

El uso de fuerzas militares como policía.

Los últimos tres años en México han estado marcados por una “batalla” contra el narcotráfico y el crimen organizado¹. Esta ha sido una política estatal central del Ejecutivo desde el comienzo de la actual administración, cuya legitimidad fue simbólicamente transmitida a través de manos militares como reacción ante la negativa de aceptación de la resolución del tribunal electoral por parte de la oposición frente a acusaciones de fraude, peticiones de recuento de votos y demostraciones, como la toma del paseo de la reforma en la Ciudad de México².

Es relevante subrayar que el ahora presidente Calderón, en un rito sin precedentes en la memoria nacional, el día anterior a la toma de protesta ante el Congreso, y después de que el aun presidente Vicente Fox depositara la banda presidencial en las manos de un cadete del Colegio Militar, designó a los secretarios de despacho cuyas funciones— como lo afirmó en su discurso— no podían ser interrumpidas: Gobernación, Defensa Nacional, Armada y Seguridad Pública. Desde este momento, el aún presidente electo anuncia esta batalla contra el narcotráfico y el crimen organizado, al afirmar que:

“El problema del narcotráfico y la delincuencia organizada tiene que enfrentarse con acciones enérgicas, una legislación adecuada y una mayor y mejor coordinación entre los distintos cuerpos responsables de la seguridad pública y de la seguridad nacional. Al mismo tiempo quiero iniciar de la mano con la sociedad y los ciudadanos un esfuerzo orientado a intensificar la prevención del delito, a rescatar los espacios públicos y a establecer una nueva cultura de legalidad en México. Será una gran batalla que tomará años, costará muchos esfuerzos, recursos económicos e incluso, como he dicho, probablemente sacrificio de vidas humanas de mexicanos, pero es una batalla que estamos decididos a librar y que vamos a ganar los mexicanos y para ello debemos estar unidos”³.

¹ La fecha exacta puede situarse el 11 de diciembre de 2006 cuando se inicia el “operativo Michoacán” y la transferencia de activos militares a la filas de la PGR.

² Algunas voces han sostenido que fue la falta de legitimidad del inicio de la presidencia de Calderón lo que lo orilló a enfrentar al narcotráfico como política central de su presidencia; pocos o casi nadie se ha referido a la posible presión del estamento castrense.

³El mensaje completo está disponible en la página oficial del Gobierno Federal: <http://presidencia.gob.mx/prensa/?contenido=28310&imprimir=true>

Al día siguiente, primero de diciembre, tomó protesta constitucional en el Congreso flanqueado por miembros del Estado Mayor Presidencial; el 12 de ese mismo mes, el ya Presidente constitucional firmó el convenio que permitía el paso a la Policía Federal Preventiva de 7500 elementos de la tercera brigada militar de la Secretaría de la Defensa Nacional⁴.

A pesar de esta transferencia, que parecía intentar cumplir con las formas transformando formalmente a los miembros de la fuerzas armadas en policías, el primer operativo en Michoacán ya fue realizado como una operación conjunta entre Policía Federal Preventiva, Agencia Federal de Investigación, Procuraduría General de la República, Ejército, Fuerza Aérea y Marina; y los elementos de la Secretaría de Defensa se quedaron en bases permanentes de operaciones.

Desde este momento, los números de esta batalla son graves pero poco ilustrativos: 22,700 muertos son las cifras estimadas. De estos se debería desglosar las muertes militares, las de organizaciones policiales, las de individuos relacionados con el narcotráfico y las muertes civiles en daño colateral –de las cuales hay un número importante de menores–⁵, ya que de aquí parte el argumento por parte del Gobierno de que la mayor parte de las muertes son relacionadas con los ajustes de cuentas entre

⁴ Para una perspectiva de este tipo de transferencias y sus riesgos hasta la administración de Vicente Fox, véase: Sigrid Arzt, *The Militarization of the Procuraduría General de la República: Risks for Mexican Democracy*, en: *Reforming the Administration of Justice in Mexico*, Wayne A. Cornelius David A. Shirk (eds). University of Norte Dame Press and Center for U.S.-Mexican Studies, U of C. 2007.

⁵ Sobre la cifra se pueden ver muchas publicaciones, aun cuando no se encontró el reporte “oficial” que se dice se “filtró”, como ejemplo: Pablo Ordaz, *El País*, 20/05/2010, “La guerra al 'narco' causa 22.700 muertos en México”, http://www.elpais.com/articulo/internacional/guerra/narco/causa/22700/muertos/Mexico/elpepuint/20100414elpepuint_16/Tes

grupos de delincuencia organizada, poniendo la responsabilidad fuera del ámbito oficial⁶.

Lo que es cierto es que al día de hoy es imposible saber si se está ganando o perdiendo, o aun si se tiene alguna posibilidad de declarar algún tipo de victoria en esta batalla emprendida desde el primer día de la actual administración⁷. Lo cierto es que los distintos poderes, tanto federales como locales, se han visto imposibilitados para reaccionar y enfrentar las distintas expresiones de la batalla mediante los instrumentos propios del estado de Derecho: utilización ordinaria de las organizaciones policiales, prevención y persecución de delitos, mecanismos congresionales de control político y de emisión de leyes, y los mecanismos procesales y judiciales. Las inercias institucionales que provocan las ineficacias y disfunciones provienen, en su mayor parte, de estructuras normativas y actuaciones durante ochenta años de control por parte del partido de estado, pero también son resultado de una incapacidad de renovación por parte de lo que se ha convertido en nuestra nueva realidad de transición a la democracia⁸.

En ese sentido, es importante subrayar que la transferencia efectivos de las fuerzas armadas a las organizaciones policiales, y el origen de la justificación normativa

⁶ En una declaración, el Presidente Calderón sostuvo que más del 90 por ciento de las ejecuciones asociadas a la guerra contra la delincuencia obedecían al choque de grupos del crimen organizado. Al preguntársele respecto a las civiles muertas afirmó que: "Son realmente los menos". "“Son las menos” bajas civiles.- FCH", Recuperado *Periódico Reforma*, 17 de abril de 2010.

⁷ Es ilustrativa de declaración por parte de Hillary Clinton acerca de la inutilidad de la estrategia seguida en la lucha contra el narco emitida el 13 de mayo de este año en la apertura de la Vigésima Conferencia de las Américas: "Tenemos buenos ejemplos de lo que hay que hacer, pero no estamos cerca de una estrategia efectiva" (...) "Se requiere de estrategias más inteligentes y efectivas. Sólo así se podrá enfrentar esta persistente amenaza a la sociedad civil, a la legitimidad gubernamental, a la presencia del gobierno en zonas que necesitan ser controladas", recuperado de <http://www.eluniversal.com.mx/primer/34929.html>

⁸ Con esta nueva realidad realmente me refiero a la imposibilidad de las instituciones políticas de procesar modificaciones relevantes a la estructura del régimen autoritario. Lo que quedará patente en los temas subsecuentes, en particular en el problema del fuero militar y en lo relacionados con la Ley de Seguridad Nacional.

(constitucional/jurisdiccional) para “el auxilio” de las autoridades civiles por las Fuerzas Armadas en tiempos de paz para la realización de tareas que ordinariamente corresponderían a las fuerzas policiales, no se origina directamente con motivo de la actual batalla contra el narcotráfico, sino que proviene de administraciones anteriores, tanto de la presidencia de Carlos Salinas, como de la de Ernesto Zedillo⁹. Tenemos, por tanto, que analizar los elementos normativos y sus inercias institucionales que han posibilitado esta situación, lo que considero el único modo de tener una cabal comprensión de la situación antes de siquiera pretender ofrecer posibles canales de resolución.

I. El contexto de uso de las fuerzas armadas, desde la suspensión de garantías a la pretendida “afectación a la seguridad interior”.

A) La suspensión de garantías y los usos ordinarios de las fuerzas armadas en tiempos de paz.

En primer término, tenemos que descartar como punto de partida para el análisis del uso de militares para tareas de policía, la excepcionalidad establecida constitucionalmente, ya que no estamos frente a una situación derivada del procedimiento de suspensión de garantías y de su decreto resultante¹⁰. La última ocasión, y la única desde la aprobación

⁹ Para una interesante evaluación sobre el problema de seguridad en administraciones anteriores (Salinas, Zedillo, Fox), y el indebido o disfuncional uso de la policía, véase: Jorge Chabat, México: The Security Challenge, en Jordi Diez (ed), Canada and Mexico's Security in a Changing North America. School of Policy Studies, Queens University, Queens. McGill University Press, 2006.

¹⁰ El artículo 29 contiene el proceso y los supuestos de la suspensión: “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de este, de la Comisión Permanente, podrá suspender, en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se

de la Constitución de 1917, en la que se declaró esta suspensión de garantías fue con ocasión de la declaración de la Guerra a los países del eje en la Segunda Guerra Mundial, mediante ley emitida por el Congreso de la Unión como lo establece la fracción XIII del artículo 73 constitucional¹¹.

En segundo término, hay que notar que además de la actual batalla contra el narcotráfico y el crimen organizado, las operaciones más conspicuas de las fuerzas militares habían sido relacionadas con ayuda humanitaria en desastres naturales, por ejemplo el despliegue en Texas y en Biloxi, Misssisipi para el auxilio de víctimas de huracán Katrina en septiembre de 2005¹². Y si bien las fuerzas armadas habían tenido actividad de operaciones en cuanto al control de siembra y plantíos de droga, así como el control de movimientos armados en áreas rurales y sierras, esto de ningún modo se acerca al uso de los militares en la situación actual de control urbano y contacto civil¹³.

De modo que tenemos que referirnos al entramado de normas constitucionales que se refieren a las actividades ordinarias de las fuerzas armadas, así como a las normas

contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde”. Las “autorizaciones necesarias” se refieren a la posibilidad de otorgamiento de facultades extraordinarias para legislar contempladas en el segundo párrafo del artículo 49 que se refiere a la división de poderes: “No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Ejecutivo en un solo individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme lo dispuesto en el artículo 29”. Es relevante el cambio de interpretación de esta concesión de facultades extraordinarias para legislar durante la vigencia de la constitución de 1917, lo analizo mas adelante en (fuero y justicia militar).

¹¹ La activación del Plan de Defensa Nacional I (DN-I), que se refiere a la defensa nacional del Estado en contra de agresión externa, incluyendo amenazas convencionales externas, terrorismo y otras amenazas transnacionales no estatales, resultó en el envío de un solo escuadrón de aviones bombarderos.

¹² En estos casos, lo que se activa es el Plan de Defensa Nacional III (DN-III), que se refiere a la defensa de la población en casos de emergencia, usualmente emergencias naturales como terremotos, incendios forestales, inundaciones, huracanes, etcétera.

¹³ El ejército como instrumento de control de disturbios urbanos no se había utilizado desde los desafortunados sucesos de 1968. Una referencia sobre el uso de militares en estos sucesos desde el punto de vista del artículo 128 en el clásico manual de Derecho Constitucional de Felipe Tena Ramírez, cita 2 de la pág. 365, Porrúa, México, su última modificación en 1985 en su vigésimo segunda edición, septiembre de 1987.

constitucionales relacionadas con la seguridad pública y la persecución de delitos, y su interpretación por los órganos jurisdiccionales, para establecer el marco general desde donde las fuerzas armadas se están desempeñando en relación con las operaciones de la actual administración en contra del narcotráfico y crimen organizado¹⁴.

Además, hay que subrayar que en México, después de 1917, nunca se concretizó la facultad del Ejecutivo y del Senado de la República en relación a la Guardia Nacional¹⁵. Si bien la Constitución la contempla como una institución diferenciada de la Fuerza Armada permanente, nunca hubo la reglamentación correspondiente para su integración; algunos autores hasta han llegado a considerarla como algo no distinto del ejército permanente¹⁶.

De este modo, la norma general en relación con el ejército permanente, la encontramos en el artículo 129 de la misma Constitución:

“En tiempo de paz, ninguna autoridad 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 tropas”.

Este artículo tiene que leerse junto con el artículo 89, fracción VI, recientemente reformado en abril de 2004 y con el artículo 73 XXIX-M de las facultades del

¹⁴ Para una breve reseña de la estructura militar en México, su misión y actividades, véase Iñigo Guevara Moyano, Mexico's Strategy, National Strategy Forum Review, Fall, 2009.

¹⁵ Art. 73. El Congreso tiene facultad de: (...)

XV. Para dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional, reservándose a los ciudadanos que la formen, el nombramiento respectivo de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita por dichos reglamentos;

Art. 76. Son facultades exclusivas del Senado: (...)

IV. Dar su consentimiento para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados, fijando la fuerza necesaria;

Art. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (...)

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76;

¹⁶ Para una descripción de la facultad y de las diversas opiniones doctrinales, véase Raúl M. Mejía y Wistano Orozco, El Senado y la Política Interior, Miguel Ángel Porrúa, México 200, Cap. III, págs.. 43-47.

Congreso, para dar cabida a la nueva Ley de Seguridad Nacional que establece que el Presidente de la República está facultado para: “preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del ejército, de la armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Nación”¹⁷.

El origen del artículo 129, que establece la limitación del ejército al ejercicio de funciones que “tengan exacta conexión con la disciplina militar”, no es el Congreso Constituyente de 1917, en donde no hubo discusión de su contenido, sino el Congreso de 1857, donde sí hubo discusión y la aceptación de un voto del diputado Ponciano Arriaga sobre el tema¹⁸. En el voto de Arriaga claramente se hace patente la necesidad de subordinar los militares a la autoridad civil, de ahí la necesidad de desaparecer las comandancias generales; las autoridades militares, se sostiene: “no son más que rivales de las autoridades de los Estados, que toman parte en los asuntos civiles, políticos y administrativos; que deliberan y mandan, no ya en asuntos de justicia, sino también de hacienda, de paz y de seguridad pública”. Estas comandancias se establecieron, sigue diciendo el voto, por la errónea percepción de que la ley era la autoridad y que los hechos constituían el derecho: “no se comprendía cómo podía conservarse la paz sin la intervención de las armas, independientes de la autoridad; cómo se podría cuidar de la seguridad personal y pública sin el amparo de ejércitos permanentes; ni cómo se perseguirían a los malhechores y se guardarían las cárceles sin esas guardias y esas escoltas perpetuamente residentes en las poblaciones o recorriendo los caminos, todas

¹⁷ Este artículo tiene su origen desde la Constitución de 1824, con el mismo sentido pasó a la Constitución de 1857 y posteriormente a la de 1917; sus modificaciones solamente han sido para adecuarlo a los distintos momentos históricos, agregando, por ejemplo, a la fuerza aérea.

¹⁸ Francisco Zarco, Historia del Congreso Constituyente de 1857, reimpresión Senado de la República, enero 2007, págs. 870 y ss. El voto de Arriaga fue aceptado por el Congreso Constituyente por 74 votos contra 5.

obrando por sus propias inspiraciones, desviándose de su objeto, desconociendo que la autoridad está en otra parte”¹⁹.

El sentido del voto de Arriaga tiene relevancia no solamente por el interés arcano de encontrar el antecedente del artículo de la Constitución de 17, sino porque fue utilizado por la Suprema Corte de Justicia para entender de manera muy mínima el contenido del artículo 129, reduciéndolo solamente a la subordinación de las autoridades militares a las civiles, desconociendo completamente, desde mi punto de vista y en una interpretación mucho mas evolutiva del artículo, el elemento de percepción que relacionaba Arriaga con las comandancias²⁰.

B) La interpretación de la Suprema Corte. La Acción de Inconstitucionalidad 1/1996.

Las normas constitucionales referidas anteriormente, han sido interpretadas de manera relativamente sistemática solamente en una ocasión por la Suprema Corte de Justicia: en una resolución de Acción de Inconstitucionalidad (A.I. 1/1996) promovida por una minoría del 33% del Congreso en contra de la modificación de la Ley de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública, en específico en contra de la inclusión en el Consejo de representantes de las fuerzas armadas: ejército y marina. La resolución se voto por unanimidad de 11 votos de los integrantes de la Corte, que en aquél momento eran los 11 de una lista de 18 propuestos por el Presidente Zedillo y

¹⁹ *Ibidem*, pág. 874.

²⁰ La interpretación la llamaría la Corte “histórico progresiva” para poner al día el sentido de sentido del artículo, y no limitarse a una interpretación minimalista de lo dicho desde 1857. No. Registro: 191,673 Tesis P./J. 61/2000, Junio de 2000, “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”.

aprobados por el Senado, procedimiento resultante del régimen transitorio de la reforma al Poder Judicial Federal de diciembre de 1994²¹.

Las consideraciones contenidas en la Acción de Inconstitucionalidad se refieren específicamente a las fracciones III y IV de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema de Seguridad Pública. El artículo que contiene las fracciones impugnadas establece quienes integran el Consejo Nacional de Seguridad Pública, y la impugnación se refiere a la incorporación dentro del Consejo del Secretario de Defensa Nacional y del Secretario de Marina²². Los artículos que se consideran violados son el 129 antes referido, y el artículo 21 de la Constitución que establece las bases constitucionales del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En la Acción, la Suprema Corte considera constitucional el artículo con base en los siguientes argumentos:

- 1) El artículo 21 constitucional que establece las bases para el sistema nacional de seguridad pública no incluye ni excluye ninguna autoridad, por lo que la integración de Consejo se entiende delegada al legislador ordinario.
- 2) No se viola la Constitución al integrar en el Consejo a los secretarios de Defensa y Marina ya que, dice la resolución: “este órgano administrativo no tiene facultades ejecutivas”. El análisis de las normas relacionadas, sigue diciendo el texto: “demuestra que sus funciones son consultivas y normativas internas para los órganos que intervienen en el citado Consejo, y no ejecutivas hacia los gobernados”
- 3) En la segunda parte de la acción de inconstitucionalidad se hace una interpretación del artículo 129 antes transcrito, en donde se sostiene que desde el Congreso Constituyente de 1857 –de donde proviene la redacción que pasa a la Constitución actual sin discusión en el Congreso de 1917—, la única intención del constituyente fue la de subordinar a la autoridades militares a las civiles,

²¹ La reforma terminó con los períodos de los entonces 21 integrantes de la Corte, regresando a la integración constitucional original de 11, los períodos de estos once son escalonados y para noviembre del 2009 ya se han designado 6 más con el procedimiento ordinario de presentación de una terna por vacante por el Presidente de la República y designación de 2/3 partes del Senado.

²² Art. 12. El Consejo será la instancia superior de coordinación del Sistema Nacional y estará integrado por: I. El Secretario de Gobernación, que lo preside; II. Los Gobernadores de los Estados; III. El Secretario de la Defensa Nacional; IV. El Secretario de Marina; V. El Secretario de Comunicaciones y Transportes; VI. El Procurador General de la República; VII. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y VIII. El Secretario Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

pero en ningún caso mantenerlas de manera absoluta y permanente dentro de los cuarteles.

- 4) En esta segunda parte es donde se elaboran los argumentos centrales, si bien de naturaleza fáctica y de legalidad, sobre la necesidad de intervención de las fuerzas armadas para el combate de organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico, partiendo de la aceptación de la incapacidad de las organizaciones policiales²³.
- 5) La acción concluye que “por mayoría de razón”, si las fuerzas armadas pueden auxiliar a las autoridades civiles en cuestiones de seguridad pública, pues entonces es constitucional que los secretarios de Marina y Defensa integren el Consejo Nacional de Seguridad Pública.

La acción, finalmente, nos proporciona un conjunto de argumentos sobre la no prohibición constitucional de la cooperación, pero en ningún momento nos proporciona un argumento competencial positivo mediante el cual podamos comprobar que la Constitución faculta esta cooperación. Los argumentos positivos centrales de la acción tienen que ver, además de esta ausencia de prohibición, con el hecho de que las fuerzas armadas tienen que auxiliar a las autoridades civiles por la gravedad de los problemas que se enfrentan, así como para evitar que las situaciones escalen a una verdadera emergencia que provocara una suspensión de garantías, las cuales las mismas fuerzas armadas están constitucionalmente mandatadas para proteger. Además, las fuerzas armadas representan una fuerte inversión del erario público, para mantenerse bien equipadas y entrenadas, por lo que no resulta práctico que las mismas se encuentren confinadas a los cuarteles. Finalmente, que los estados pueden pedir la protección constitucional establecida en el artículo 119, en caso de invasión o violencia exterior, así como sublevación y violencia interior, y como es que la Federación puede prestar

²³ De este modo, afirma la resolución que: “(r)esultaría deseable que sólo las autoridades policíacas, en los tres niveles de gobierno, cumplieran, por sí solas, labores de seguridad pública relacionadas con esta lucrativa actividad delictiva, que cuenta con el más poderoso armamento disponible, con medios de transporte terrestre, aeronaves y embarcaciones sofisticadas, que se trasladan por el territorio, espacio aéreo, la zona económica exclusiva y el mar territorial de nuestro país, pero por la gravedad de estos fenómenos, debe prevenirse una articulación eficiente del Ministerio Público Federal y de la Policía judicial con las Fuerzas armadas, a fin de que puedan coadyuvar para superar esas situaciones que atentan contra la seguridad interior”

esta ayuda –se pregunta la Corte en la acción de inconstitucionalidad– si no es mediante los institutos armados²⁴.

C) Ley de Seguridad Nacional.

Ahora bien, el segundo artículo citado y utilizado como fundamento constitucional por la resolución es el 89, fracción VI, que establece que el presidente de la República está facultado para: “preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del ejercito, de la armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Nación”. La actual redacción de este artículo es resultado de una reforma constitucional propuesta por el presidente Fox, publicada el 5 de abril de 2005, y que agrega la remisión a la ley que debe ser emitida por el Congreso mediante facultad establecida mediante reforma de la misma fecha, en el artículo 73, XXIX-M de la misma Constitución²⁵.

La referencia a la ley se concreta en la Ley de Seguridad Nacional emitida por el Congreso el 31 de enero de 2005, y solamente reformada en una ocasión el 26 de diciembre de 2005. Esta Ley, sin embargo, no toca el problema de la actividad militar en funciones de seguridad pública o policial, es una escueta ley que básicamente se refiere a la autorización judicial para intervenciones y problemas de información

²⁴ Este argumento puede ser el más débil de todos, y el más fuera de lugar dados los sucesos ocurridos posteriormente en la ciudad de Oaxaca: grupos sociales que tuvieron un año sitiada la ciudad mientras las instituciones políticas de Oaxaca pedían auxilio y su intervención a la Federación. Finalmente, la Federación intervino, pero no con las fuerzas armadas, sino con policía federal, *loc. cit* p.23.

²⁵ XXIX-M.- Para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo los requisitos y límites a las investigaciones correspondientes. El artículo 73, que establece las facultades del Congreso Federal es la norma más reformada de la Constitución – en 43 ocasiones hasta la reforma de abril de 2004—, la mayoría de ellas en el sentido de agregar competencias a la Federación y, por consecuencia, absorber competencias originarias o residuales de los estados por la cláusula de distribución del artículo 124. Su fracción XXIX actualmente llega hasta la letra O.

reservada. Esto hace evidente que en la época de la administración de Vicente Fox el problema no tenía la relevancia que tiene el día de hoy.

No es sino hasta este año que el Presidente Calderón envía una propuesta de reforma de la Ley al Senado de la República para incluir estos temas²⁶. El Senado, en el proceso legislativo, le agrega a la Ley un título entero en el cual se establece un procedimiento para declaración de “afectación de la seguridad interior”. Esta declaratoria supera lo que en la iniciativa se interpreta como un aval por parte de la Suprema Corte de Justicia, de la participación en los hechos del Ejército, Armada y Fuerza Aérea en auxilio de autoridades civiles²⁷. La declaratoria pretende limitar, entonces, los casos de intervención de fuerzas armadas sólo: “en casos en que su participación sea estratégica y necesaria para solucionar la afectación a la seguridad interior, toda vez que las tareas de coordinación pueden recaer en dependencias distintas a las secretarías de Defensa Nacional y Marina, dependiendo del caso concreto”. Sin embargo de un análisis de la iniciativa, podemos ver que básicamente resulta en un proceso materialmente vacío, políticamente sesgado, y de muy corto alcance en donde ni siquiera se cubre formalmente lo que ya sucede en los hechos, y ni siquiera pareciera con la capacidad de limitarlo.

Afectan a la seguridad interior, reza la iniciativa de ley en su artículo 68: “los actos o hechos que pongan en peligro la estabilidad, la seguridad, la paz o el orden en una entidad federativa, un municipio, delegación o región; y que la capacidad de las

²⁶ La ley ya fue aprobada por unanimidad en el Senado y se “atoró” en la de Diputados en el último período de sesiones bajo sospecha de oposición por parte del mismo estamento castrense, en particular ya que no se convocó a la marina a la mesa de negociaciones de la Ley. Por todos véase, Periódico Reforma 6/5/2010, “Crítica el Ejército ley de seguridad”.

²⁷ En donde cita de manera expresa una de las tesis resultantes de esta Acción 1/96. Jurisprudencia P./J. 38/2000. Rubro: EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN).

instancias competentes sea insuficiente o ineficaz para ejercer sus funciones y restablecer la normalidad”. Pero al mismo tiempo en la parte final de su artículo 69, limita materialmente esta afectación: “No procederá la declaratoria de afectación a la seguridad interior, cuando la solicitud tenga su origen o causa en el cumplimiento a requerimientos o resoluciones emitidas por autoridades administrativas o del trabajo; tampoco procederá por acciones relacionadas con movimientos de carácter político, electoral o de índole social”²⁸.

En cuanto a la participación de las fuerzas armadas, la Ley establece que, después de cumplimentado el procedimiento, el Presidente emitirá la declaratoria y: “dispondrá de la Fuerza Armada permanente para que actúe en auxilio de las autoridades civiles”²⁹.

Otra salvaguarda que se establece en la ley es que:

“en las operaciones en que participen de manera conjunta la Fuerza Armada permanente y agentes de las instituciones de seguridad pública, éstos últimos serán los responsables de hacer del conocimiento de la autoridad competente los hechos, transmitiéndole todos los datos que tuvieren y poniendo a su disposición a los inculcados, si hubieren sido detenidos”³⁰.

Estas son las dos disposiciones que se refieren al “auxilio” de las fuerzas armadas a las autoridades civiles; no existe ninguna otra disposición de control operativo de la intervención.

En cuanto al procedimiento formal de declaración, vale la pena destacar que la misma sólo puede ser solicitada por las legislaturas o Ejecutivo de una Entidad Federativa;

²⁸ Esto deja fuera de la posibilidad de declaración de afectación los movimientos sociales como la Asamblea Popular de los Pueblos Oaxaqueños (APPO), que tuvo retenida a la ciudad de Oaxaca durante un año, con petición expresa de intervención por artículo 119, tanto por el Ejecutivo como por la Legislatura del Estado de Oaxaca. El asunto fue analizado por la Suprema Corte como Facultad de Averiguación sobre violación grave de garantías individuales del segundo párrafo del artículo 97 (FI 1/2007 de 14 de octubre de 2009), en donde se determinó por la mayoría que hubo violación grave por la ausencia de policía local capacitada y entrenada para hacer frente a estos eventos; la minoría sostenía además la violación grave por omisión de intervención de las fuerzas federales: Secretario de Gobernación y Secretario de Seguridad Pública Federal.

²⁹ Artículo 69, fracción VI.

³⁰ Artículo 73.

además de que la declaratoria deberá ser remitida al Ejecutivo para su aprobación, y a la Cámara de Senadores para la revisión de su legalidad; finalmente, se establece que las Cámaras del Congreso: “podrán ejercer sus funciones de control político”.

Esta declaratoria se coloca entonces como una declaración emergencia suave o suavizada frente a la declaración de suspensión de garantías establecida por el artículo 29, politizando el proceso de intervención con clara preferencia para las entidades federativas y la Cámara Senatorial. Lo que no queda claro es que realmente se evite que las fuerzas armadas sigan operando conjunta, coordinada o simplemente de manera paralela a las fuerzas policiales federales fuera de este procedimiento de afectación. Tampoco queda claro si esto es simplemente una declaración paralela a lo que ya sucede en los hechos, o si realmente se pretende que se le ponga un súbito alto a las acciones, se recojan todos los efectivos militares en territorio de entidades federativas en los cuarteles, esperando la emisión de una declaración de afectación de la seguridad interior solicitada por estas entidades, y solo así volver a utilizar a los efectivos militares en las actividades “auxiliares”; desde los operativos contra líderes de la delincuencia organizada: el Caso de la muerte de Beltrán Leyva, hasta el cuidado de puestos de revisión y casetas de peaje en carreteras: los casos de muerte de individuos y niños en casetas de peaje y retenes³¹.

Hay que tomar en cuenta que ese tipo de acciones, tanto los operativos como los retenes en carreteras y casetas, no se establecen en aplicación de legislación local, sino que lo

³¹ En el caso de la muerte en casetas por parte de los militares es el caso que se examina en el apartado del fuero militar; en el caso de los puestos de revisión, existe el ejemplo de la desafortunada muerte de dos niños que se encontraban en una camioneta y fueron muertos por disparos que, se sostiene por sus padres, provinieron de los fusiles de los militares que manejaban el puesto de revisión, y que la SEDENA argumenta que fueron víctimas de un fuego cruzado entre sicarios. Véase, Francisco Gómez, El Universal 1/5/2010, “Sicarios y no militares mataron a niños: Sedena”, <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/177412.html>

que se surte es la competencia federal³², por lo que realmente esta declaración de afectación de seguridad interior parecería estar subordinando el carácter “auxiliar” de las fuerzas armadas a una racionalidad local, y acabaría cubriendo materialmente sólo una muy pequeña parte de los eventos en los que los militares intervienen actualmente. La alternativa es considerar que esta afectación a la seguridad interior no pretende ser una habilitación y regulación de la actuación, sino una protección política para las entidades federativas que se han sentido afectadas por las actuaciones federales. Sin embargo, esto nos colocaría frente a un producto del Congreso que no está pensado para la protección de los ciudadanos, sino para la protección de las Entidades de la Federación, siguiendo una racionalidad más partidista que Estatal.

En este sentido hay que tomar en cuenta también los elementos a favor de la propia batalla contra el narcotráfico y el crimen organizado, y preguntarse si lo que se desea es un alto súbito a toda actividad que no se realice por excitativa de entidades locales, y si las policías están realmente capacitadas para absorber las actividades en las cuales ahora son auxiliadas por el ejército³³. Esta batalla no solamente se ha librado contra miembros de los cárteles, sino también contra las propias organizaciones policiacas municipales y estatales infiltradas por el narcotráfico; así como contra titulares de órganos municipales y, se esperaría en un futuro próximo, contra titulares estatales³⁴. Esto convierte en un sinsentido que sean las propias entidades federativas las que cuenten con el único gatillo

³² En el caso de puestos de revisión militar y casetas en carreteras federales, por aplicación de la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de Fuego y Explosivos, y los tipos penales de del Código Penal Federal y delincuencia organizada.

³³ Véase, Joaquín Villalobos, Doce mitos de la guerra contra el narco, Revista Nexos, enero de 2010. <http://www.nexos.com.mx/?P=leerarticulo&Article=72941>

³⁴ El 26 de mayo de 2009 efectivos federales y militares llevaron a cabo un operativo en diversos municipios del Estado de Michoacán, en donde fueron detenidos, entre otros, varios presidentes municipales. De acuerdo con la prensa el operativo se llevo a cabo por militares adscritos a la 43ª zona militar en forma coordinada. Los presidentes municipales detenidos fueron trasladados al cuartel militar de la 43ª zona, con sede en Apatzingán y las policías municipales fueron desarmadas y acuarteladas en sus comandancias. De estos servidores 12 fueron ya liberados, y alrededor de 20 se le emitió auto de formal prisión.

para iniciar el procedimiento establecido en la Ley. Es claro que estamos ante una actividad jurídicamente desbordada, operativamente y políticamente sin control; pero lo que realmente se quiere para limitarlo es establecer una restricción tan ajustada que no permita la posibilidad de toma de decisiones de intervención a nivel federal.

Es importante hacer notar que la propia Ley desde su redacción original establece la posibilidad de control por parte del Congreso a través de una comisión bicameral³⁵. Sin embargo, esta comisión tiene sus facultades de control demasiado acotadas en la Ley y poco efectivas para realmente controlar la política de Ejecutivo en materia de seguridad interior y disposición de Fuerzas Armadas, además de que no tiene ninguna participación en el nuevo procedimiento, propuesto en la iniciativa, de declaración de afectación a la seguridad interior. Para muestra, se puede leer el informe de actividades de esta comisión marzo 2009-marzo 2010, en donde detalla las actividades de la misma en el año más difícil hasta ahora de la batalla contra el narcotráfico³⁶. Sus actividades fueron las siguientes:

- 1) Elaboración de opiniones técnico-jurídicas presentadas en el Congreso en materia de Seguridad Nacional.

³⁵ Artículo 56.- Las políticas y acciones vinculadas con la Seguridad Nacional estarán sujetas al control y evaluación del Poder Legislativo Federal, por conducto de una Comisión Bicamaral integrada por 3 Senadores y 3 Diputados.

La presidencia de la Comisión será rotativa y recaerá alternadamente en un senador y un diputado.

Artículo 57.- La Comisión Bicamaral tendrá las siguientes atribuciones:

I. Solicitar informes concretos al Centro, cuando se discuta una ley o se estudie un asunto concerniente a su ramo o actividades;

II. Conocer el proyecto anual de la Agenda Nacional de Riesgos y emitir opinión al respecto;

III. Conocer el informe a que hace referencia el artículo 58 de esta Ley;

IV. Conocer los reportes de actividades que envíe el Director General del Centro al Secretario Ejecutivo;

V. Conocer los informes generales de cumplimiento de las directrices que dé por escrito el Secretario Ejecutivo al Director General del Centro;

VI. Conocer de los Acuerdos de Cooperación que establezca el Centro y las Acciones que realicen en cumplimiento de esos Acuerdos;

VII. Requerir al Centro y a las instancias correspondientes los resultados de las revisiones, auditorías y procedimientos que se practiquen a dicha institución;

VIII. Enviar al Consejo cualquier recomendación que considere apropiada, y

IX. Las demás que le otorgue otras disposiciones legales.

³⁶ El documento es consultable en http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-03-23-1/assets/documentos/informe_BicamaralSN.pdf

- 2) Seguimiento del mecanismo de instrumentación de los proyectos de cooperación bilateral bajo la iniciativa Mérida.
- 3) Seguimiento del proceso de implementación de la Ley Federal para el control de sustancias químicas.
- 4) Elaboración del proyecto de programa para la visita al Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, para conocer la eficacia y eficiencia del sistema norteamericano de control legislativo del sector seguridad nacional.
- 5) Hubo 4 reuniones de trabajo, de las cuales una fue para la instalación de la Junta Directiva, así como la visita a la ciudad de Washington.

Lo anterior ilustra que uno de los instrumentos potencialmente más importantes para el seguimiento y control de la política del Ejecutivo en la materia, no hizo prácticamente nada que pudiera considerarse de control con relación al uso de las fuerzas armadas como auxiliares de la seguridad interior. Por un lado, la cámara senatorial se queja de que las Fuerzas Armadas operan en los hechos por un aval de la Suprema Corte de Justicia (la Acción 1/96), pero por otro no hace nada a través de los medios de control que tiene en la propia Ley para su control; sobra decir la estructura y funciones de esta Comisión quedan en idénticos términos en la iniciativa de reforma.

Finalmente, en el segundo párrafo de su artículo 72 de la iniciativa de reforma, se hace la siguiente aclaración: “En las tareas de auxilio de la Fuerza Armada permanente a que se refiere este título, las conductas que sus miembros realicen y pudieren ser constitutivas de delito que afecten a personas civiles, serán perseguidas y sancionadas por los tribunales competentes con estricta observancia a los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 13 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Esto nos remite, desde un procedimiento de afectación que se pretende no ordinario, a los instrumentos judiciales y procesales ordinarios para la persecución y sanción de los delitos cometidos por estas fuerzas que actúan en tareas de auxilio. De este modo, el panorama de la

actuación de las fuerzas armadas no puede estar completo sin un panorama de estos instrumentos.

II. Situación de los instrumentos institucionales ordinarios para la persecución del delito y el fuero militar.

Como ya se ha analizado, ya sea que nos encontremos en los hechos frente a una constante y progresiva intervención por parte de las fuerzas militares en actividades de control policial, o la participación de las fuerzas armadas con motivo de estas nuevas declaraciones de afectación a la seguridad interior, del análisis de los instrumentos judiciales y procesales para el control de estas actividades y la posible comisión desde irregularidades hasta delitos por parte de los efectivos de las Fuerzas Armadas, nos encontramos con la obstaculización sistemática por parte de la racionalidad judicial, de la posibilidad de que estas conductas sean evaluadas y calificadas por autoridades civiles. Desde la imposibilidad de conocer violaciones en el momento de la aprehensión por parte de militares en retenes carreteros, hasta la imposibilidad de conocer sobre las limitaciones del fuero militar cuando efectivos militares cometen delitos donde la víctima es un civil. Si bien estos problemas han surgido en la situación actual de falta de regulación por el artículo 72 de la actual iniciativa de la Ley de Seguridad Nacional, los mismos continuarían aun con su emisión, si es que la Cámara de Diputados la aprueba sin modificaciones y el Ejecutivo no la veta.

A) Instrumentos Penales: Puestos de revisión militar y averiguación previa.

Creo que este problema es más comprensible si es ilustrado con un ejemplo de un amparo directo en revisión, resuelto por la Suprema Corte de Justicia en abril del 2007. En el asunto se reclama la sentencia definitiva dictada un Tribunal Unitario de apelación de procesos federales, donde se consideró penalmente responsable a un sujeto en la comisión de delito contra la salud en su modalidad de transportación, el cual fue condenado a una sentencia de once años con tres meses de prisión.

El sujeto circulaba por una carretera federal en el Estado de Zacatecas, cuando fue objeto de una revisión de rutina en un puesto de control militar, y se le encontraron quinientos noventa y un kilogramos de marihuana; las autoridades militares pusieron a este sujeto a disposición del agente del Ministerio Público, como aprehendido en flagrancia, a fin de que se iniciara investigación que concluyó con la condena en la que, además, los militares tuvieron la calidad de testigos.

El defensor público en el caso solicitó el amparo para la interpretación de los artículos 11, 16, 128 y 133 constitucionales en relación con lo dispuesto en los numerales 1 y 7.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Se argumentó que de la interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 11 y 16 de la Constitución Mexicana se obtienen los únicos casos en que puede limitarse la libertad de tránsito, y entre estos no se encuentra algún derecho de la autoridad para detener e investigar a los vehículos que transitan libremente, lo que únicamente se justifica si las garantías constitucionales están suspendidas en términos del artículo 29 constitucional, cuando haya una manifiesta violación de la ley penal, una infracción a los reglamentos de tránsito, la comisión flagrante de un delito o ante el cumplimiento de

un mandato judicial³⁷. En cualquier otro caso, se argumentó, debe haber un mandato de autoridad competente que funde y motive la causa legal de dicha actuación, ya que de no ser así las diligencias y medios de prueba que se obtengan a partir de la misma carecerán de eficacia probatoria dentro de un proceso penal.

Dicho planteamiento fue descalificado por razones formales por el tribunal colegiado que conoció en primera instancia de este juicio de control constitucional, y el recurso de revisión terminó en la Suprema Corte. En la revisión, el argumento se reiteraba afirmando que de acreditarse la inconstitucionalidad de la detención, la consecuencia sería el declarar inválido todo lo que tuviera relación, directa o indirecta, con el acto inconstitucional.

La Suprema Corte, con una apretada mayoría de 6 votos, resolvió confirmar la desestimación del Tribunal Colegiado, argumentando falta de importancia y trascendencia, que es un elemento de procedencia para la revisión extraordinaria del amparo directo. La mayoría de la Corte argumentó que:

“Lo anterior es así, no obstante que se hubiere planteado el tema constitucional en los conceptos de violación, en virtud de que el Tribunal Colegiado decidió no estudiar estos últimos, por considerar que a ningún fin práctico llevaría analizarlos, pues aun de ser fundados, sólo tendría como consecuencia que se desestimara lo manifestado por los elementos captos sobre la forma y términos en que se verificó la aprehensión del quejoso, pero contrariamente a lo que sostiene, de ninguna manera tendría el alcance de nulificar los restantes elementos de convicción que fueron recabados en la averiguación previa y la causa penal de origen para determinar su responsabilidad”.

B) El problema del fuero militar.

³⁷ Art. 11. Todo hombre 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, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En el caso de las actuaciones de los militares, nos enfrentamos además con otro obstáculo para su control por parte de las autoridades civiles: el fuero militar establecido en el artículo 13 de la Constitución y su actual interpretación por la Suprema Corte³⁸.

Del proyecto original resolución presentado ante el Pleno de la Corte en la última oportunidad en la que la misma ha tenido para pronunciarse sobre el problema del fuero militar: el Amparo en Revisión 989/2009, y que ahora constituye el voto particular del ministro Cossío Díaz, podemos ver el desarrollo histórico del fuero. En este voto queda se hace el desarrollo desde antes de la promulgación de la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios en 1855, la llamada “Ley Juárez”, en donde el fuero militar no se limitaba a la competencia concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones en favor de los militares, tanto en negocios del orden civil, como en el caso de causas criminales sobre delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar, el criterio para otorgar estos privilegios era personal: el pertenecer al estamento castrense³⁹.

Continúa diciendo el estudio que esta Ley Juárez, en sus artículos 42 y 4º transitorio, suprime los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares, estableciendo que estos sólo podrían conocer de los delitos militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. La “Ley obligaba a los tribunales militares a pasar

³⁸ Art. 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

³⁹ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 989/2009, p. 5.

a los jueces ordinarios los negocios civiles y las causas criminales sobre delitos comunes”⁴⁰. La relevancia de esta ley descansa en el cambio de criterio en la aplicación del fuero de guerra: de un criterio personal al criterio material de la comisión de un delito militar⁴¹.

Posteriormente, en el Congreso Constituyente de 1857 se acota aún más la competencia de los tribunales militares, estableciendo el artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana que el fuero de guerra subsistía solamente para los delitos y faltas que tuvieren exacta conexión con la disciplina militar, reservando a la ley secundaria fijar los casos de excepción⁴². En el Congreso Constituyente de 1917, se discutió fuertemente la subsistencia del fuero de guerra. El dictamen presentado proponía conservarlo, sin embargo, era claro que se buscaba circunscribir aún más la jurisdicción de los tribunales militares, y literalmente se dijo: “el fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía

⁴⁰ Art. 42. Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales eclesiásticos cesarán de conocer en los negocios civiles, y continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos de su fuero, mientras se expide una ley que arregle ese punto. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán tan sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende ese artículo, son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlas o modificarlas. Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 989/2009, p. 6.

Art. 4º transitorio. Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes: lo mismo harán los tribunales eclesiásticos con los negocios civiles en que cesa su jurisdicción.

⁴¹ Este mismo criterio es retomado en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, decretado por el Supremo Gobierno el 15 de mayo de 1956, el cual limitaba la competencia de los tribunales militares al conocimiento de los delitos cometidos por miembros del ejército en el servicio militar. El artículo 77 de esta ley disponía: “Estas garantías son generales, comprenden a todos los habitantes de la República y obligan a todas las autoridades que existen en ella. Únicamente queda sometido a lo que dispongan las leyes comunes generales: I. El modo de proceder contra los militares en los delitos cometidos en el servicio militar”.

⁴² Art. 13 de la Constitución Política de 1857: “En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fueros, ni gozar de emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción”. Véase el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 989/2009, pp. 8 – 9.

para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo”⁴³.

Jurisdiccionalmente, los antecedentes mencionados en el estudio son también ilustrativos. Entre 1919 y 1933, la Suprema Corte sostuvo una interpretación del artículo 13 constitucional conforme con la intención del Congreso Constituyente de 1917, manteniendo un criterio estrictamente material para otorgar competencia a los tribunales militares y estableció de manera clara que debía otorgarse competencia a los jueces civiles en cualquier otro caso en que concurrieran militares y paisanos o civiles⁴⁴.

⁴³ Se cita a: Ignacio Marván, Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, págs. 646 y ss. Hubo voto particular del General Múgica en el que criticó la subsistencia del fuero de guerra y señaló la conveniencia de abolirlo, para que en su lugar los tribunales ordinarios conocieran de los delitos contra la disciplina militar. Esteban B. Calderón propuso que se independizara la justicia militar del Poder Ejecutivo y se le ubicara dentro del Poder Judicial de la Federación⁴³. Hilario Medina cuestionó el militarismo, afirmando que uno de los fines de la Revolución Mexicana había sido acabar con el militarismo y que, aun cuando el Congreso aprobase el artículo propuesto por la Comisión consignando el fuero, quedaría como un legado para las futuras generaciones la abolición definitiva del fuero de guerra. Finalmente, el artículo 13 fue aprobado por 122 votos contra 61, con la redacción actual. Véase el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 989/2009, en el pie de página 14.

⁴⁴ Son varios los criterios citados por el estudio histórico del voto particular, de los más ejemplificativos son: DELITOS DEL FUERO DE GUERRA. El fuero de guerra subsiste solamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar, cometidos por militares, de suerte que no basta que un delito haya sido cometido por un individuo perteneciente al Ejército, porque si no afecta de una manera directa la disciplina militar, ni constituye un delito cometido en ejercicio de funciones militares, o contra el deber o decoro militar, o en contra de la seguridad o existencia del Ejército, no puede caer bajo la competencia de los tribunales del fuero de guerra. (Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo VII, página 1140). FUERO DE GUERRA. Si los delitos que cometan los militares, no afectan a la disciplina militar, no son de la competencia del fuero de guerra. (Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, página 70). ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. El espíritu de esta disposición, en cuanto previene que cuando en un delito o falta del orden militar, estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, es que un mismo tribunal resuelva sobre la responsabilidad de los paisanos y de los militares, a fin de que no se divida la continencia de la causa; por lo que, aun cuando en el curso de la averiguación no se formulen conclusiones acusatorias contra los paisanos, debe continuar conociendo del proceso el Juez Civil, hasta fallar para que aquella continencia subsista. (Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo XII, página 913). FUERO DE GUERRA. El artículo 13 constitucional limita la órbita de los tribunales militares, fija su jurisdicción exclusivamente sobre aquellas personas que pertenecen al Ejército, y manda, además, que cuando en los delitos del orden militar aparezca complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente; y dados los términos categóricos de ese precepto, aun suponiendo que se trata de investigar el delito de rebelión militar, en el que se hallen inmiscuidos algunos paisanos, los jefes militares no están capacitados para asumir las funciones que el artículo 21 constitucional concede al Ministerio Público, ni para proceder a la detención de los acusados, si en el lugar en donde residen dichos jefes existen autoridades judiciales comunes y funciona normalmente el Ministerio Público. (Tesis aislada, Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo XXX, página 1643).

No es sino a partir del año 1933, cuando en uso de facultades extraordinarias para legislar, se expide el Código de Justicia Militar⁴⁵. Como consecuencia, se modifica la interpretación de la Corte para intentar compaginar lo dispuesto por el artículo 13 constitucional con lo establecido en el artículo 57 del Código, interpretación que es la vigente al día de hoy⁴⁶. Desde esta problemática histórica era que el proyecto original presentado por el ministro Cossío, y ahora voto particular, se justificaba la interpretación contrario a la constitucionalidad del artículo 115 que no se examinó por el Pleno. El problema de la actual es que no tenemos claro si el criterio de la Corte será el personal como el establecido legalmente o el material que se deriva del artículo constitucional, lo que es cierto es que en la mayoría de los casos en que se encuentran militares involucrados, aun cuando exista concurrencia de civiles, las autoridades civiles envían los asuntos a la Procuraduría General de Justicia Militar, para que el asunto se

⁴⁵ Emitido por el Presidente Substituto Abelardo L. Rodríguez, publicado el trece de enero de 1933. El artículo que nos es relevante establece:

Art. 57. Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;

b).- que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c).- que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e).- que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II.

⁴⁶ Esta no es una situación extraña, sino una tendencia histórica de deferencia al legislador en asuntos de interpretación de derechos fundamentales por parte de la Suprema Corte que no se ha comenzado a revertir sino hasta muy recientemente. Véase, Francisca Pou, Roberto Lara, Raúl Mejía, "¿De verdad deseamos una Corte Redentora?" En *Corte, Jueces y Política*, Rodolfo Vázquez (comp.), Nexos-Fontamara, México, 2007. Publicado originalmente en la revista Nexos, núm. 344, agosto de 2006. Véase también el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en relación con el amparo en revisión 989/2009, pp. 11 – 16.

siga en un tribunal militar, por lo menos en lo que respecta a los militares involucrados⁴⁷.

Recientemente la Suprema Corte, resolvió sobre un caso en el que en las inmediaciones de una la comunidad de un municipio del Estado de Sinaloa, un grupo de civiles que viajaba en un vehículo particular por la carretera recibió impactos de bala desde otro vehículo tripulado por personal del Ejército Mexicano y cuatro civiles perdieron la vida; este es, justamente, el amparo 989/2009, en cuyo proyecto original desechado se produjo el estudio histórico anterior⁴⁸.

Como consecuencia, el Ministerio Público investigación y posteriormente declinó competencia en favor del fuero militar. La Procuraduría General de Justicia Militar consignó ante un Juez Militar la averiguación previa en la que cinco militares fueron señalados como probables responsables.

⁴⁷ Existen tesis contradictorias al efecto en donde se discute la continencia de la causa cuando existan militares y civiles involucrados en un mismo suceso; la primera que divide la causa: Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXIX, página 240, FUERO DE GUERRA., donde se concluye que: “I. el artículo 13 constitucional prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso; II. manda que las personas que pertenezcan al ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, cuando se trata de delitos del orden militar, y III. que cuando en la comisión de un delito del orden militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso, por lo que toca a los civiles, y los tribunales del fuero de guerra, del que se instruya a los militares”; la segunda que mantiene la continencia de la causa a favor de las autoridades civiles: Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo XL, página 1393, también de rubro: FUERO DE GUERRA., donde se concluye: “que ni los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional, ni las condiciones sociales reinantes cuando fue expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del Ejército y las autoridades civiles al paisano; y por tanto, son las autoridades civiles quienes deben de conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos (...)”; finalmente la Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, Informe 1938, página 72, Rubro: “ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL. SU INTERPRETACIÓN EN ORDEN A LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS MILITARES, CUANDO CONCURRAN AGENTES CIVILES Y MILITARES EN LA COMISIÓN DE AQUELLOS”., emitida cuando el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia resolvió la competencia 118/37, suscitada entre el Juzgado Tercero Militar de la Plaza de México y el Segundo de lo Criminal de Puebla, a partir de la cual se impuso la interpretación que resultaba conforme con el artículo 57 del Código de Justicia Militar, reintroduciendo un criterio personal para otorgar competencia a los tribunales militares y dividiendo la continencia de la causa.

⁴⁸ Resuelto por el Tribunal Pleno en sesión de diez de agosto de 2009.

La esposa de uno de los civiles fallecidos acudió al amparo —en su calidad de ofendida por el delito de homicidio—, impugnando la constitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a, del Código de Justicia Militar que permitió que un Juez Militar se declarara competente para conocer de la causa. Se argumentó que la norma impugnada resulta contraria a los límites establecidos en el artículo 13 constitucional para la actualización de la competencia del fuero militar, al otorgar competencia a los tribunales militares para conocer de delitos no estrictamente relacionados con la disciplina militar y/o en los que la víctima (o el ofendido) tiene la calidad de civil.

El Juez de Distrito desestimó la demanda alegando falta de interés jurídico, por lo que la señora interpuso recurso de revisión que fue atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte para determinar si el ofendido tenía interés jurídico para acudir al juicio de garantías e impugnar tanto las normas como los actos de un proceso penal seguido ante autoridad castrense. En la sesión de la Sala en la que debía resolverse el asunto, sin embargo, se determinó que dadas las características del mismo, éste debería ser enviado al Tribunal Pleno para su resolución.

El Pleno, desafortunadamente, por una mayoría de 6 votos, desestimó el asunto, considerando que no podía conocer del mismo y confirmó la sentencia del Juez de Distrito, ya que la parte quejosa no tenía interés jurídico para acudir al amparo. En lugar de aceptar la procedencia del amparo para la víctima u ofendido en supuestos restringidos como éste, en donde lo que se buscaba determinar era la competencia del juez que debía conocer de la causa y no una reclamación sustantiva que involucrara los derechos del acusado.

El razonamiento de la Corte se puede resumir en los siguientes párrafos que se transcriben:

“De lo anterior se aprecia que el catálogo de derechos de las víctimas u ofendidos instituido en los artículos 20, Apartado B, y 21, párrafo cuarto, de la Constitución Federal es limitativo, ya que su intervención en el proceso penal no se desborda al grado de asumir un papel equivalente al del propio inculpado o del ministerio público, pues si así hubiera sido, se habría dispuesto en dichos preceptos alguna disposición que permitiera, al menos, la posibilidad de incorporación analógica de otros derechos de naturaleza semejante a los expresamente previstos.

(...)

Si las normas constitucionales en consulta dejaron un clausulado cerrado de derechos de las víctimas y ofendidos, evidentemente obedeció a que, si no fuera así, se habría generado un campo abierto a la discrecionalidad del margen de participación de éstos en el proceso penal, y el sujeto activo del delito hubiera quedado a merced de la interpretación que hicieran los tribunales acerca de qué derechos, diversos a los constitucionalmente instituidos, les corresponden a aquéllos, con riesgo de la seguridad jurídica que debe campar en una materia como la penal, especialmente sensible a toda ausencia de reglas claras y precisas, y en la que debe confinarse el arbitrio judicial al mínimo de supuestos indispensables en desarrollo del proceso, tales como pueden ser la valoración de las pruebas y la individualización de las penas, fundamentalmente.

(...)

Si se permitiera indiscriminadamente la súbita intromisión de otras personas en el proceso penal, sea porque no tengan el carácter de ofendidas, o bien porque, teniéndolo, no exista una norma constitucional que les permita la participación en cierta fase del procedimiento, se generaría un ilimitado número de supuestos en los que podría analógicamente estimarse que, de manera directa o indirecta, la reparación del daño se vería afectada.”

III. Comentarios conclusivos.

De este modo tenemos un panorama de la estructura constitucional, política y jurisdiccional de la situación de los las fuerzas armadas en su relación con las autoridades civiles y, en último término, con los ciudadanos, en actividades en donde normalmente lo que estos últimos esperan encontrar es una autoridad policial ordinaria.

El problema no es sólo de mera percepción. Independientemente de la coyuntura actual de la batalla contra el narcotráfico, lo que es cierto es que los retos institucionales para modernizar la estructura normativa del Estado mexicano son enormes.

La batalla contra el narcotráfico es una decisión que debe ser tomada conjuntamente por las instituciones representativas del Estado, y si bien el Ejecutivo tiene en muchas ocasiones la ventaja de la información obtenida de las distintas secretarías, el Congreso tiene sus propios instrumentos de control que pueden ser ejercidos en un ejercicio de responsabilidad política, para dar transparencia y legitimidad a las decisiones tomadas. La racionalidad utilizada para esto, sin embargo, no puede ser una racionalidad partidista y política, queriendo que el Ejecutivo quede de rehén de las entidades locales y del parlamento.

Por otro lado, los órganos jurisdiccionales tienen que comenzar a revisar las cuestiones necesarias para el robustecimiento de derechos fundamentales, y esto no se refiere siempre a la interpretación directa de estos derechos fundamentales, sino como lo hemos visto en los ejemplos, a cuestiones de procedencia de la vía de control y a la definición de cosas tan básicas como la competencia de un tribunal o el control de actuaciones en la aprehensión y procesamiento de criminales. Es justo en estos momentos de crisis en donde las virtudes o deficiencias de los instrumentos jurídicos y políticos son más evidentes, y es ahí en donde la referencia a las grandes teorías debe dejar lugar a aproximaciones prácticas y a soluciones específicas a los problemas que se vienen acarreado desde ya varias décadas.

El panorama, sin embargo, no es completamente negativo. En el ámbito jurisdiccional las mayorías de la Corte van cambiando y los problemas de procedencia resueltos por las apretadas mayorías de 6 tienen posibilidades de proceder en el futuro, más aun con los nuevos cambios de ministros de noviembre de 2009. Asimismo, existen asuntos resueltos por la Primera Sala donde se hace evidente este cambio de tendencia: asuntos de defensa adecuada en donde se están cambiando los criterios sobre la posibilidad de

evaluación de irregularidades en la averiguación previa; así como asuntos en los que se ha estado definiendo nuevas tesis sobre prueba ilegal y prueba inconstitucional y la consecuencia de nulidad del procedimiento en el que se utilizaron⁴⁹.

Asimismo, las últimas dos resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al Estado Mexicano, han tenido que ver con situaciones en las cuales la Corte ha sobreseído o desestimado los juicios sobre el tema, relacionados de manera directa o indirecta. El primero de ellos, relacionado directamente con una resolución de la Corte: el caso Castañeda, por la improcedencia del análisis en la Corte de Derechos Políticos, criterio que proviene también del siglo XIX, y que se ha venido arrastrando a través de la jurisprudencia hasta ahora. El segundo, de modo indirecto y con consecuencias declarativas, es el caso Rosendo Radilla, en donde se refiere la Corte a los límites de la jurisdicción militar en los casos de violación de derechos humanos⁵⁰.

Finalmente, hay que mencionar que se encuentra en la Cámara de Diputados, junto con la iniciativa de la Ley de Seguridad Nacional Analizada, un iniciativa de reforma a la Ley de Amparo ya aprobada por el Senado, en donde se hacen modificaciones trascendentes y sustantivas al procedimiento, aligerando las cargas de interés jurídico y procedencia, modificando el concepto de autoridad, permitiendo el amparo colectivo y

⁴⁹ Los asuntos donde se revisó la defensa adecuada y se empezó a abrir la posibilidad de conocer violaciones en averiguación previa que tuvieran un impacto una vez dictada la sentencia: los Amparos Directos en Revisión ADR.1236/2004 y ADR 808/2005. El caso Acteal en donde se liberaron más de 40 sentenciados por irregularidades en la obtención de pruebas en la averiguación previa: Amparo Directo 9/2008.

⁵⁰ Caso CASTAÑEDA GUTMAN VS. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Sentencia de 6 de agosto de 2008 y Caso RADILLA PACHECO vs. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

el de naturaleza social, además de ciertas modificaciones estructurales para beneficio del proceso⁵¹.

⁵¹ Esta reforma se ha venido elaborando desde la emisión del proyecto de trabajo de la Comisión para la Reforma del Juicio de Amparo formado por la Suprema Corte de Justicia en el año 2000. Después de un intento infructuoso en las Cámaras, un gran congreso nacional de juristas, la elaboración de un Libro Blanco de la Reforma Judicial, pareciera que ahora se está ya en posibilidad de prever la aprobación de la reforma constitucional necesaria para hacer viable la reforma integral al procedimiento de amparo.