

**INTERVENCIÓN DEL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
EN LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,
CELEBRADA EL MARTES 7 DE AGOSTO DE 2012.**

**(VERSIÓN PRELIMINAR SUJETA A CORRECCIONES
ORTOGRÁFICAS Y MECANOGRÁFICAS)**

(...)

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, yo también estoy de acuerdo con los dos puntos resolutivos, pero discrepo muy radicalmente de todas las consideraciones que se nos han planteado en el proyecto. A mi parecer no se trata sólo de determinar cuáles son las condiciones de interpretación y aplicación del artículo 13 constitucional. Si este fuera el tema, me parecería un asunto extraordinariamente simple, porque eso está definido, y es obligatorio para el Estado Mexicano a partir de la resolución dictada por la Corte Interamericana.

Creo que en realidad lo que estos asuntos nos exigen es determinar cuál es la posición general de las fuerzas armadas en nuestro orden constitucional democrático. Si revisamos la Constitución, nos damos cuenta que existen un sinnúmero de preceptos que están relacionados con las fuerzas armadas; y esto no es una casualidad, porque me parece que el constitucionalismo desde que nació, a finales del Siglo XVII, “tuvo una tarea expresa y determinada de establecer las condiciones de operación y de funcionamiento de las fuerzas armadas en su momento, como cuerpos que generaban daños a la población”. Las palabras no son mías, son de Ponciano Arriaga en el Constituyente 57, y del General Mújica en el Constituyente del 17.

Si nosotros analizamos la Constitución podemos ir estableciendo cuáles son estas condiciones. El artículo 5 nos dispone que dentro de las pocas cosas a las cuales se nos puede obligar a los mexicanos es precisamente al servicio de las armas. El artículo 13 desde luego, tiene una determinación en materia fuero militar, sobre la cual voy a regresar en un momento. El artículo 16 en su último párrafo prevé: “Que en tiempos de paz los miembros del ejército no pueden alojarse en casas particulares, etcétera, y en tiempos de guerra, podrán exigir a los ciudadanos, alojamientos, bagajes, alimentos, y otro tipo de bienes por las características que están llevando a cabo”.

Si seguimos en la lectura constitucional, el artículo 32, también dispone que en tiempos de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército y en otro tipo de cuerpos, como una restricción a una libertad de trabajo y una igualdad entre los habitantes del territorio nacional; el artículo 35 nos habla de las prerrogativas; el artículo 36 de las obligaciones, en un caso para tomar las armas en el ejército, otro para alistarnos en la Guardia Nacional.

El artículo 72 también dispone que todo lo que se refiera al reclutamiento de las tropas deberá enviarse como iniciativa ante la Cámara de Diputados; y después el artículo 73 tiene atribuciones muy específicas para presentar la ley a partir de la cual el Ejecutivo mexicano en su carácter de Jefe de Estado puede declarar la guerra para regular también estas instituciones: La Guardia Nacional y el Ejército. Se establece una prerrogativa al Senado de la República para aprobar los nombramientos de coroneles y demás jefes superiores del Ejército y Fuerza Aérea, y después, en el artículo 89, disposiciones muy específicas en favor del Presidente de la República, también sobre las cuales voy a regresar en un momento. En el artículo 123 –lo recordamos todos– disposiciones específicas de seguridad social de las

Fuerzas Armadas, hasta llegar a un artículo que me parece central, y no está analizado en el proyecto, que es el artículo 129.

No creo que se pueda entender el fuero militar con excepción de lo que dispone el artículo 129. Como todos recordamos, dice este precepto constitucional: “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, los campamentos, cuarteles o depósitos que fuera de las poblaciones se establecieren para la estación de tropas.”

Creo entonces, que lo que nos está disponiendo la Constitución es un marco –y por eso me he permitido mencionarlo muy brevemente– muy acotado de actuación de los integrantes de las fuerzas armadas; esto me parece que es lo que se definió en el Constituyente de 57 y se reiteró en el Constituyente de 1916-1917, como lo voy a tratar de demostrar en un momento más.

Consecuentemente, creo que el fuero no se puede entender nada más como una condición proveniente del artículo 13 sino –insisto– como una condición que se tiene que vincular necesariamente con el artículo 129 de nuestra Constitución.

¿A qué me lleva esto? Creo que la Constitución hace una distinción muy tajante, muy radical, entre tiempos de paz y tiempos de guerra. En tiempos de guerra, evidentemente los militares –pues para eso se ha hecho la declaración en términos del artículo 73 y en términos del artículo 89– el Presidente la declara –insisto– en su carácter de Jefe de Estado a partir de la ley que previamente fue aprobada por ambas Cámaras del Congreso de la Unión en una votación simple, declara que estamos en guerra; y esto permite la movilidad de las fuerzas armadas del país por todo el territorio nacional.

Entonces, en tiempos de guerra existe esta posibilidad de movilización de las fuerzas armadas, pero a mi parecer, en tiempos de paz, conforme al artículo 129, los militares no pueden realizar –insisto– más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, número uno; y dos, dentro de los espacios a que se refiere la segunda parte del artículo 129: Fuertes, cuarteles, comandancias y demás establecimientos que les permitan este asentamiento.

Puede parecer que la interpretación que yo estoy dando es una interpretación radical; sin embargo, si vamos a los trabajos del Constituyente del 57, y particularmente al voto particular que presentó Ponciano Arriaga, dice Ponciano Arriaga de manera –me parece a mí– muy clara en su voto: “El que suscribe ha creído siempre, como cree ahora, que el poder militar debe ser enteramente pasivo” y así propuso desde hace muchos meses en el seno de la Comisión, un artículo que fue desechado por la mayoría en los siguientes términos: –y cito– “El Poder Militar en todo caso, estará sometido a la autoridad civil.” Cree también que ese poder no debe obrar saliendo de su esfera sino cuando la autoridad legítima invoque el auxilio de sus fuerzas y que por lo mismo sería inútil dictar un precepto constitucional sin más objeto que variar los nombres dejando las cosas en el mismo estado peligroso que han tenido y tienen sobre esta materia.”

Como ustedes recuerdan, este voto particular de Ponciano Arriaga fue aprobado expresamente por una mayoría de setenta y cuatro contra cinco votos, así expresamente como voto particular, y me parece que desde ahí el Constituyente del 57 quedó vinculado a estos mismos extremos del voto particular.

Consecuentemente, para mí o estamos en un momento de guerra declarado en términos de los artículos 73 y 89, o estamos en una situación de suspensión de garantías declarada conforme a los procedimientos el artículo 29 o estamos en la situación en

donde en términos del artículo 89 constitucional fracción VI, que el Presidente de la República hace una declaración expresa mediante un Decreto expreso fundando y motivando una situación en la que declare que es necesario preservar la seguridad nacional en los términos de la ley respectiva y disponer de la totalidad de las fuerzas armadas permanente o sea del ejército, de la armada y de la fuerza aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la federación.

Si no encuentro yo una situación en la que hayamos declarado la guerra, en la que hayamos suspendido garantías o se haya hecho esta declaración expresa del Ejecutivo Mexicano entiendo que no puede disponerse de las fuerzas armadas más allá de los espacios físicos a los que se refiere el artículo 129 constitucional, y eso creo que va a tener implicaciones para mí —voy a tratar de explicarlas ahora— muy importantes en materia de fuero constitucional.

Si analizamos nosotros lo que se dispone o lo que se ha tratado de construir en esta materia, tenemos como un gran referente lo establecido en la Acción de Inconstitucionalidad 1/1996 que como recuerdan ustedes se resolvió en esta Novena Época, por unanimidad de once votos, en el sentido de que sí era posible que los miembros de las fuerzas armadas desempeñaran funciones más allá de la estricta conexión con la disciplina militar bajo una serie de argumentos.

Si revisamos algunas de las iniciativas que se han estado generando en materia de seguridad pública del país de los últimos años particularmente la que se refiere el artículo 21 sobre la que voy a volver en un momento, me parece que el fundamento de todo esto es precisamente esta acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, debo decir que yo no comparto prácticamente ninguna de las razones que se dieron en esta acción de inconstitucionalidad, ¿Por qué razón? porque en esta acción de inconstitucionalidad me parece lo que se está disponiendo es que sí se puede hacer un uso de las fuerzas armadas siempre que estén vinculadas o subordinadas a las determinaciones de la autoridad civil que estén utilizándose para acciones de la autoridad civil y algunos otros elementos que si fuera el caso ya en el debate los trataría de sustentar.

Creo que lo resuelto en la Acción 1/1996 no tiene —para mí al menos— la posibilidad de diferenciar entre una situación de paz y de guerra, creo que lo dispuesto en la Acción 1/1996 salvó la validez de lo establecido en la Ley de Coordinación de Seguridad Pública, pero no así —no insisto— la totalidad de los elementos, no insisto sobre esto si fuera necesario regresaría sobre ello más adelante.

De cualquier manera, después de haberse resuelto la Acción 1/1996, se modificaron los párrafos noveno y décimo del artículo 21 constitucional y en este sentido se dice: Que la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios y después se genera este sistema de seguridad pública, pero el párrafo décimo dice: Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional, creo, —desde mi punto de vista— que el ejército no está para cumplir funciones de seguridad pública en términos de la propia Constitución.

Si analizamos la iniciativa del Presidente de la República y de los otros partidos, —en particular la de los partidos— y los dictámenes que se dieron a la reforma al párrafo décimo del artículo 21 constitucional, entiendo que todo el sistema de

seguridad pública está construido a partir de servicios de policía, no a partir de servicios de los miembros de las fuerzas armadas.

Consecuentemente con eso, creo que no podemos llevar a considerar o nos puede llevar a considerar la lectura de este artículo, que las fuerzas armadas pueden cumplir funciones de seguridad pública a partir de lo dispuesto en el artículo 21 constitucional, porque esto me parece que ni está en la lógica de las policías del artículo 21, ni mucho menos, ni mucho menos se aviene con lo establecido en el artículo 129 constitucional de las condiciones de paz de los miembros de las fuerzas armadas.

Otro tema en el cual no tengo coincidencia con el proyecto, es que el proyecto no hace un análisis de constitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar. Se me dirá que éste no es un juicio de regularidad constitucional, que los conflictos competenciales no tienen esa función, pero sí creo que precisamente eso es lo que se realiza en un control difuso de constitucionalidad como el que estamos en posibilidad de hacer, independientemente –insisto– de que no sea éste un medio de control directo de constitucionalidad. Para mí, debiéramos inaplicar la fracción II, del artículo 57 de la Constitución, porque a mi parecer es contrario a lo establecido en los artículos 13 y 129 constitucionales.

Consecuentemente con lo anterior, quiero señalar cuáles son mis consideraciones –y éstas sí me voy a permitir leerlas– respecto del proyecto y mi posición final.

Creo que lo primero que tenemos que hacer es distinguir cuando estamos en tiempos de guerra y en tiempos de paz. Cuando estamos en tiempos de guerra por la declaración del Ejecutivo, de conformidad por la ley emitida por el Congreso de la Unión,

con base en los datos proporcionados por él, la disciplina militar no debe circunscribirse sólo a los lugares delimitados por la segunda parte del artículo 129; esto es: “Comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del gobierno de la Unión o de los campamentos, cuarteles o depósitos que fuera de las poblaciones estableciere para la estación de tropas”. –Fin de la cita del artículo 129– sino a todos los lugares donde se desarrollen operaciones y funciones militares correspondientes al estado de guerra –ya se dijo– declarado conforme a la Constitución.

Hay que considerar que nos encontramos en tiempos de paz, siempre que no exista una declaración de guerra –en términos del artículo 73– o también la existencia de un Decreto del Ejecutivo para la disposición de las fuerzas armadas para la seguridad interior y defensa exterior –en términos de la fracción VI, del artículo 89– o la declaración de suspensión de garantías que podría ser autónoma y venir aparejada con cualquiera de las dos posibilidades señaladas en donde se determinarán las consecuencias, en términos de derecho de la actuación directa del Ejército.

Ahora bien, como no se ha dado –hasta donde entiendo– ninguna de estas tres condiciones, estamos en tiempos de paz, que es la segunda posibilidad que nos abre la Constitución. En tiempos de paz –a mi parecer– el fuero militar se debe limitar a los delitos y faltas contra la disciplina militar que en tiempos de paz –insisto– sólo puede tener lugar en los espacios indicados en la segunda parte del artículo 129 de la Constitución, siempre que los sujetos activo y pasivo sean militares y se encuentren en los lugares antes indicados, conforme a la segunda parte del artículo 129 constitucional, el asunto será de la competencia militar.

Si se comete un delito dentro de los espacios definidos por la segunda parte del artículo 129, pero se encuentra involucrado o un civil, entonces, será competencia de la justicia ordinaria, – parámetro segundo del párrafo 274 de la sentencia de la Corte Interamericana–.

Si el delito se comete fuera de los espacios definidos por la segunda parte del artículo 129, será competencia de la justicia ordinaria, coincidente con el parámetro primero del párrafo 274 de la sentencia de la Corte Interamericana, pero sin usar el término de “bienes jurídicos castrenses”.

Por tanto, si no existe una declaración de guerra, un Decreto de disposición de fuerzas armadas o un Decreto de suspensión de garantías, todas las acciones de militares en activo fuera de los espacios definidos por la segunda parte del artículo 129, deberán ser juzgadas –a mi parecer– por la justicia ordinaria. También será competencia de la justicia ordinaria, aun dentro de esos espacios, cuando haya un civil involucrado. Más adelante, en caso de que se vea esta situación, veré lo relacionado con los efectos.

Consecuentemente, y ya yendo al caso concreto, estoy en contra de las consideraciones del proyecto, por las siguientes razones:

1. Desde mi opinión, la calidad del sujeto activo es de militar en activo, como lo mencionaba hace un momento el Ministro Franco, independientemente de que el día de los hechos estuviere franco.

2. El sujeto activo es un militar en activo que se encontraba dentro del territorio militar –el definido por el artículo 129– cometiendo un delito tipificado en el Código de Justicia Militar. Hasta aquí no existe ninguna razón para considerar que debe

juzgarse fuera del ámbito militar o que hay alguna razón para limitar el fuero militar. 3. Este sujeto pasivo o víctima en el caso, es un civil. 4. Desde la calificación jurídica de los hechos realizada inicialmente por el Ministerio Público Militar, que convalida el juez militar al ordenar su aprehensión por el delito de violencia contra las personas, causando homicidio calificado en su calidad de encubridor de primera clase, conforme a los artículos 116 fracción II, con relación al 330 del Código de Justicia Militar, en relación con los numerales 302, 315, primero y segundos párrafos, y 316, fracción II del Código Penal Federal, aplicado de conformidad con lo dispuesto en los numerales 57 y 58 del Código de Justicia Castrense, se advierte que se trata de un delito que exige resultado material concreto que recaiga en una persona.

Por tanto, el criterio para determinar la competencia sobre la causa, no se fija ni por la condición militar del sujeto activo, ni el ámbito espacial en donde se cometió el ilícito, sino porque existe un sujeto pasivo o víctima con la calidad civil, que es lo que actualiza el supuesto para que sea la justicia ordinaria la que instruya y sentencie el proceso respectivo.

En este caso es donde se actualiza el segundo parámetro del párrafo 274 de la sentencia de la Corte Interamericana, en donde basta que haya un civil involucrado para que no pueda actualizarse de ningún modo la competencia del juez militar. De este modo, es la justicia ordinaria la competente para conocer de este asunto.

Lo que nos quedaría por determinar es si la competencia local o federal. Ahora sí, ya que el militar, aún siendo militar en activo, se encontraba franco y no podemos considerarlo como un funcionario público en el desempeño de las funciones conforme

al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. La jurisdicción que debe prevalecer es la jurisdicción ordinaria local, cuyo juez deberá reclasificar el delito conforme a su propio código, instruir y resolver la causa que nos ocupa.

Como ya lo señalé, en este caso debemos inaplicar el artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar, para la aplicación directa de los artículos constitucionales y los criterios vinculantes de los Tribunales Internacionales, en particular el parámetro 274 de la sentencia de la Corte Interamericana, el caso “Rosendo Radilla” contra el Estado Mexicano.

Sintetizando señor Presidente, señores Ministros, si no existe una declaración de guerra conforme a las disposiciones constitucionales aplicables, un decreto o disposición de las Fuerzas Armadas por parte del Ejecutivo que satisfaga las condiciones del artículo 16, por escrito, por autoridad competente, fundado y motivando, o un decreto de suspensión de garantías conforme al artículo 29 de la Constitución, autónomo vinculado a las anteriores situaciones, las acciones militares en activo, fuera de los espacios definidos por la segunda parte del artículo 129, deberán ser juzgados por la justicia ordinaria; también deberán ser juzgados por la justicia ordinaria, todos los casos en los que exista un civil involucrado.

Ello significa a mi juicio, que en la interpretación armónica de los artículos 13 y 129, el fuero militar en tiempos de paz es aplicable sólo contra los delitos y faltas contra la disciplina militar, dentro de los espacios a que se refiere la segunda parte del artículo 129, y siempre y cuando no exista un civil involucrado.

Yo por estas razones, insisto, estoy de acuerdo con los puntos resolutiveos, pero no con las consideraciones que lo sustentan.
Muchas gracias señor Presidente