedan la posibilidad de realizar actos procesales o diligencias de investigación relacionados con personas civiles que no figuren como imputados o víctimas dentro de un proceso penal militar, como se explica a continuación.

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, el artículo 13 constitucional ha señalado que “los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”. Con todo, la interpretación que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los alcances de la jurisdicción penal militar ha variado mucho a lo largo de la historia. En años recientes este Tribunal Pleno ha adoptado una *interpretación restrictiva* del artículo 13 constitucional, consistente con la doctrina de la Corte Interamericana sobre los alcances del derecho a un juez natural en procesos castrenses. En este sentido, la Corte Interamericana ha construido una doctrina muy robusta sobre los *límites* de la jurisdicción penal militar, que ha sido incorporada por esta Suprema Corte a nuestra jurisprudencia nacional.

En **Castillo Petruzzi y otros v. Perú**,<sup>4</sup> la Corte Interamericana estableció por primera vez el concepto de *jurisdicción funcional*, al señalar que “la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas” y que su aplicación está reservada a “los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias” (párrafo 128). En relación con el juzgamiento de civiles por tribunales castrenses, sostuvo que “[c]uando la jurisdicción militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a *fortiori*, el debido proceso, el cual, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia” (párrafo 128).

Posteriormente, en **Durand y Ugarte v. Perú**,<sup>5</sup> la Corte Interamericana desarrolló el alcance *restrictivo y excepcional* de la jurisdicción militar bajo las obligaciones contenidas en la Convención Americana. En dicha resolución afirmó que en un Estado democrático de derecho “la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de *intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares*”, en el entendido de que debe de estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de “civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atentan contra *bienes jurídicos propios de orden militar*” (párrafo 117, énfasis añadido).

Esta doctrina ha sido reiterada consistentemente en varios casos posteriores donde la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema de la jurisdicción militar, entre los que destacan **Las Palmeras v. Colombia**,<sup>6</sup> **19 Comerciantes v. Colombia**,<sup>7</sup> **Almonacid-Arellano v. Chile**,<sup>8</sup> **Palamara Iribarne vs. Chile**<sup>9</sup> y **La Cantuta vs. Perú**<sup>10</sup>. Particularmente importantes en este sentido son las

<sup>4</sup> Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 52.

<sup>5</sup> Caso Durand y Ugarte vs. Perú. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Fondo. Serie C No. 68.

<sup>6</sup> Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Fondo. Serie C No. 90.

<sup>7</sup> Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 109.

<sup>8</sup> Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 154.

<sup>9</sup> Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.

<sup>10</sup> Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 162; Corte IDH.



sentencias de los casos en los que México ha sido condenado por interpretaciones legislativas y jurisprudenciales inconvencionales sobre los alcances de la jurisdicción militar: **Radilla Pacheco vs México**,<sup>11</sup> **Fernández Ortega y otros vs México**,<sup>12</sup> **Rosendo Cantú y otra vs México**<sup>13</sup> y **Cabrera García y Montiel Flores vs México**.<sup>14</sup>

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que a la doctrina de la Corte Interamericana subyacen dos criterios para para limitar la jurisdicción militar: **(i)** un *criterio subjetivo* relacionado con las características de las personas que pueden juzgarse en esta jurisdicción: el sujeto activo del delito sólo puede ser un militar en activo y el sujeto pasivo nunca puede ser un civil; y, **(ii)** un *criterio objetivo* sobre el tipo conducta que puede investigarse y juzgarse en esta jurisdicción: las y los juzgadores militares sólo pueden conocer de delitos que por su propia naturaleza atenten contra “bienes jurídicos propios del orden militar”; y en ningún caso tienen competencia para investigar y sancionar conductas que supongan violaciones a derechos humanos.

Si esto es así, es posible sostener que la doctrina interamericana sobre los alcances de la jurisdicción militar *no es incompatible* con la participación de civiles en procesos penales militares a través de actuaciones procesales o técnicas de investigación, siempre y cuando se entienda que en ningún caso podrán cometer algún delito o falta del orden militar con motivo de su participación o intervención en esos procesos. En consecuencia, no puede decirse en términos generales que las disposiciones impugnadas -que permiten la participación de civiles en actuaciones y técnicas de investigación de procesos penales castrenses- *extiendan* la jurisdicción militar a civiles, pues es evidente que esas medidas no tienen como finalidad “juzgar” a esos civiles como sujetos activos o pasivos de delitos militares.

La participación de civiles en estos procesos se reduce simplemente al *auxilio* de los jueces militares para la averiguación de la verdad sobre los hechos ocurridos, como por lo demás es obligación de todo ciudadano en cualquier proceso judicial. En este sentido, para salvar la constitucionalidad de la mayoría de las normas impugnadas bastaría con señalar que la participación de civiles en procesos penales militares en *ningún caso* puede dar lugar a la comisión de delitos o faltas del orden militar.

Ahora bien, como se explicó anteriormente, el tema abordado en el considerando sexto son los alcances de la jurisdicción militar en relación con actuaciones procesales y técnicas de investigación que afectan o pueden afectar a civiles. De acuerdo con lo expuesto, podría pensarse que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre este tema específico. Sin embargo, si uno analiza con detenimiento su jurisprudencia más reciente, puede llegarse a la conclusión que *implícitamente* ha validado la participación de civiles en procesos militares, cuando ha constatado esa situación y no ha dicho que ello suponga una violación a su doctrina sobre el derecho al juez natural en procesos castrenses.

En una reciente sentencia de 2021, **Grijalva Bueno vs. Ecuador**,<sup>15</sup> la Corte Interamericana analizó un caso en el que habían participado dos civiles como testigos en un proceso penal militar, sin que haya considerado que esa participación suponía una violación a su doctrina sobre los alcances de la jurisdicción militar. Al respecto, es importante recordar los hechos de ese caso. Vicente Aníbal Grijalva Bueno era miembro de la marina de Ecuador. En ejercicio de sus funciones tuvo conocimiento de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, desapariciones forzadas y asesinatos de tres personas por parte de otros integrantes de la marina, por lo que denunció la comisión de dichas violaciones de derechos humanos a su superior jerárquico en diciembre de 1991. En el año 1994, el señor Grijalva Bueno expuso públicamente en los medios de comunicación las denuncias que había efectuado anteriormente en el interior de la institución. Como consecuencia de esa conducta, fue condenado en el proceso penal militar por “delitos contra la fe militar”.

En este caso la Corte Interamericana analizó si al señor Grijalva Bueno se le había violado el derecho a interrogar testigos de cargo. Al respecto, constató que al proceso comparecieron dos testigos civiles para rendir declaración en dos momentos distintos, sin que en esas comparecencias haya estado presente el

<sup>11</sup> Caso Radilla Pacheco Vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 209; y Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215.

<sup>12</sup> Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215.

<sup>13</sup> Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 216.

<sup>14</sup> Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220

<sup>15</sup> Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426

abogado del señor Grijalva Bueno para contrainterrogarlos (párrafo 108).<sup>16</sup> Adicionalmente, también constató que el señor Grijalva Bueno posteriormente solicitó al juez militar llamar a ambas personas para rendir testimonio en el proceso, y que dichas diligencias tampoco se realizaron con la presencia de su abogado (párrafo 109).<sup>17</sup>

En estas condiciones, la Corte Interamericana declaró que “la defensa del señor Grijalva no pudo ejercer su derecho de contrainterrogar a los testigos y, por lo tanto, no pudo ejercer el respectivo control sobre el contenido de sus declaraciones, las cuales sirvieron para fundamentar la sentencia condenatoria en el proceso penal militar” (párrafo 110). Y concluyó que “el Estado violó el derecho de la defensa de contrainterrogar a dichos testigos y realizar el control sobre el contenido de las declaraciones, a las cuales se les otorgó un valor decisivo para determinar la responsabilidad de la presunta víctima, lo que constituye una violación del derecho de la defensa a interrogar testigos, consagrado en el artículo 8.2.f) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Grijalva Bueno” (párrafo 111).

Como puede observarse, la Corte Interamericana *no censura* el hecho de que comparecieran “testigos de cargo civiles” al proceso penal militar. Por lo demás, la calidad de civiles de estas personas se desprende con toda claridad del informe de fondo del caso emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,<sup>18</sup> así como de la propia sentencia, en la parte que se reprocha que el juez militar no haya valorado adecuadamente las pruebas, particularmente la prueba de descargo consistente en “*la declaración de una persona civil* que reconoció que se le entregó dinero a cambio de denunciar al señor Grijalva Bueno de la comisión de actos ilícitos, presentada por el señor Grijalva” (énfasis añadido, párrafo 121).

## II. Voto particular.

El proyecto originalmente presentado al Pleno proponía declarar la invalidez del artículo 215 del CMPP por contener un supuesto de reserva genérica, total e indeterminada y, por tanto, contraria al derecho de acceso a la información pública. No obstante, al no haberse alcanzado una votación calificada de ocho votos, conforme a lo dispuesto en el párrafo quinto de la fracción II del 105 de la Constitución y en el diverso 72 de la Ley Reglamentaria de la materia, la acción se *desestimó* respecto de dicho precepto.

Como señalé en sesión, no compartí la propuesta de invalidez del precepto impugnado, toda vez que - como he sostenido en numerosos precedentes-, a mi juicio, las normas que prevén supuestos de reserva total o absolutas de información no resultan inconstitucionales en sí mismas por ese solo hecho, sino que en todo caso deben analizarse a la luz de un examen o *test de proporcionalidad* en sentido amplio, el cual a mi juicio se supera en la especie. Para poder explicar mi criterio, es necesario partir de lo que establece literalmente el artículo impugnado:

### **Artículo 215. Reserva de los actos de investigación.**

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

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

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

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de

<sup>16</sup> “108. En la prueba aportada del proceso penal militar referente a los testigos, el señor ER y la señora RG, quienes denunciaron al señor Grijalva por las supuestas irregularidades cometidas en el desempeño en la Capitanía de Puerto de Puerto Bolívar, consta que en dos oportunidades testificaron: a) el 13 de abril de 1994 el señor ER y la señora RG rindieron sus testimonios en Puerto Bolívar ante el Juez Penal Militar de la Primera Zona Naval y, b) el 5 de octubre de 1994 el señor ER rindió su testimonio en Huatalco ante el Juez Penal Militar de la Primera Zona Naval y la señora RG rindió su testimonio en Puerto Bolívar ante el mismo juez. Estas diligencias fueron realizadas sin la participación de la defensa del señor Grijalva.”

<sup>17</sup> “109. Por otra parte, la Corte constató que el señor Grijalva solicitó el 14 de mayo de 1996 al Juez Militar de la Primera Zona Naval que llamara a rendir testimonio a las personas mencionadas. Mediante auto del Juzgado Penal Militar de la Primera Zona Naval de 27 de junio de 1996, se dispuso “repcionar los testimonios de [...] [ER] y RG (para el lunes 01 de julio de 1996 a las [...] 10H00 y 12H00, en su orden”. No obstante, el Estado no aportó prueba de que estas diligencias fueran practicadas, sino que se limitó a señalar que los testimonios habían sido recibidos en Puerto Bolívar. En congruencia con lo anterior, el señor Grijalva resaltó que las testimoniales fueron tomadas en Puerto Bolívar en la Capitanía del Puerto, y que la diligencia se realizó sin la presencia de su abogado, ni del otro imputado y su abogado.”

<sup>18</sup> Informe No. 152/18, Caso 12.405, particularmente los párrafos 25, 35-37, 40, 81 y 86.

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.

Ahora bien, como he sostenido desde la **acción de inconstitucionalidad 73/2017** -en la que incluso se apoyaba la propuesta-, desde mi perspectiva pueden existir reservas donde el legislador identifique en abstracto determinados tipos de información cuya divulgación *a priori* pueda considerarse que causa ciertas afectaciones. De manera que, en tales supuestos, es innecesario analizar además los efectos de la divulgación de la información en cada caso en concreto.

En esa línea, desde entonces he sostenido que no es posible declarar la inconstitucionalidad de una norma por el solo hecho de establecer una reserva a una categoría de información o no delegar al operador jurídico la evaluación del posible daño, pues -como dije- podrían existir casos específicos en los cuales dichas limitaciones sean necesarias en una sociedad democrática. Siempre y cuando, por supuesto, ello sea con la finalidad de salvaguardar el interés público o la seguridad nacional, en términos del artículo 6° constitucional. En ese orden de ideas, mi criterio ha sido que, en todo caso, para determinar si un supuesto de reserva legal de información (absoluto o no absoluto) es constitucional, debe aplicarse un examen o *test de proporcionalidad*, en tanto se trata de restricciones o límites *prima facie* al derecho de acceso a la información.

En el presente caso, el artículo 215 del CMPP establece -en términos prácticamente idénticos por cierto a lo que dispone el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)- que los registros de la investigación (incluyendo todos los documentos, fotografías, videos con o sin audio, grabaciones de voz, informes periciales y cualquier otro dato de prueba que obre en la carpeta de investigación) son “estrictamente reservados”, salvo ciertas excepciones (como es el caso de que se trate del imputado y su defensor, la víctima o su asesor jurídico, o bien, aquellos casos en los que hubieren transcurrido ya los plazos de prescripción).

De lo anterior, es claro que la norma impugnada supone una restricción *prima facie* al derecho de acceso a la información en tanto que, efectivamente, contiene una regla según la cual cierta información contenida en las investigaciones penales militares deberá considerarse, en principio, “estrictamente reservada”. Consecuentemente, como señalé, para determinar si la misma era o no constitucional, debe aplicarse un *test de proporcionalidad*. Es decir, debe analizarse: (i) si la intervención legislativa persigue un fin constitucionalmente válido; (ii) si la medida resulta idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada<sup>19</sup>. En el caso, como adelanté, me parece que la medida enjuiciada supera dicho examen por las razones que expongo a continuación.

En primer lugar, es evidente que la medida consistente en calificar de “estrictamente reservados” los registros y datos de prueba que obren en las carpetas de investigación del fuero militar está orientada a una finalidad *constitucionalmente legítima*, pues busca garantizar el sigilo y la correcta investigación de los delitos y, con ello, el orden público, los derechos de las posibles víctimas y la seguridad de la población.

Dicha medida, además, encuentra sustento en el artículo 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución,<sup>20</sup> el cual establece que, a partir de que la persona imputada sea detenida o citada a declarar, “no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa”. A *contrario sensu*, es posible desprender que, por disposición del propio Poder Reformador de la Constitución, los registros de las investigaciones penales pueden ser válidamente reservados en los casos que establezca la ley.

En segundo lugar, me parece que la medida resulta *idónea* para alcanzar dicho objetivo, pues al calificar como “estrictamente reservados” dichos registros, se prohíbe o se evita la divulgación de información o datos de prueba que eventualmente pueden afectar una investigación penal en curso -e, incluso, poner en riesgo a personas concretas- como pueden ser entrevistas a testigos; informes periciales; evidencia material entregada por algún testigo militar (o civil inclusive), entre muchos otros supuestos.

---

<sup>19</sup> Sobre la metodología del test de proporcionalidad, véase la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de rubro: **TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.**

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

[...]

**B.** De los derechos de toda persona imputada:

[...]

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

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

En tercer lugar, considero que la medida también es *necesaria*, pues no se advierte que exista una medida igualmente idónea, pero menos lesiva para satisfacer el fin constitucional buscado por el legislador: el sigilo y el correcto desarrollo de la investigación. A mi juicio, la divulgación de *cualquier información* relacionada con una investigación penal en curso es susceptible de poner en riesgo el éxito de la misma, a los testigos o a la sociedad en general. Por ello, a diferencia de otros supuestos que han sido analizados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede considerarse que la medida aquí estudiada resulte *sobreinclusiva*.

Finalmente, me parece la medida también es *proporcional en sentido estricto*, toda vez que el grado de satisfacción del fin buscado es superior a la afectación que la medida supone al derecho de acceso a la información. Ello es así, ya que, por un lado, **(i)** no se trata de una reserva atemporal (es decir, sin límite de tiempo) y, por otro, **(ii)** toda vez que, de una interpretación sistemática a la luz de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se entiende que tal reserva no es aplicable cuando se trate de los supuestos de *excepción* a que se refiere dicho ordenamiento (como son violaciones graves a derechos humanos y delitos de lesa humanidad). En otras palabras, contrario a lo que parecía entender la mayoría, no se trata propiamente de una reserva absoluta e insuperable.

En cuanto al primer punto **(i)**, del propio precepto se advierte que la reserva de información establece un límite temporal estrictamente relacionado con los fines que pretendió salvaguardar el legislador. En efecto, en su primer párrafo establece claramente que la investigación no podrá mantenerse reservada una vez que el imputado haya sido detenido o se pretenda recabar su declaración. Asimismo, en su segundo párrafo establece que las víctimas podrán tener acceso a la investigación “en cualquier momento”. Finalmente, en su último párrafo dispone que, tratándose del no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o aplicación de un criterio de oportunidad, el Ministerio Público podrá entregar una versión pública, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme.

Por otra parte, en cuanto al segundo punto **(ii)**, no debe perderse de vista que, de conformidad con los artículos 8, 99, fracción V y 112, fracción I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública -aplicable a los procedimientos penales militares, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de dicho ordenamiento<sup>21</sup>- en ningún caso las investigaciones relacionadas con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad pueden ser calificadas como reservadas. En efecto, dichos preceptos establecen expresamente lo siguiente:

**Artículo 8.** No podrá clasificarse como reservada aquella información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, de conformidad con el derecho nacional o los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Ninguna persona será objeto de inquisición judicial o administrativa por el ejercicio del derecho de acceso a la información, ni se podrá restringir este derecho por vías o medios directos e indirectos.

**Artículo 99.** Los documentos clasificados como reservados serán desclasificados cuando:

[...]

**V.** Se trate de información que esté relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

**Artículo 112.** No podrá invocarse el carácter de reservado cuando:

**I.** Se trate de violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, [...]

Al respecto, no pierdo de vista que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de esta Suprema Corte, los tribunales militares no pueden conocer de casos de violaciones graves a derechos humanos (pues ello excede el alcance de su jurisdicción). Sin embargo, de darse un supuesto excepcional, irregular o dudoso, cabría aplicar las excepciones a la reserva de información previstas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

En síntesis, al no tratarse de una reserva de información enteramente absoluta -ni en términos temporales ni materiales - me parece que la disposición enjuiciada hace un adecuado balance entre el interés constitucional que se persigue y el derecho de acceso a la información.

Por estas razones que estuve en contra de la propuesta de declarar la invalidez del artículo 215 del CMPP, así como del criterio.

<sup>21</sup> **Artículo 1.** La presente Ley es de orden público y tiene por objeto proveer lo necesario en el ámbito federal, para garantizar el derecho de acceso a la Información Pública en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos federales o realice actos de autoridad, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

### III. Voto aclaratorio.

Como adelanté, considero pertinente presentar un voto aclaratorio, específicamente respecto de mi votación en los considerandos sexto -apartados c) 1 y c) 3-, décimo primero -apartado c)- y décimo segundo; pues, si bien en éstos voté con el sentido de la sentencia, lo hice únicamente con la finalidad de que la decisión que tomara esta Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los artículos ahí analizados fuera *congruente* con aquella tomada por la mayoría al resolver la **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014**,<sup>22</sup> en la que se analizaron diversas normas de contenido *idéntico o prácticamente idéntico* a las aquí impugnadas, aunque pertenecientes al CNPP. Lo anterior, bajo la idea de que estos ordenamientos establecen las reglas bajo las cuales deberán funcionar los sistemas de justicia penal en el país y resulta indispensable que exista consistencia entre ambos.

Con todo, lo cierto es que respetuosamente no comparto el sentido ni las consideraciones de la mayoría respecto de determinadas disposiciones impugnadas, por las razones que expresé precisamente en el voto particular que emití en la referida **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014**. A fin de explicar lo anterior, a continuación abordaré las razones de mi disenso en cada uno de estos apartados.

#### **A. Validez de los artículos 247, fracciones III y V, 262 y 264 del CMPP, relativos a la inspección de personas y de vehículos, así como registros forzosos.**

En el considerando sexto, apartado c) 1, una mayoría de Ministras y Ministros votamos por *reconocer la validez* -entre otros- de los artículos 247, fracción III, y 264 del CMPP.<sup>23</sup> En el primero, se establecen entre las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control, la inspección de personas; mientras que en el segundo regula propiamente los supuestos en que es procedente esta diligencia.

Sobre este punto, la argumentación de la sentencia se limitó a señalar que dichas disposiciones son acordes al artículo 13 constitucional, pues de la lectura conjunta de las mismas se desprende que la inspección de personas es una facultad a cargo de la Policía Ministerial Militar que no puede ser realizada respecto de civiles, pues explícitamente se señala que sólo puede ejercerse respecto de militares y sus posesiones.

Por otra parte, en el considerando sexto, apartado c) 3, una mayoría de Ministras y Ministros votó por declarar la invalidez -entre otros- del artículo 247, fracción V, del CMPP,<sup>24</sup> al considerar que era violatorio del principio de seguridad jurídica, pues su imprecisión generaba que la facultad de inspección de vehículos pudiera ser interpretada en el sentido de que puede efectuarse en perjuicio de civiles, sin el control previo de una autoridad judicial del orden civil, en contravención con el artículo 16 constitucional. En este caso, voté en contra del sentido propuesto y por la **validez** de dicha disposición.

Finalmente, en el considerando décimo segundo, una mayoría de Ministras y Ministros votamos por *reconocer la validez* del artículo 262 del CMPP.<sup>25</sup> Para ello, siguiendo la argumentación plasmada en la **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014**, en la sentencia se desarrollaron los alcances del derecho a la libertad personal y sus restricciones y sostiene que la figura de registro forzoso no

<sup>22</sup> Resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de 22 de marzo de 2018.

<sup>23</sup> **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:**

[...].

**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.

<sup>24</sup> **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:

[...]

V. **La inspección de vehículos:**

[...].

<sup>25</sup> **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.

es un acto de molestia, sino un control preventivo provisional autorizado constitucionalmente en la prevención, persecución e investigación de los delitos. En este sentido, destaca que la reforma al sistema de justicia penal convirtió a la policía en un elemento central de las indagatorias criminales, para lo cual requieren la facultad de desplegar técnicas y actos de investigación. Por tanto, se concluyó que las inspecciones constituyen una restricción admisible al derecho de libertad ambulatoria.

Ahora bien, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014**, la mayoría del Tribunal Pleno reconoció la validez de los artículos 251, fracciones III y V, 266 y 268 del CNPP,<sup>26</sup> los cuales son *prácticamente idénticos* a los artículos 247, fracciones III y V, 262 y 264 aquí analizados, en los cuales se regulan las facultades de inspección de personas y vehículos, así como los registros forzosos.

No obstante, como lo señalé en el voto particular que formulé en dicho asunto, desde mi punto de vista dichas normas resultaban inconstitucionales porque en realidad el legislador *añadió* un supuesto de “control preventivo” que no ha sido reconocido en la doctrina de este Alto Tribunal; lo cual fue replicado de forma idéntica en las normas que se analizan en la presente acción de inconstitucionalidad. Así, si bien en este asunto voté por reconocer la **validez** de las normas impugnadas, ello fue para mantener la congruencia con la decisión de este Tribunal Pleno en el precedente, aunque desde mi perspectiva las mismas resulten inconstitucionales.

En efecto, al igual que como sucedía con el artículo 268 del CNPP, el artículo 264 del CMPP distingue dos supuestos en los que la policía puede llevar a cabo actos de investigación consistentes en “inspecciones de personas”: (i) cuando exista flagrancia; y, (ii) cuando existan indicios de que una persona 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.

El primer supuesto no presenta mayor discusión, toda vez que la doctrina constitucional de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que en casos de flagrancia -cuando el sujeto está cometiendo el delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo- se justifica una inspección *posterior a la detención* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros. En cambio, el segundo supuesto de inspecciones descrito en el artículo 264 del CMPP, desde mi punto de vista, sí resulta problemático.

En primer lugar, como señalé anteriormente, hay que recordar que una detención en flagrancia se actualiza cuando el sujeto está cometiendo un delito o es detenido inmediatamente después de cometerlo, situación que justifica que los agentes aprehensores realicen una *inspección posterior* con la finalidad de asegurar instrumentos, objetos o productos del delito o resguardar la propia seguridad del agente que realiza la detención o de terceros. En cambio, un control preventivo puede justificar la realización de un registro a la persona o a sus pertenencias sólo cuando se actualice una *sospecha razonable* de que se está cometiendo un delito, lo que eventualmente puede conducir a una detención en flagrancia. Así, en el caso del control preventivo la inspección de la persona *precede* a la eventual detención en flagrancia.

En efecto, al resolver el **amparo directo en revisión 3463/2012**,<sup>27</sup> la Primera Sala se ocupó de realizar un primer acercamiento al tema del control preventivo. En este caso analizó las condiciones que justifican un acto de molestia “con motivo de un señalamiento por denuncia informal de que la persona está cometiendo un delito, el cual no es objetivamente visible, sino que *es descubierto* con motivo del acercamiento que tiene la policía hacia el individuo”, toda vez que “el propio comportamiento del individuo de lugar a configurar una *sospecha razonada* de que está cometiendo un ilícito penal” (énfasis añadido).

<sup>26</sup> **Artículo 251. 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 266. 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 la persona no está dispuesta a cooperar o se resiste.** Si la persona sujeta al procedimiento no habla español, la autoridad deberá tomar medidas razonables para brindar a la persona información sobre sus derechos y para solicitar su cooperación.

**Artículo 268. Inspección de personas.**

En la investigación de los delitos, la Policía podrá realizar la inspección sobre una persona 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 judicial. Antes de cualquier inspección, la Policía deberá informar a la persona del motivo de dicha revisión, respetando en todo momento su dignidad.

<sup>27</sup> Sentencia de 22 de enero de 2014, resuelta unanimidad de cinco votos de la señora Ministra y los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Así, en dicho precedente se precisó “qué debe entenderse por una *sospecha razonada* y cómo es que la existencia de la misma pueda justificar un *control preventivo provisional* por parte de la autoridad policial”, que permitiría posteriormente “realizar detenciones por delitos cometidos en flagrancia”. De esta manera, la Primera Sala aclaró que “la finalidad de estos controles no es encontrar pruebas de la comisión de alguna conducta delictiva en particular, sino que se realizan con el objetivo de *prevenir algún posible delito*, de *salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía*, o bien, para *corroborar la identidad de alguna persona con base a información de delitos previamente denunciados ante la policía o una autoridad*”. En esta línea, se determinó que “para que se justifique la constitucionalidad de un control preventivo provisional es necesario que se actualice la sospecha razonada objetiva de que se está cometiendo un delito y no una simple sospecha que derive del criterio subjetivo del agente de la autoridad, basado en la presunción de que por la simple apariencia del sujeto es posible que sea un delincuente”.

Posteriormente, al resolver el **amparo directo en revisión 1596/2014**,<sup>28</sup> la Primera Sala realizó una segunda aproximación al tema del control preventivo. Así, en dicho precedente se distinguieron “*tres niveles de contacto* entre una autoridad que ejerce facultades de seguridad pública y una tercera persona”: (i) una *simple inmediación* entre el agente de seguridad y el individuo, para efectos de investigación, identificación o de prevención del delito; (ii) una *restricción temporal* del ejercicio de un derecho, como puede ser la libertad personal, propiedad, libre circulación o intimidad; y, (iii) una *detención* en estricto sentido.

En esta línea, se explicó que el *primer nivel de contacto* “no requiere de justificación, ya que es una simple aproximación de la autoridad con la persona que no incide en su esfera jurídica”, supuesto que se actualiza, por ejemplo, “cuando un agente de policía se acerca a una persona en la vía pública y le hace ciertos tipos de *preguntas, sin ejercer ningún medio coactivo* y bajo la suposición de que dicha persona se puede retirar en cualquier momento”.

El *segundo nivel de contacto*, en cambio, “surge cuando una persona se siente razonablemente obligada por la autoridad a obedecer sus órdenes expresas o implícitas, lo cual puede derivar en una ausencia de movimiento físico”. Así, en el precedente se aclaró, por un lado, que “[e]sta restricción provisional debe ser *excepcional* y se admite únicamente en casos en los que no es posible, por cuestión temporal, conseguir un mandamiento escrito u orden judicial para ejercer actos de molestia a una persona o a sus posesiones”; y por otro lado, que “la restricción temporal a la libertad deambulatoria de una persona y sus derechos interdependientes puede justificarse, en algunos casos, en la actualización de infracciones administrativas (como podría ser la violación al reglamento de tránsito) o en la concurrencia, a juicio de la autoridad, de una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta delictiva”.

En relación con ese segundo nivel de contacto, en el precedente también se explicó que esta restricción provisional “puede darse en un grado menor o mayor de intromisión, dependiendo de las circunstancias del caso”. Así, la intromisión al derecho será de *mayor intensidad* “cuando la autoridad aprecie de las situaciones fácticas que, por ejemplo, su integridad física corre algún peligro al momento de restringir provisionalmente la libertad de un sujeto o que esta persona resulta violenta o intente darse a la fuga, lo cual lo facultará para realizar sobre la persona y/o sus posesiones o propiedades un registro o revisión más exhaustiva, con la finalidad fundamental de prevenir algún delito”.

En cambio, la intromisión será de *menor intensidad* “si actualizada la sospecha razonable, no existen circunstancias fácticas que permitan a la autoridad percibir que la persona en cuestión es peligrosa o que su integridad física corre peligro, por lo que estarán facultados para llevar a cabo solamente una revisión ocular superficial y exterior de la persona y/o de sus posesiones o propiedades”.

Adicionalmente, en el precedente se destacó que “para acreditar la existencia de esta suposición razonable, la autoridad deberá señalar detenidamente cuál era la información (hechos y circunstancias) con la que contaba en ese momento para suponer que la persona en cuestión estaba cometiendo una conducta ilícita o, por el contrario, si el registro o revisión fue autorizada libremente por el posible afectado, entendiéndose que existe consentimiento cuando fue prestado de manera consciente y libre; es decir, ausente de error, coacción o de un acto de violencia o intimidación por parte de los agentes de policía”.

En este orden de ideas, en dicho asunto se puntualizó “que no deben confundirse los citados niveles de actuación de la autoridad de seguridad pública, pues habrá situaciones en que restricciones temporales a la libertad personal se conviertan en detenciones, al verificarse en el momento de la restricción la actualización de una conducta delictiva, mientras que en otros casos se agotará la actuación policial en dicha restricción sin que exista detención”, recurriéndose a varios ejemplos para ilustrar esta situación.

<sup>28</sup> Sentencia del 3 de septiembre de 2014, resuelta por mayoría de tres votos de la Ministra y los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en contra de los emitidos por los Ministros José Ramón Cossío Díaz, quien se reservó el derecho de formular voto particular y Jorge Mario Pardo Rebolledo, Presidente de esta Primera Sala.

En efecto, se señaló que “la prueba de alcoholemia en la vía pública cuenta como una restricción temporal de la libertad que no amerita o da lugar a una detención propiamente dicha; por otro lado, cuando un agente policial para a un vehículo por exceso de velocidad, ello cuenta como una restricción a la libertad deambulatoria; sin embargo, si se da cuenta a plena vista que en el interior del automóvil existen armas de fuego de uso exclusivo del ejército, se encuentra legitimado para llevar a cabo la detención correspondiente”.

En cambio, “los *registros a una persona o la revisión a su vehículo* se actualizan únicamente en los supuestos de detención y de restricción temporal de la libertad personal y deambulatoria”. En el primer caso, “[c]uando son realizados *posteriormente a una detención*, su justificación reside precisamente en la causa motivadora de la privación de la libertad, que puede ser la flagrancia en la conducta delictiva” (énfasis añadido). En el segundo caso, cuando tiene lugar “un registro corporal a una persona o la revisión al interior de un vehículo *sin haber existido previamente una detención o una autorización válida del posible afectado*, debe estar justificado autónomamente bajo una suposición razonable de que se está cometiendo una conducta ilícita” (énfasis añadido).

Hasta aquí la reconstrucción de la doctrina constitucional de la Primera Sala sobre los controles preventivos. Como puede observarse, al señalarse en el artículo 264 del CMPP que “[e]n la investigación de los delitos, la Policía ministerial militar podrá realizar la inspección sobre un militar y sus posesiones [...] 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”, el legislador introdujo un supuesto de “control preventivo previo” que *no encaja* en ninguno de los supuestos autorizados en la doctrina sobre los controles preventivos.

Como señalé en el precedente, dicho supuesto de control preventivo constituye materialmente un acto de investigación que tiene lugar después de que el delito se cometió y fue denunciado -lo que implica que *no hay flagrancia* que se pueda descubrir a partir de un control preventivo, *ni detención* que eventualmente se pueda realizar-, de tal manera que esta inspección sólo puede tener como finalidad asegurar instrumentos, objetos y/o productos del delito. Sin embargo, los controles preventivos desarrollados hasta ahora en la doctrina de esta Suprema Corte *no tienen una finalidad investigativa*, es decir, no se realizan con el objetivo de encontrar pruebas de la comisión de alguna conducta delictiva en particular, sino para prevenir algún posible delito, salvaguardar la integridad y la vida de los agentes de la policía o corroborar la identidad de alguna persona.

En consecuencia, me parece que la porción normativa que establece “[...] 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” del artículo 264, resulta inconstitucional al contravenir la doctrina de esta Suprema Corte en este tema. Por lo demás, también señalé que este *nuevo supuesto* de control preventivo no sólo es inconstitucional por las razones antes expuestas, sino que además vulnera el derecho a la seguridad jurídica, porque puede propiciar muchas arbitrariedades en la práctica, ya que puede servir para que la policía asegure bienes de las personas que están en la vía pública bajo la simple sospecha de que se tiene información derivada de una denuncia en el sentido de que los objetos están relacionados con un delito.

En esta misma línea, considero que por razones muy similares a las expuestas anteriormente también resultan inconstitucionales las porciones normativas de los artículos 262 y las fracciones III y V del artículo 247 del CMPP<sup>29</sup> que establecen la posibilidad de llevar a cabo “registros forzosos” y “registros de personas y vehículos” como actos de investigación que no requieren orden judicial.

En efecto, tanto los registros forzosos como los registros de personas y vehículos son actos que el CMPP autoriza que se lleven a cabo por la policía en el supuesto de “inspección durante la investigación de los delitos”, de tal manera que en ese contexto se trataría sin lugar a dudas de actos inconstitucionales que no encuentran cobertura en la doctrina de esta Suprema Corte sobre los controles preventivos. En este sentido, si bien es cierto que ambos tipos de registros pudieran tener una lectura constitucional, en caso de que se llevaran a cabo *exclusivamente* en el contexto de detenciones en flagrancia y controles preventivos provisionales avalados por este Máximo Tribunal, he manifestado que existen buenas razones para sostener la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas y no optar por una interpretación conforme de las mismas.

<sup>29</sup> **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.



En primer lugar, las normas que regulan tanto los registros forzosos como los registros de vehículos son normas que están dirigidas de manera primaria a los agentes de policía que están en posición de ejecutar esas inspecciones a personas y objetos. De tal manera que parece extremadamente complicado que en la práctica una interpretación conforme pueda incidir en el comportamiento de los agentes cuando de la simple lectura de los preceptos que las regulan no se desprenden los límites que podrían trazarse a la luz de la doctrina de esta Suprema Corte.<sup>30</sup>

De esta manera, me parece que se protege de mejor manera la seguridad jurídica de las personas declarando la inconstitucionalidad de este tipo de registros que interpretando las disposiciones conducentes a la luz de la Constitución cuando es poco probable que dicho ejercicio interpretativo pueda guiar el comportamiento de los agentes de policía y, en esa medida, evitar la comisión de arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos de las personas.

En segundo lugar, no hay que perder de vista que la regulación de ambos registros en el CMPP -al igual que como sucedía en el CNPP- es sumamente escueta, lo que evidentemente también vulnera la seguridad jurídica y propicia ejercicios arbitrarios de esas facultades de investigación y violaciones a los derechos fundamentales de las personas. En el caso del artículo 262 que regula los actos de molestia, la porción normativa impugnada señala que “[s]e realizará un registro forzoso sólo si el militar no está dispuesto a cooperar o se resiste”; mientras que las fracciones III y V del artículo 247, referente a las actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control, se limita a identificar entre ellas sin mayor detalle a “[l]a inspección de personas” y “[l]a inspección de vehículos”.

Como puede observarse, en el artículo 262 no se establece cuáles son las garantías y los parámetros a los que va a estar sujeto este registro forzoso; qué debe entenderse por “no estar dispuesto a cooperar o resistirse”; cómo se va a hacer este tipo de registro; qué garantías, qué temporalidad, qué tipo de medidas pueden tomar los agentes para realizar el registro. De esta manera, me parece que es especialmente problemático que haya un precepto donde nada más se diga “se realizará un registro forzoso”, y no se generen las mínimas garantías de defensa y de respeto a sus derechos fundamentales.

Por las mismas razones, también me parecen inconstitucionales las fracciones III y V del artículo 247, que señalan que no se requiere autorización del juez de control para la inspección de personas y la inspección de vehículos porque también aquí tampoco se establecen las mínimas garantías de cómo se va a llevar a cabo esta inspección y en qué supuestos y a partir de qué reglas que pueden operar en este tipo de situaciones. De una lectura literal de estas porciones normativas puede desprenderse que la autoridad, sin necesidad de sospecha razonable ni ningún otro presupuesto, puede simple y sencillamente llevar a cabo discrecionalmente este tipo de registros. En este sentido, cuando la actuación de la autoridad no está sujeta a reglas claras se convierte en arbitrariedad.

#### **B. Validez del artículo 153, fracción XI, del CMPP, relativo al resguardo domiciliario como medida cautelar.**

En el considerando décimo primero, apartado c), una mayoría de Ministras y Ministros votamos por *reconocer la validez* del artículo 153, fracción XI, del CMPP,<sup>31</sup> con base en los razonamientos expresados en la **acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014** en la que se analizó un supuesto prácticamente idéntico previsto en la fracción XIII del artículo 155 del CNPP,<sup>32</sup> en el que se establece como medida cautelar el resguardo del imputado en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.

Sobre este punto, la sentencia parte de la premisa de que el resguardo domiciliario debe entenderse como una medida alternativa y *menos gravosa* que la prisión preventiva, toda vez que, si bien en el resguardo domiciliario se restringe temporalmente la libertad del inculpado, *no se le sustrae por completo de la sociedad*,

<sup>30</sup> Sobre las distintas maneras en las que pueden funcionar las interpretaciones conformes y las declaraciones de invalidez como *remedios* para reparar la inconstitucionalidad de una norma, véase Fish, Eric S., *Constitutional Avoidance as Interpretation and as Remedy*, Yale Law School, Michigan Law Review, volumen 114, número 7, 2016.

<sup>31</sup> **Artículo 153. Tipos de medidas cautelares.**

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

[...]

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

[...].

<sup>32</sup> **Artículo 155. 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:

[...]

**XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga.**

en virtud de que se le permite mantenerse en su domicilio y en la cercanía de su entorno familiar. De esta manera, la figura debe analizarse desde el punto de vista de que *beneficia al inculpado*, dado que cuenta con una alternativa menos intrusiva a su esfera de derechos y libertades.

En este sentido, a partir de la interpretación del artículo 19 constitucional, el Pleno sostuvo 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 imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad.

No obstante, como señalé en el voto particular que emití en el precedente, considero que el artículo 153, fracción XI, del CMPP sí es inconstitucional al contener un supuesto de privación de la libertad no autorizado constitucionalmente; aunque, para mantener la congruencia con el precedente, votara por reconocer su validez.

En primer lugar, no hay que perder de vista que la prisión preventiva es una medida *extraordinaria* en el nuevo sistema penal de justicia penal. El artículo 19 de la Constitución establece como regla general que “[e]l 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” (énfasis añadido).

En ese sentido, la única justificación reconocida constitucionalmente con la que de manera excepcional se puede restringir la libertad de las personas sujetas a proceso penal es la medida cautelar de prisión preventiva. En este sentido, me parece indiscutible que el “internamiento domiciliario” previsto en la fracción XI del artículo 153 del CMPP supone una medida de *restricción de la libertad* no autorizada por la Constitución, aunque también se pueda reconocer que se trata de una medida que afecta la libertad de la persona con menor intensidad que la prisión preventiva, al circunscribir al domicilio propio el lugar donde se ejecutará la privación de la libertad.

No obstante, desde el punto de vista constitucional lo relevante no es que la afectación de la libertad sea *menos intensa* que la derivada de la prisión preventiva, lo relevante es que se trata de una afectación de la libertad que no está autorizada por la Constitución. En este sentido, esta Suprema Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que el derecho a la libertad personal sólo puede ser afectado en materia penal en los casos expresamente previstos en la Constitución. Así, una restricción de la libertad personal *menos intensa* que la derivada de la medida cautelar de prisión preventiva no es una afectación constitucionalmente autorizada, teniendo en cuenta la manera en la que este Alto Tribunal ha interpretado el derecho a la libertad personal.

En la lógica de la mayoría, el internamiento domiciliario es una medida cautelar que resulta *más benéfica* para las personas sujetas a proceso, al ser menos gravosa que la prisión preventiva. Con todo, desde mi punto de vista esto es totalmente falaz, porque estar privado de la libertad en el ámbito domiciliario *no es más benéfico* para una persona sujeta a proceso cuando su situación no actualiza los supuestos de prisión preventiva. En ese escenario, la persona no debería estar privada de su libertad, aunque sea en su domicilio. De acuerdo con lo anterior, considero que la fracción XI del artículo 153 del CMPP es inconstitucional al contener un supuesto de privación de la libertad no autorizado constitucionalmente.

Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de diecinueve fojas útiles en las que se cuenta esta certificación concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente, particular y aclaratorio del señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

**VOTO ACLARATORIO Y PARTICULAR QUE FORMULA LA MINISTRA LORETTA ORTIZ AHLF EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 46/2016.**

En las sesiones de catorce, veintisiete, veintiocho y treinta de marzo, así como diecisiete de abril, todas de dos mil veintitrés, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó y resolvió el asunto citado al rubro, promovido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra 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.

El estudio de fondo del presente asunto se dividió en trece considerandos, en los que se analizaron diversas disposiciones tanto del Código de Justicia Militar como del Código Militar de Procedimientos Penales; en lo que interesa:

- **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.
  - **SEXTO b).** Análisis de los artículos 87, 123, 171, 267, 357, 361, 363 y 364 del Código Militar de Procedimientos Penales.
    - **SEXTO b) 1.** Estudio del artículo relativo a la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres.
  - **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.
    - **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; con respecto a la inspección de personas.
    - **SEXTO c) 3.** Análisis de los artículos 247, fracción V, en relación con el diverso 263, así como los artículos 291, 295 y 296, todos del Código Militar de Procedimientos Penales; respecto a la intervención de comunicaciones privadas.
  - **SEXTO e).** Análisis del artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar, en relación con el aseguramiento de la cadena de custodia.

Ahora bien, en la sesión de catorce de marzo, el Pleno discutió ampliamente el parámetro de regularidad constitucional propuesto en el proyecto para analizar el Decreto impugnado. Así, derivado de los diversos puntos de vista de las y los integrantes del Alto Tribunal, el Ministro Ponente propuso un proyecto sustituto con la intención de adecuarlo con la postura mayoritaria, mismo que se discutió en las sesiones subsecuentes.

Tanto en el proyecto inicial como en el sustituto se plantearon interpretaciones en torno a la jurisdicción militar que no compartí, pues considero que no son acordes a los estándares nacionales ni internacionales en la materia, así como a los principios del sistema penal acusatorio, por lo que, respecto a ello desarrollaré un **voto aclaratorio**.

Por otra parte, a través de un **voto particular** expresaré los motivos por los cuales no estuve de acuerdo con:

- (i) La invalidez del primer párrafo del artículo 10, y la validez de los restantes párrafos del artículo 43, ambos del Código Militar de Procedimientos Penales, por falta de consulta previa (considerando Quinto).
- (ii) La propuesta de validez del artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales relativo a la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres (considerando Sexto, b.1).
- (iii) El reconocimiento de validez de la figura de inspección de personas prevista por los artículos 247, fracción III, y 264, del Código Militar de Procedimientos Penales (considerando Sexto, c.1).
- (iv) La invalidez de las disposiciones relativas a la intervención de comunicaciones privadas, previstas por los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales (considerando Sexto, inciso c.3).
- (v) La validez de la función del Ministerio Público respecto al aseguramiento de la cadena de custodia, prevista por el artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar (considerando Sexto, e).

### VOTO ACLARATORIO

**Proyecto original.** En el parámetro de regularidad constitucional propuesto en la propuesta inicial se concluía que, a partir de una interpretación de los artículos 13 y 16 de la Constitución Federal, los tribunales militares eran incompetentes para conocer de delitos en los que hubiese estado involucrado un civil, incluso si su participación fuera como tercero en el proceso, esto es, como persona garante, testigo o perito.

No obstante, en la discusión de catorce de marzo de dos mil veintitrés, la mayoría de las y los Ministros estuvimos en contra de dicho parámetro, al considerar que la participación de civiles no podía ser excluida de forma absoluta en los procesos jurisdiccionales del orden castrense, toda vez que de la interpretación del artículo 13 constitucional no se puede concluir que la jurisdicción militar se extienda sobre personas garantes, testigos o peritos, por su mera participación como terceros dentro del proceso.

**Proyecto sustituto.** Como consecuencia de lo anterior, el Ministro Ponente presentó un proyecto sustituto, en el cual: 1) a partir de una interpretación del artículo 129 de la Constitución Federal,<sup>1</sup> se incorporó un elemento adicional para la actualización de la competencia del fuero militar: el factor espacial. Consistente en una presunción *iuris tantum* de que los delitos cometidos fuera de los cuarteles en tiempos de paz deben ser juzgados por el fuero civil; y, 2) se sostuvo que las facultades de las autoridades militares para imponer a terceros civiles ciertas obligaciones, requerimientos o cargas relacionadas con la investigación de delitos o faltas a la disciplina castrense, no implicaban una extensión de esa jurisdicción; sin embargo, dichas facultades, al implicar actos de molestia, debían cumplir con las garantías previstas en el artículo 16 constitucional, en particular, estar mediadas por un control previo realizado por un juez del fuero civil.

También se señaló que, si bien los jueces militares son la autoridad en materia de justicia militar, esa calidad se encuentra restringida al ámbito de su competencia; además, al estar vinculados estructuralmente al Poder Ejecutivo, no gozan de imparcialidad e independencia, principios que resultan fundamentales respecto del derecho a la justicia y el debido proceso de las personas civiles, lo que va en contra, a su vez, del derecho a un juez natural.

Ahora bien, en ambos proyectos me posicioné en contra de las consideraciones y, ante la falta de consenso, coincidí con la mayoría de las y los Ministros en que debía prescindirse del parámetro propuesto para el análisis de las normas impugnadas, pues no era acorde a las disposiciones constitucionales y convencionales de la materia, cuestión que desarrollaré a continuación.

#### **1. La participación de civiles como “terceros” en un proceso militar no vulnera el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

El artículo 13 de la Constitución Federal prevé el fuero militar, desde mil novecientos diecisiete, en los siguientes términos:

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

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, desde el expediente Varios 912/2010, que la interpretación que corresponde a esta disposición constitucional debe ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia; en consecuencia, el fuero militar no puede operar frente a situaciones en las que se encuentren involucrados civiles y militares, o que vulneren los derechos humanos de civiles;<sup>2</sup> este criterio fue reiterado en diversos precedentes.<sup>3</sup>

Posteriormente, en el amparo en revisión 605/2014, el Pleno se refirió nuevamente al contenido del artículo 13 constitucional; en esta ocasión estableció que los tribunales castrenses carecen de competencia para juzgar conductas punibles cometidas por militares en activo, cuando esté involucrado un civil, se trate de violaciones a derechos humanos, o no se atente de manera directa contra la disciplina castrense, pues para la

<sup>1</sup> **Artículo 129.** En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

<sup>2</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz, catorce de julio de dos mil once, párrs. 42-44. De esta decisión derivó la tesis de rubro: “**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**”.

<sup>3</sup> Expediente varios 1396/2011, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán, once de mayo de dos mil quince; y Contradicción de Tesis 381/2010, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, dieciocho de mayo de dos mil once.

actualización del fuero militar deben concurrir dos factores, uno *personal* -especial condición del sujeto activo como militar en activo- y otro *material* -lesión o puesta en peligro de la disciplina castrense-. Sin embargo, en dicho precedente no se alcanzó la mayoría calificada.<sup>4</sup>

De esta forma, la Suprema Corte ha determinado que, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Federal, no basta con que exista un involucramiento de civiles para descartar la jurisdicción militar, sino que debe: **(i)** atenderse al bien jurídico protegido, esto es, la afectación de la disciplina militar; **(ii)** existir una conexión directa entre el delito y el servicio castrense objetivamente valorado; y, **(iii)** que se actualicen los factores material y personal. Estos criterios fueron reiterados por la Primera Sala de este Alto Tribunal en los amparos directos en revisión 5017/2021,<sup>5</sup> 978/2019<sup>6</sup> y 2847/2018.<sup>7</sup>

No obstante, desde mi perspectiva, esta interpretación del artículo 13 constitucional no cumple con los parámetros convencionales, lo que no ha permitido una efectiva restricción o delimitación de la jurisdicción castrense. En esa tesitura, estimo que debe atenderse a los criterios que, en la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido a lo largo de su jurisprudencia, al efecto: **a)** que el fuero militar no es competente para investigar, juzgar o sancionar las violaciones a derechos humanos; **b)** en la jurisdicción castrense sólo se puede juzgar a militares en servicio activo y nunca cuando el civil sea la víctima del delito; y, **c)** los delitos o faltas de los que pueda conocer el fuero militar solo pueden atacar, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos propios del orden castrense.<sup>8</sup>

Ahora bien, la cuestión medular en el presente asunto, si bien se relaciona con la interpretación del artículo 13 constitucional, particularmente con los límites a la jurisdicción militar, no tiene que ver con dilucidar qué fuero corresponde cuando los civiles son sujetos activos o pasivos de las faltas o delitos del orden castrense (lo que sí se ha discutido en precedentes), sino a la compatibilidad de la participación de las personas civiles como terceros en un proceso penal militar, ya sea como testigos, peritos o garantes, con el referido numeral constitucional. Por tanto, contrario a lo que se sostenía en el parámetro propuesto inicialmente, los precedentes de este Alto Tribunal no son adecuados para dar respuesta a dicho problema.

Por otra parte, no compartí la conclusión a la que arribó el proyecto sustituto sobre la afectación al derecho a un juez natural,<sup>9</sup> pues el hecho de que las autoridades castrenses puedan realizar requerimientos o imponer cargas a personas civiles en el marco de un proceso penal militar, no implica que se encuentren bajo la jurisdicción castrense.

Lo anterior es así, pues la jurisdicción, entendida *grosso modo*, como aquella “que se ejerce en forma de juicio sobre pretensiones o derechos contrapuestos de las partes litigantes”,<sup>10</sup> se expresa sobre los sujetos procesales, quienes son indispensable para llevarlo a cabo. Sin embargo, en el caso de intervinientes, su participación no conlleva el ejercicio de ésta, pues se limita al auxilio del desarrollo del proceso sin que esencialmente se afecte su esfera jurídica.

En adición a lo anterior, resulta indispensable resaltar que, eliminar la posibilidad de que civiles con este carácter puedan participar en el proceso, podría vulnerar las garantías judiciales previstas tanto en la Constitución Federal como en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, párrs. 60 y 64. Aprobada por mayoría de siete votos de las y los señores Ministros Luna Ramos en contra de las consideraciones, Franco González Salas en contra de algunas consideraciones, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales con algunas salvedades, respecto del apartado VII, relativo al estudio. La y los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldivar Lelo de Larrea y Piña Hernández votaron en contra.

<sup>5</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, once de mayo de dos mil veintidós.

<sup>6</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, doce de mayo de dos mil veintiuno.

<sup>7</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, veintitrés de enero de dos mil diecinueve.

<sup>8</sup> Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009”, Serie C No. 209, párrs. 272-274. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_209\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf); Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010”, Serie C No. 215, párr. 176. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_215\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf); y, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010”, Serie C No. 216, párr. 160. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)

<sup>9</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el principio del juez natural está contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a saber, que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Corte IDH, Caso Noguera y otra Vs. Paraguay. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2020”, Serie C No. 107, párr. 86. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_401\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_401_esp.pdf)

<sup>10</sup> Diccionario de la Real Academia Española, en: <https://dle.rae.es/jurisdicci%C3%B3n>

A ese respecto, la Corte Interamericana estableció en el caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú que, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales debe respetar el debido proceso legal,<sup>11</sup> por tanto, las garantías procesales deben ser aplicadas *mutatis mutandis* en el marco de un proceso penal militar,<sup>12</sup> a fin de no adoptar una decisión arbitraria. De esta manera, los procesos penales del orden castrense, en atención a su naturaleza jurídica sancionatoria, deben preservar las garantías penales, conforme al mandato constitucional y convencional.

En esa línea, el Tribunal Interamericano ha convalidado la participación de civiles como intervinientes en procesos penales militares, sin que ello suponga una vulneración al derecho a un juez natural. En el caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador analizó la falta de garantías judiciales en un proceso penal castrense, de forma particular, la afectación al derecho de la defensa de interrogar a los testigos. En este caso, la Corte Interamericana concluyó que se violó esta garantía mínima, al impedir que se contrainterrogara a dos testigos, quienes tenían la calidad de civiles, a fin de que el señor Grijalva pudiera tener una defensa adecuada y que se pudiera ejercer un control sobre el contenido de las declaraciones.<sup>13</sup>

Con base en esta decisión se puede afirmar que la Corte Interamericana ha reconocido la validez de citar a declarar a testigos civiles, sin que ello sea violatorio de los derechos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo contrario supondría negar las garantías judiciales que deben existir en cualquier proceso penal.

Por estas razones, no comparto que de la interpretación del artículo 13 constitucional se desprenda un impedimento para que las autoridades militares puedan efectuar requerimientos o imponer cargas a civiles dentro de un proceso penal castrense, pues ello, en realidad, es fundamental a fin de que éste sea sustanciado debidamente y en apego a los derechos humanos.

## **2. La participación de civiles como “terceros” en procesos castrenses, a través de la jurisdicción ordinaria, atenta contra los principios del sistema acusatorio.**

Como señalé anteriormente, en el proyecto sustituto se presentó un nuevo planteamiento: la imposición de requerimientos o cargas a civiles por parte de autoridades castrenses no es susceptible de vulnerar el artículo 13 constitucional, sin embargo, al constituir actos de molestia, su regulación debe atender a lo previsto en el diverso 16 de la Constitución Federal, esto es, dichas cargas u obligaciones deben estar sujetas a un control judicial ordinario.

Estimo que esa propuesta tampoco era acorde con el actual parámetro de regularidad constitucional, pues partía de una premisa, a mi parecer, incorrecta: el juez de control militar no es un órgano que esté revestido de independencia e imparcialidad, en tanto pertenece a la estructura del Poder Ejecutivo Federal.

Al respecto, destaca que la garantía de independencia radica en evitar que el sistema de justicia y sus integrantes se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por órganos ajenos. Así, la independencia se deriva, como lo ha establecido la jurisprudencia interamericana, de garantías como un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad del cargo y la garantía contra presiones externas.<sup>14</sup>

En esa línea, el hecho de que los jueces militares de control pertenezcan al Ejecutivo no implica *per se* que los mismos carezcan de independencia; sostener lo contrario haría nugatoria la actuación de cualquier órgano jurisdiccional que pertenezca al ejecutivo, afectando, por ejemplo, los derechos de los propios elementos de las fuerzas armadas dentro de los procesos penales militares.

En el caso de los jueces con funciones penales militares, se ha señalado que carecen de independencia cuando su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez.<sup>15</sup> Sin embargo, para ser juez militar de control se requiere que cuenten con experiencia profesional de siete años en el Servicio de Justicia Militar o Naval y, adicionalmente, que cuenten con título oficial de abogado.<sup>16</sup>

Aunado a lo anterior, conforme a lo previsto por el Código Militar de Procedimientos Penales, los jueces de control deben respetar las garantías judiciales mínimas del debido proceso reconocidas en la Constitución Federal. Así, en los artículos 52 y 106, fracción II, del código adjetivo impugnado, se estipula la independencia

<sup>11</sup> Corte IDH, Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. “Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019”, párr. 126. Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_388\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_388_esp.pdf)

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021. Serie C No. 426, párr. 96. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_426\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_426_esp.pdf)

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso Grijalva Bueno Vs. Ecuador. “Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de junio de 2021”, párrs. 107-111. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_426\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_426_esp.pdf)

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 147. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf)

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 149. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf)

<sup>16</sup> Artículo 30 Quáter del Código de Justicia Militar.

de los órganos de impartición de justicia castrense, así como la imparcialidad como eje rector de toda decisión judicial militar, siendo la falta de ésta una causa de reposición del procedimiento, en términos del artículo 443, fracción VI, del Código Militar de Procedimientos Penales.<sup>17</sup>

Esto se corrobora con las exposiciones de motivos de las iniciativas de reforma y expedición de los códigos que se analizaron en la sentencia, en las que se precisó que: “la jurisdicción castrense tiene naturaleza jurídica autónoma, con carácter marcadamente técnico, permanente y especializado, que erigida por vía constitucional cuenta 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”.<sup>18</sup>

También es necesario recordar que, de conformidad con los artículos 20 de nuestro texto constitucional, y 4° del Código Militar de Procedimientos Penales, el proceso penal militar se rige por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, y debe tener por objeto, entre otros, el esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad.

En esa tesitura, considero que la interpretación planteada implicaba un doble control judicial, uno por parte de una autoridad militar y otro por un juez del fuero civil, el cual comprometía los principios de inmediación, continuidad y concentración del sistema penal acusatorio que rige a la jurisdicción penal militar.

Además, por un lado debe precisarse que el requerimiento inicial previsto por el código adjetivo militar sí pasa por un control judicial, y, por otro lado, que del contenido del artículo 16 de la Constitución Federal no se advierte que haya una obligación que disponga que este tipo de actos deban estar sujetos al ya referido doble control, sobre todo en atención a que ambos juzgadores cuentan materialmente con las mismas funciones dentro de los procedimientos penales, de conformidad con la materia de su competencia.

A la luz de lo anterior, estimo contradictorio que sea permisible que un juez de control militar requiera a un civil su participación como “tercero” en un proceso de investigación penal castrense y, al mismo tiempo, que eso se sujete a un control judicial civil para no vulnerar el artículo 16 constitucional.

Bajo estas consideraciones, respetuosamente, me separé del proyecto sustituto, en el que se planteó que es indispensable el control judicial civil al constituir un acto de molestia. Esto, pues partiendo de la premisa de que su participación no implica una extensión de la jurisdicción militar, no es correcto afirmar que el hecho de hacer un requerimiento directo constituya un acto que justifique un doble control.

### **3. Incompatibilidad del “factor espacial” con la delimitación del fuero militar.**

Como ya señalé, los factores que determinan la competencia de la jurisdicción militar son tres: a) un factor personal, al poder juzgar solo a militares en activo, y nunca cuando el civil sea la víctima del delito; b) un factor material, al únicamente poder conocer de delitos o faltas que puedan atentar, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos del orden castrense; y, c) la incompetencia para investigar, juzgar y sancionar las violaciones a derechos humanos.

No obstante, en el proyecto sustituto se propuso incluir el “factor espacial” como elemento a considerar para restringir el fuero militar, esto es, que “cuando el delito sea cometido fuera de los cuarteles en tiempos de paz, opera una presunción *iuris tantum* de que debe ser juzgado bajo el fuero civil, al no guardar estricta conexión con la disciplina militar”.

Ello, pues bajo una interpretación del artículo 129 de la Constitución Federal, si bien se considera válida la actuación de las Fuerzas Armadas fuera de los cuarteles en tiempos de paz de manera excepcional, este ámbito no puede considerarse *a priori* como una función con estricta conexión a la disciplina militar.

Dicho criterio, además de no contar con un respaldo jurisprudencial,<sup>19</sup> podría ser contrario a lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que al interpretarse a *contrario sensu*, resultaría que los delitos que se cometan dentro de los cuarteles en tiempos de paz, se presuman competencia de la jurisdicción castrense, lo cual se torna irrelevante, pues lo fundamental es establecer si el sujeto activo es un militar, y si la conducta afecta bienes propios del ámbito castrense, así como si se pudiera tratar de una violación a derechos humanos.

<sup>17</sup> **Artículo 443. Causas de reposición.**

Habrá lugar a la reposición del procedimiento por alguna de las causas siguientes:

(...).

VI. Cuando la sentencia hubiera sido pronunciada por el Tribunal Militar de Juicio Oral incompetente o que, en los términos de este Código, no garantice su imparcialidad;

(...).

<sup>18</sup> Iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, a fin de ajustarlo al nuevo sistema de justicia penal. Ver: [http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/02/asun\\_3337169\\_20160223\\_1456\\_24646\\_8.pdf](http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/02/asun_3337169_20160223_1456_24646_8.pdf)

<sup>19</sup> Esta postura había sido sustentada en diversos votos minoritarios en asuntos previos. Véase, entre otros, voto concurrente que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 134/2012, y voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz en el amparo en revisión 605/2014.

Ello es así, ya que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descartado tal posibilidad, al señalar que el hecho de que los sucesos hayan ocurrido en un establecimiento militar no implica, en sí mismo, que deba intervenir la justicia castrense.<sup>20</sup>

En la misma tesis se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en dos asuntos relativos a México, en los que se evidencia que el factor espacial y el contexto no son idóneos para delimitar la competencia de la jurisdicción militar.

Por un lado, en el informe de fondo 2/06 “Miguel Orlando Muñoz Guzmán”,<sup>21</sup> relativo a la desaparición del Teniente del Ejército Mexicano, Miguel Orlando Muñoz Guzmán, quien fue visto por última vez dentro del 26º Batallón de Infantería en Ciudad Juárez, Chihuahua, la Comisión concluyó que, a pesar de las condiciones fácticas, las investigaciones realizadas por la Procuraduría General de Justicia Militar carecían de idoneidad, independencia e imparcialidad, pues éstas se encontraban dirigidas a investigar las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las fuerzas armadas.

Aunado a lo anterior, en el caso “La Grandeza”, la Comisión determinó que la muerte de Gilberto Jiménez Hernández, ocurrida en un contexto de conflicto armado entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y las Fuerzas Armadas Mexicanas en mil novecientos noventa y cuatro, al ser una potencial violación al derecho a la vida no debía ser investigada en el fuero castrense, en tanto se trata de un bien jurídico ajeno a la justicia militar.<sup>22</sup>

Como se puede advertir, en estos casos se condenó al Estado Mexicano por la aplicación del fuero castrense, sin que fuera relevante el “factor espacial” o el contexto de paz o conflicto, ajenos a lo previsto en el artículo 129 constitucional, pues el elemento relevante fue la naturaleza del bien jurídico afectado.

Por todas estas razones fue que me separé de la adición de un “factor espacial” para delimitar la competencia del fuero militar, pues ello resulta contrario a nuestro parámetro de regularidad constitucional.

#### VOTO PARTICULAR

##### (i) Obligación de llevar a cabo la consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

En el Considerando Quinto se sometió a discusión del Pleno la propuesta de invalidar los artículos 10 y 43, párrafos primero, segundo, tercero y cuarto, del Código Militar de Procedimientos Penales.

Si bien dichas porciones normativas no fueron impugnadas específicamente por la accionante, se analizaron de oficio partiendo de la premisa de que el proceso legislativo, que culminó con la promulgación del referido Código adjetivo, no contó con una consulta específica y estrecha respecto de pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, y de personas con discapacidad.

En este apartado, coincidí con la invalidez propuesta respecto del segundo párrafo del artículo 10 y de los primeros cuatro párrafos del 43, ambos del Código Militar de Procedimientos Penales. Sin embargo, estuve en desacuerdo con invalidar el primer párrafo del artículo 10, así como de reconocer la validez de los restantes párrafos del diverso 43.

Por un lado, el primer párrafo del artículo 10 del Código Militar de Procedimientos Penales, señala que:

##### **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. (énfasis añadido)**

Es posible advertir que esta porción normativa replica el contenido del párrafo quinto, del artículo 1º de la Constitución Federal,<sup>23</sup> esto es, la cláusula de igualdad y no discriminación, por lo que mi voto fue en contra de invalidar esta porción normativa, pues, en primer lugar, no existe algún precedente en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya invalidado una norma de este tipo por falta de consulta previa,<sup>24</sup> máxime que se trata de una, cuyo contenido, guarda identidad con el texto constitucional.

<sup>20</sup> Corte IDH, Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. “Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017”, Serie C No. 338, párr. 149. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_338\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_338_esp.pdf)

<sup>21</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.130, Informe 2/06, Miguel Orlando Muñoz Guzmán, Fondo. México, 28 de febrero de 2006. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Mexico12130sp.htm>

<sup>22</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.564, Gilberto Jiménez Hernández y Otros (La Grandeza). Informe No. 51/16, admisibilidad y fondo. México, 30 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://oas.org/es/cidh/decisiones/2016/mxpu11564es.pdf>

<sup>23</sup> Artículo 1º. (...)

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

<sup>24</sup> El caso más cercano corresponde a la sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 210/2020, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, siete de junio de dos mil veintidós. En este asunto se analizó una porción que replicaba el texto constitucional del artículo 2 de la Constitución Federal; siete integrantes del Alto Tribunal votamos por su invalidez por falta de consulta, y cuatro votaron en contra.



En efecto, la cláusula de igualdad ha sido considerada por el orden internacional como una norma de *ius cogens*, por ejemplo, en la Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por el Estado Mexicano,<sup>25</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que “habida cuenta del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio de no discriminación y el derecho a la protección igualitaria y efectiva de la ley deben ser considerados como normas de *ius cogens*”, esto es, en términos del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se trata de una norma imperativa de derecho internacional general que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional, que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que guarde el mismo carácter.

En esa tesitura, la cláusula de igualdad y no discriminación tiene primacía frente a cualquier otra norma, por lo que incluso, si llegara a consultarse, no podría reformarse dado su carácter imperativo y que no admite acuerdo en contrario.

De este modo, estimo que invalidar normas de este tipo por cuestiones de falta de consulta previa podría ser perjudicial, pues el principio de igualdad y no discriminación tiene sustento en el derecho que tienen todas las personas de no recibir tratos diferenciados que busquen menoscabar sus derechos humanos, cuestión que guarda relación, a su vez, con el principio de universalidad de los derechos contenido de igual forma en el artículo 1º, párrafo tercero, de la Constitución Federal, del cual se desprende que todos los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual y sin discriminación alguna.

Además, este principio no solo prohíbe la discriminación en perjuicio de personas indígenas, afrodescendientes y con discapacidad, sino que enlista todas las denominadas “categorías sospechosas”, por lo que no comparto que sea una norma susceptible de afectar solo a estos grupos de forma directa o diferenciada.

En segundo lugar, respecto del referido artículo 43, propuse no sólo invalidar los primeros cuatro párrafos, sino todo el precepto, mismo que se transcribe a continuación:

**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. (énfasis añadido)**

<sup>25</sup> Corte IDH, “Condición jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados”, Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

La disposición en cita se vincula con las garantías judiciales<sup>26</sup> a las que tienen derecho las personas con discapacidad, así como los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, por lo que el precepto en su totalidad implica una afectación directa a la esfera jurídica de estos grupos, y, en esa medida, mi voto fue por declarar su invalidez.

Lo anterior, dado que el quinto párrafo se relaciona con las traducciones de los medios de prueba, así como de las declaraciones que podrán quedarse en el registro respectivo en el idioma de origen; asimismo, el sexto párrafo hace alusión directamente a los grupos en comento y su derecho a un intérprete, y el séptimo al derecho de acceso a traductores e intérpretes cuando así se requiera.

Como se observa, todo el contenido del artículo 43 (no sólo los primeros cuatro párrafos) guarda relación con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, así como de las personas con discapacidad, pues establece garantías diferenciadas. En esa tesitura, al no haber sido objeto de consulta, estimo que se actualizaban las razones para declarar inválidas dichas porciones normativas.

En esa línea, como señalé en mi intervención sobre la acción de inconstitucionalidad 210/2020,<sup>27</sup> cuando hay una medida que sea susceptible de incidir en los derechos de pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, las autoridades tienen la obligación de llevar a cabo una consulta previa.

Ello también es acorde con lo que ha sostenido la Segunda Sala del Alto Tribunal en la jurisprudencia de rubro: **“DERECHO A LA CONSULTA PREVIA. EL DEBER DE LLEVARLA A CABO SE ACTUALIZA ANTE LA MERA POSIBILIDAD DE QUE LA DECISIÓN ESTATAL AFECTE O INCIDA DE MANERA DIRECTA O DIFERENCIADA A LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, SIN QUE RESULTE EXIGIBLE LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO Y SU IMPACTO SIGNIFICATIVO.”**<sup>28</sup>

Además, de conformidad con los artículos 2° de la Constitución Federal,<sup>29</sup> 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>30</sup> y 4°, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como atendiendo a diversos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>31</sup> y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas,

<sup>26</sup> **Artículo 8. Garantías Judiciales.**

(...)

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

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

(...).

<sup>27</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, siete de junio de dos mil veintidós.

<sup>28</sup> Tesis 2a./J. 11/2023 (11a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Marzo de 2023, Tomo III, página 2199, registro digital 2026054.

<sup>29</sup> **Artículo 2.**

(...)

**Apartado B.**

(...)

III.

(...)

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

“Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

<sup>30</sup> **Artículo 6.**

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) **consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. **Las consultas** llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. **(énfasis añadido)**

<sup>31</sup> La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Corte IDH, Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. “Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, Disponible en: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)

particularmente en su Observación General número 5,<sup>32</sup> el Estado Mexicano está obligado a realizar las consultas previas tanto a personas con discapacidad, así como a pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

Por todo ello, estimo que el artículo 43 en comento debía invalidarse en su totalidad, y respecto del diverso 10, considero que, si bien no se alcanzó la votación para declarar la invalidez del párrafo primero, no coincidí con la propuesta que se presentó a discusión, por las razones que ya expuse.

**(ii) Invalidez de la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres, prevista en el artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales.**

En este apartado, se proponía reconocer la validez del artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales, pues de su redacción no se advierte que prevea o autorice la participación de algún civil en esa diligencia.

Ahora, si bien se desestimó en esta parte la propuesta, al no alcanzar la votación requerida, expresaré las razones que me llevaron a votar en contra de la validez que se proponía el citado artículo.

Para mayor claridad, se transcribe la disposición impugnada:

**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.

No compartí la propuesta de reconocimiento de validez de la norma impugnada, pues desde mi perspectiva la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres descrita en el Código Militar de Procedimientos Penales es contraria al artículo 13 de la Constitución Federal.

Lo anterior, ya que esta diligencia tiene lugar en la etapa de investigación en aquellos casos en los que se presume la muerte por causas no naturales, lo que *prima facie* es competencia del fuero común, debido a que se encuentra involucrado un bien jurídico propio y exclusivo del orden civil.

En efecto, en el caso de que exista una noticia criminal sobre la muerte de una persona, las autoridades que fungen como primeros respondientes deben ser las del fuero común, pues el bien jurídico involucrado es el derecho a la vida, propio y exclusivo del orden civil.

Tanto esta Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>33</sup> como la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup> han señalado que la vida es un bien jurídico que no puede ser considerado dentro del ámbito

<sup>32</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, Observación general N° 5 “Las personas con discapacidad”, 11° período de sesiones (1994), Disponible en: [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4760&Lang=es](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4760&Lang=es)

<sup>33</sup> Sirve de apoyo la Tesis 1a. X/2020 (10a.), publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 77, Agosto de 2020, Tomo IV, página 3049, registro digital 2021859, de rubro y texto: “**DELITO DE HOMICIDIO. QUEDA EXCLUIDO DEL FUERO MILITAR PREVISTO EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Cuando se trate del delito de homicidio previsto y sancionado en el Código Penal Federal, cuya conducta delictiva se haya verificado en el desarrollo de una actividad castrense dentro de las instalaciones militares y los sujetos activo y pasivo tenían esa calidad al momento de los hechos, se debe precisar, a quién corresponde conocer del asunto, si a una autoridad civil o militar. Se considera que la competencia para conocer del asunto, por razón de fuero, se surte a favor de una autoridad civil. Ello, porque la naturaleza jurídica del homicidio impide que pueda existir una estricta conexión con la disciplina militar, en atención a que el bien jurídico que se pretende proteger es la vida, como uno de los bienes más preciados para el ser humano y para la sociedad, sin que guarde relación alguna con los bienes jurídicos propios del orden militar o con algún tipo de afectación a los mismos. Lo anterior es así, porque el Tribunal Pleno ha considerado en diversos precedentes que el fuero militar sólo es competente para conocer de los delitos y faltas que, por su propia naturaleza, atenten de manera directa contra la disciplina militar, cometidos por militares en activo, siempre y cuando se realicen en actos del servicio y no esté involucrado un civil o se trate de violaciones de derechos humanos, pues aun cuando se pudiera creer que cualquier conducta irregular perpetrada por un militar en activo pudiera afectar la disciplina castrense, dando lugar a la posible comisión de un delito militar, ello no es así, porque para que esa conducta pueda reputarse como constitutiva de un delito materia del fuero de guerra, debe existir una conexión directa entre aquella y la disciplina castrense objetivamente valorada (principio organizativo de las fuerzas armadas); tampoco resulta un factor determinante la circunstancia de que se introduzca cualquier descripción típica en el Código de Justicia Militar, para creer que con esa sola incorporación formal se diera lugar a la existencia de esa estricta conexión, pues actuar de manera contraria haría nugatorio el carácter restrictivo o excepcional de ese fuero, retrotrayéndolo a una posición meramente subjetiva, donde el elemento relevante para su delimitación sea la calidad de los sujetos involucrados o la tipificación en un ordenamiento sustantivo de índole militar.” (énfasis añadido)

castrense, por lo que su investigación, juzgamiento y sanción debe recaer en el fuero ordinario, lo que incluye, la privación de la vida cometida por militares contra militares.<sup>35</sup>

Además, a pesar de que estimo que del precepto impugnado no se advierte que el levantamiento de cadáveres sólo pueda ser de personas militares, si esto ocurriera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que, el hecho de que los sujetos involucrados pertenezcan a las fuerzas armadas no significa *per se* que deba intervenir la justicia castrense,<sup>36</sup> y en el caso de la afectación a la vida, es competente la justicia ordinaria, independientemente de que los probables autores hubieran sido militares en activo.<sup>37</sup>

En suma, considero que el artículo 267 del Código Militar de Procedimientos Penales es inválido, toda vez que, por mandato del diverso 13 de la Constitución Federal, esta diligencia se encuentra a cargo de las autoridades del fuero ordinario, por lo que la autoridad militar no cuenta con la facultad para realizar la diligencia de levantamiento e identificación de cadáveres.

**(iii) Invalidez de la figura de inspección de personas prevista en los artículos 247, fracción III y 264 del Código Militar de Procedimientos Penales.**

En el apartado Sexto c) 1 se analizó la validez de los artículos 247, fracción III y 264, entre otros, del Código Militar de Procedimientos Penales.

Estuve parcialmente de acuerdo con la propuesta, pues, por un lado, voté a favor de reconocer la validez de los artículos 248, 352 y 367 del referido Código; sin embargo, no compartí tal sentido por cuanto hace a los diversos 247, fracción III y 264, en la porción normativa que detallaré más adelante, pues, desde mi perspectiva, éstos son contrarios a lo previsto por el artículo 13 de la Constitución Federal.

En primer lugar, respecto a los artículos 247, fracción III y 264, que contienen la regulación de la figura de inspección de personas, no compartí la validez que se propuso, pues estimo que la inspección de personas vulnera el principio de seguridad jurídica previsto por los diversos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Para mayor claridad, se transcriben las porciones normativas:

**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;**

(...)

**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. **(énfasis añadido)**

Del artículo 247, fracción III, se advierte que la Policía Ministerial podrá llevar a cabo la inspección de personas sin previa autorización del Juez de Control. Sobre este punto, si bien en la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014,<sup>38</sup> la mayoría del Pleno consideró que la inspección de personas sin control judicial era constitucional, no comparto dicho criterio en este caso, pues estimo que este tipo de actos de investigación sí requieren tal control, pues se trata de un acto de molestia que afecta de manera intensa la esfera de derechos de toda persona.

<sup>34</sup> Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. "Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000", Serie C No. 68, párr. 118. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_68\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf)

<sup>35</sup> Corte IDH, Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. "Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017", Serie C No. 338, párr. 149. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_338\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_338_esp.pdf)

<sup>36</sup> Corte IDH, Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú. "Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2015", Serie C No. 308, párr. 145. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_308\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_308_esp.pdf)

<sup>37</sup> Corte IDH, Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. "Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000", Serie C No. 68, párr. 118. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_68\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf)

<sup>38</sup> Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek, veintidós de marzo de dos mil dieciocho. Por mayoría de ocho votos de las y los señores Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Margarita Beatriz Luna Ramos apartándose de las consideraciones, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Eduardo Medina Mora I. con matices y separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto, Javier Laynez Potisek, Alberto Pérez Dayán en contra de las consideraciones y con precisiones sobre sus efectos respecto a los operadores jurídicos y Presidente Luis María Aguilar Morales separándose de las consideraciones del efecto corruptor propuestas en el proyecto. Los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, así como la Ministra Norma Lucía Piña Hernández votaron en contra.

Ahora bien, el artículo 264 dispone que la inspección de personas, como acto de investigación que no requiere control judicial previo, podrá llevarse a cabo “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”; a este respecto, considero que esta porción le da un cariz distinto a la figura de inspección de personas, pues a mi parecer ya no la vincula con una finalidad investigativa, sino que más bien, tal precepto guarda relación con la prevención del delito.

En esa línea, estimo que la referida porción vulnera la seguridad jurídica de las personas, ya que puede propiciar arbitrariedades en el sentido de que los agentes policiales *motu proprio* aseguren bienes de las personas que están en la vía pública, bajo la simple sospecha de que se tiene información derivada de una denuncia, lo que es notoriamente violatorio del artículo 16 constitucional, pues tal acto afecta de manera intensa los derechos de las personas, y por ende, requiere de una debida fundamentación y motivación.

**(iv) Invalidez de las disposiciones relativas a la intervención de comunicaciones privadas, previstas en los artículos 291, 295 y 296 del Código Militar de Procedimientos Penales.**

En el apartado Sexto c) 3 de la sentencia se analizó el artículo 247, fracción V, en relación con el 263, así como los diversos 291, 295 y 296, todos del Código Militar de Procedimientos Penales. En este punto me pronuncié en contra de la invalidez de los artículos 291, 295 y 296 del citado código.

Se transcriben los artículos para mayor claridad:

**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.

Al respecto, la sentencia señala que los artículos son contrarios al diverso 13 de la Constitución Federal pues contienen una imprecisión con relación al alcance de esta facultad de investigación, toda vez que no se precisa si se refiere a sujetos ajenos al ámbito castrense, lo cual 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.

Como expresé en los párrafos precedentes, estimo que es posible que la autoridad castrense realice las diligencias contenidas en los citados artículos, siempre y cuando el sujeto pasivo del delito no sea una persona civil. Así, desde mi óptica, las disposiciones impugnadas admiten una interpretación en ese sentido, a partir de una lectura integral de la regulación de esta figura en el código adjetivo.

Por un lado, del artículo 287 es posible advertir que será el Titular de la Fiscalía General de Justicia Militar o el servidor público facultado, en quien delegue ésta, quién podrá solicitar al Juez perteneciente al Poder Judicial Federal la intervención en términos del diverso 16 constitucional.

Adicionalmente, en términos del artículo 288 se debe precisar la persona o personas que serán sujetos de la medida, quienes en términos de los diversos 287 y 289 deben ser personal militar. Así, la ampliación a otros sujetos debe, por un lado, cumplir con las exigencias previstas en el artículo 16 constitucional, y ceñirse, como expresamente lo mandata el artículo 292, al ámbito de competencia de la justicia castrense; lo cual excluye los casos en los que el sujeto pasivo del delito sea una persona civil, se traten de violaciones a derechos humanos, o no se atente contra bienes del ámbito castrense. En consecuencia, no comparto la declaración de invalidez de tales preceptos.

**(v) Invalidez del aseguramiento de los objetos, instrumentos y productos del delito, así como de las evidencias, valores y substancias relacionadas con el mismo, previsto en el artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar.**

Con relación al apartado Sexto e), por mayoría de nueve votos se declaró la validez del artículo 83, fracción XLV, del Código de Justicia Militar. En este apartado estoy en contra de la decisión, ya que, si bien en la demanda no se advierten argumentos más allá de los que analiza la sentencia, en suplencia de la deficiencia de los conceptos de invalidez<sup>39</sup> estimo que dicho precepto resulta inconstitucional, pues atenta contra la seguridad jurídica reconocida en los diversos 14 y 16 de la Constitución Federal.

El precepto impugnado dispone lo siguiente:

**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;

(...).

Desde mi perspectiva esta norma es inválida toda vez que no prevé la forma en que se llevará a cabo el aseguramiento de objetos, instrumentos y productos del delito, así como de las evidencias, valores y substancias vinculadas con el mismo, cuando estén relacionados con hechos que impliquen actos delictivos tanto en el fuero ordinario como en el orden militar.

El artículo 37 del Código de Justicia Militar<sup>40</sup> permite que las autoridades castrenses investiguen hechos cuando son cometidos por militares en activo y poseen una relación directa y próxima con la afectación de bienes jurídicos propios del orden castrense a pesar de que tengan su origen en el fuero común, en términos del diverso 57 del mismo código.

Lo anterior, pues este último, a pesar de la reforma de dos mil catorce al referido Código de Justicia Militar, sigue sin ser compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues aún autoriza la intervención del fuero militar en los delitos en los que tanto el imputado como la víctima sean militares, y aquellos delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico.<sup>41</sup>

Bajo esta premisa, considero que la fracción XLV del artículo 83 del Código de Justicia Militar es contraria al principio de seguridad jurídica, pues no delimita de forma clara que las autoridades castrenses sólo deberán asegurar la cadena de custodia cuando los hechos se relacionen con un delito exclusivo del fuero militar. Esta falta de precisión puede dar lugar a una confusión de aquellos supuestos que permite el diverso 37 del Código de Justicia Militar.

Atentamente

Ministra **Loretta Ortiz Ahlf**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de quince fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto aclaratorio y particular de la señora Ministra Loretta Ortiz Ahlf, formulado en relación con la sentencia del diecisiete de abril de dos mil veintitrés, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 46/2016, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a siete de agosto de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

<sup>39</sup> En términos del artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>40</sup> **Artículo 37.** Toda denuncia o querrela, sobre hechos que la ley señale como delito de la competencia de los Tribunales Militares, se presentará en los términos, instituidos en el Código Militar de Procedimientos Penales.

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito se desprenda que éste no atenta contra la disciplina militar, en términos del artículo 57 de este Código, inmediatamente y bajo su más estricta responsabilidad del Ministerio Público Militar deberá remitir la indagatoria a la autoridad civil que corresponda, absteniéndose de ordenar ulteriores actuaciones, sin perjuicio de seguir actuando en la investigación de aquellos delitos del orden militar que resulten de los mismos hechos.

<sup>41</sup> Corte IDH, Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra Vs. México. "Supervisión de cumplimiento de sentencia. 17 de abril de 2015", párrs. 22 y 23. Disponible en: [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla\\_17\\_04\\_15.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/radilla_17_04_15.pdf)