

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 81
O R D I N A R I A
JUEVES 9 DE AGOSTO DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cuarenta y cinco minutos del jueves nueve de agosto de dos mil doce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. No asistió el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández previo aviso a la Presidencia.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número ochenta, ordinaria, celebrada el martes siete de agosto de dos mil doce.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el nueve de agosto de dos mil doce:

II. 1. 38/2012

Conflicto competencial 38/2012 suscitado entre el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Morelos y el Juzgado Quinto Militar, adscrito a la Primera Región Militar. En el proyecto formulado por la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se propuso: *“PRIMERO. Sí existe el conflicto competencial a que el toca 38/2012 se refiere. SEGUNDO. Es legalmente competente, el Juez Penal en turno en el Estado de Morelos, para conocer de la causa penal 523/2011 que se instruye al Coronel de Infantería ***** , como probable responsable del delito de violencia contra las personas causando homicidio calificado, en su calidad de encubridor de primera clase”*.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que los hechos siempre deben coincidir con las teorizaciones, lo que estimó importante al llevar a cabo un ejercicio jurisdiccional, como respecto del caso Radilla.

Señaló que debía tomarse un posicionamiento en relación con el artículo 13 constitucional, respecto de hechos que informan este asunto de competencia y recordó el contenido del citado precepto, surgiendo la interrogante relativa a si el cuerpo de la víctima debe ser considerado

como agente complicado en los términos del artículo 13 constitucional, lo que consideró un desatino interpretativo.

Precisó que el concepto “complicado” deriva de los vocablos: “Cómplice y complicidad” y definió cada uno. Manifestó que de conformidad con el citado precepto, subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; sin embargo, los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, pueden extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército, de donde deriva que los tribunales militares no juzgan civiles.

Precisó que en el caso, el paisano tuvo la calidad de sujeto pasivo del delito, por lo que consideró que no existen elementos para llevar a cabo un juicio definitivo por un tribunal militar, pues éste no se encontraba complicado, toda vez que el citado artículo 13 no se refiere en ningún momento a víctimas civiles, sino a presuntos responsables civiles, por lo que la restricción del fuero militar sólo opera cuando los civiles estén complicados como sujetos activos en la comisión de ilícitos tipificados en el orden jurídico militar.

Señaló que en el presente asunto se acusa al militar de encubridor de primera clase y presunto responsable de la comisión del delito de violencia contra las personas causando homicidio, tipificado en el artículo 116, fracción II, del Código de Justicia Militar, por lo que consideró que se trata de un delito castrense cometido por un militar que fue el

sujeto activo, en el que no hubo intervención de civil alguno en la perpetración del ilícito y, por ende, corresponde conocer del asunto a la jurisdicción castrense.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea recordó que al resolverse el asunto varios 912/2010, se determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las cuales México fue parte, son obligatorias en sus términos para el Estado Mexicano y, consecuentemente, para todos sus jueces, por lo que señaló que este Alto Tribunal debía vincularse a la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho del artículo 13 de la Constitución General de la República en relación con el fuero militar.

Precisó que con independencia de considerar que basta un precedente de este Tribunal Pleno para que todos los tribunales del país en términos de la potestad de un precedente del Tribunal Constitucional ajustaran sus fallos a él, lo cierto es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación previó las medidas para que se establecieran las tesis de jurisprudencia respectivas, por lo que conforme a lo resuelto en el citado precedente, así como en dicha Corte, se debe determinar si son aplicables los criterios del caso “Radilla”, si corresponde al fuero civil o al fuero militar el asunto y, en su caso, si corresponde al fuero federal o local.

Sostuvo que conforme a su votación en el referido precedente, a la luz del nuevo marco constitucional en

materia de derechos humanos, la interpretación y las restricciones que precisó la Corte Interamericana en relación con el fuero militar, son obligatorias indicando que los mismos criterios sostuvo aquélla en los casos *****, *****, así como ***** y *****.

En relación con el caso *****, recordó que el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consiste en que el fuero militar debe ser mínimo, restrictivo y excepcional y que sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, pero nunca puede ser juzgado un militar por un tribunal castrense cuando la víctima del delito sea un civil y se hayan violado sus derechos humanos por la comisión de ese delito.

Agregó que la jurisdicción ordinaria o civil, se actualiza porque las víctimas tienen derecho a un tribunal imparcial para defender los derechos de hacer efectiva la verdad y la justicia, así como la reparación del daño.

Dio lectura al párrafo doscientos setenta y cinco de la sentencia ***** de Corte Interamericana de Derechos Humanos y señaló que ese Tribunal estableció que el artículo 13 de la Constitución Mexicana no es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos siempre y cuando se interprete que el término “complicado” incluye a un civil cuando es también víctima de un delito por parte de un militar; por lo que conforme a dicha resolución, así como

a lo resuelto en el precedente y a la interpretación vinculante del artículo 13 constitucional, debe concluirse que siempre que los miembros de las fuerzas armadas cometan un delito en perjuicio de un civil, se hará cargo la jurisdicción ordinaria civil y no la jurisdicción militar, aun cuando se trate de un militar.

Consideró que si un delito militar afecta a un civil, deberá ser conocido también por los jueces ordinarios, con independencia de que tipo de delito se trate y recordó lo previsto en la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, señalando que dicho precepto no distingue aquellos casos en los cuales se afectan a civiles, ni resiste un análisis de constitucionalidad ni de convencionalidad; en tanto que la diversa fracción I del mismo precepto salvará dicho análisis siempre y cuando en los delitos a que se refiere dicha fracción I, no haya afectación de un civil, porque en este caso, siempre tendrá que ser la jurisdicción civil.

Por ende, consideró que el precepto no es aplicable al caso, por lo que debe llevarse a cabo una aplicación directa del artículo 13 constitucional conforme a la interpretación precisada.

Sostuvo que, por tanto, debe determinarse la aplicación o no de los criterios del caso *****al caso concreto, no porque exista duda de que deba conocer un tribunal militar sino si efectivamente quien cometió el delito lo hizo en su carácter de militar, pues si, por el contrario, se hubiera hecho

en un carácter ajeno a su función con el carácter civil, no se aplicaría el referido precedente.

Recordó lo previsto, en lo conducente, en los artículos 4° fracción I, 5° y 132 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, así como en las contradicciones de tesis de la Primera Sala 289/2010 y 105/2005, en las que se sostuvo que el carácter de militar lo adquiere un sujeto desde el momento en que causa alta en el Instituto Armado y no se pierde mientras pertenezca, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 130 de la citada Ley Orgánica, la separación definitiva de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, del activo de dicha institución, se actualizará por ministerio de ley o por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional y explicó en qué consiste cada uno de estos supuestos, de donde concluyó que un militar que se encuentra franco o en sus horas de descanso y no tiene encargada una determinada función, no pierde su carácter de militar.

Por ende, manifestó que en el caso concreto, el inculpado utilizó su posición como militar para recibir una solicitud de instrucciones y giró órdenes como superior jerárquico, para que sus subordinados procedieran en determinado sentido, violando los derechos humanos de la víctima, por lo que consideró que se trata de un delito cometido por un militar que viola derechos humanos de civiles, de tal manera que al ser la víctima del delito un civil,

la jurisdicción corresponde a un juez ordinario y no se surte el fuero militar.

Señaló que a continuación debía determinarse si el militar de mérito debe ser juzgado por el fuero federal o por el fuero local, lo que debe analizarse a partir de lo previsto en el inciso f) del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación relativa a los delitos del orden federal, de donde se concluye que el delito, en el caso, se cometió por un servidor público o empleado federal; sin embargo, en relación con la afirmación relativa a si se encontraba o no en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, precisó que el primer supuesto se actualiza cuando el servidor público perpetra el ilícito al realizar alguna de sus atribuciones legales, en tanto que el segundo, cuando se comete el delito aprovechándose de su puesto público o utilizando los medios o circunstancias relacionadas con el mismo, por lo que no se limita a la realización de las funciones en determinado horario de trabajo ni bajo algún tipo de uniforme.

Indicó que en el caso se está ante un servidor público que realizó un delito ejerciendo su poder de mando y disciplina sobre sus subordinados y, por ende, con motivo de sus funciones, toda vez que aquéllos tenían ciertas obligaciones de respeto y obediencia, de tal manera que se está en presencia del fuero federal.

Por ende, sostuvo que en primer lugar, los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en los que las víctimas sean civiles, serán de competencia de la jurisdicción ordinaria o civil, con independencia del tipo de delito de que se trate; en segundo lugar, que al haberse violado los derechos humanos de un civil, corresponde a la jurisdicción ordinaria civil y, en tercer lugar, que el delito es del orden federal al haber sido cometido por un empleado federal, de tal manera que consideró que lo resuelto en el asunto varios 912/2010 y los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aplicables al caso concreto y, por ende, es posible sentar precedentes jurisdiccionales obligatorios en los cuales se acoja un nuevo derecho convencional y constitucional en beneficio de los derechos humanos.

El señor Ministro Pardo Rebolledo manifestó que el sujeto activo cometió el delito con motivo de sus funciones, con independencia de que hubiera estado franco.

Consideró que el delito debe catalogarse como propio del fuero militar, para lo que debe realizarse el análisis correspondiente a la luz del artículo 13 constitucional.

Recordó que al resolverse el asunto varios 912/2010, manifestó reservas en relación con las conclusiones a las que se llegó, en primer lugar, porque consideró que no se estaba en presencia de un caso en el que hubiera alguna determinación que juzgar por parte de este Alto Tribunal y

que, por ende, pudiera considerarse que estuviera ejerciendo su jurisdicción en un asunto concreto.

Estimó que debe haber una evolución de la interpretación de la literalidad del artículo 13 constitucional para darle cierto dinamismo y una aplicación práctica, pues se reduce a los delitos y faltas contra la disciplina militar e indicó que el precepto plantea una división tajante en virtud de la cual no se puede extender la jurisdicción militar sobre personas que no pertenezcan al ejército, por lo que surge la interrogante relativa a la figura de las víctimas de los delitos perpetrados por militares.

Recordó que una misma conducta puede actualizar varios tipos penales; sin embargo, el fuero militar sólo prevé la competencia de los juzgados militares para aquellos delitos contra la disciplina militar; de tal manera que si se actualiza un tipo penal que no guarda relación con la disciplina militar, es relevante tomar en cuenta la figura de la víctima, toda vez que no se encuentra regulada su protección en el referido precepto constitucional, como tampoco sucedía anteriormente en el diverso artículo 20 de la Norma Fundamental, el cual, a partir de sus reformas, reconoce dicha protección.

Manifestó compartir los razonamientos del caso ***** en el sentido que justifican que cuando no se trata de un delito contra la disciplina militar exclusivamente, sino que se actualiza otro tipo de delito en donde las víctimas son

civiles, no puede surtirse la jurisdicción militar, lo que consideró una interpretación restrictiva del texto del artículo 13 constitucional, pero necesaria para reconocer la situación actual del ámbito protector que debe establecer cualquier estado democrático de derecho en relación con las víctimas.

Se refirió a los párrafos doscientos setenta y dos y doscientos setenta y cuatro de la referida sentencia de la Corte Interamericana, de donde se desprende que el fuero militar es aplicable estrictamente contra la disciplina militar, lo que podría parecer complicado en el caso de que la víctima fuera un civil, por lo que aunque debe revisarse cada caso concreto, se requiere del componente de que exista víctima civil como consecuencia de esa conducta.

Por ende, consideró que si bien el artículo 13 constitucional se refiere a la jurisdicción ordinaria civil cuando un paisano esté complicado en la comisión del delito y que este término “complicado” debe referirse al sujeto activo del delito, la evolución en la interpretación en relación con la protección de las víctimas lleva a concluir que no sólo se refiere a que esté complicado un paisano, sino también a que la víctima con motivo de una conducta realizada por un elemento de las fuerzas armadas, sea un civil, con lo que se justifica la competencia de un juez ordinario.

En relación con la propuesta del proyecto consistente en que la conducta no se realizó en ejercicio de las funciones del militar o con motivo de ellas y, por ende, no se

surte la competencia de un juez federal, se manifestó en contra, toda vez que sostuvo que dicha conducta se desarrolló con motivo de las funciones de un elemento activo del ejército, por lo que no se justifica el argumento del juez de Distrito para no aceptar la competencia planteada.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia precisó que los militares por razón de su estatus jurídico pueden cometer tres clases de delitos: los militares, los del orden común y los del fuero federal.

Señaló que el diseño constitucional para fincar las competencias correspondientes consiste en que el fuero militar es mínimo, restrictivo y exclusivo y su finalidad consiste en sancionar los delitos y faltas militares, lo que no podrá hacerse extensivo a los paisanos, de tal manera que al haber alguno implicado, sea como cómplice o víctima, la competencia corresponderá al fuero ordinario.

Consideró indebido que la fracción II del artículo 57 del Código Castrense señale que son delitos militares todos los del orden común o federal cuando sean cometidos por militares bajo determinadas circunstancias, ya que esta extensión del fuero militar es contraria a su esencia mínima y restrictiva, así como a la propia Constitución y al Pacto de San José, tal como se aceptó por el Tribunal Pleno a partir de que la Corte Interamericana declaró que es vinculante para el Estado Mexicano.

Sostuvo que si no se aplicara dicho precepto castrense, los delitos ordinarios cometidos por militares, no se considerarán como delitos militares y corresponderán a la jurisdicción común o a la federal según sea el caso y precisó que en este asunto, se cometieron dos delitos militares: la violencia sobre un individuo y el encubrimiento del referido delito, así como también dos delitos del fuero común: homicidio y encubrimiento, respecto de lo que debe destacarse que se trata del encubrimiento del delito militar y del encubrimiento del delito de homicidio, por lo que estimó que el juez militar se debe concretar a pronunciarse sobre los delitos militares exclusivamente y declinar su competencia al fuero ordinario o federal que corresponda para conocer de los delitos del orden común o federal.

En ese tenor, estimó que del delito debe conocer un Juez de Distrito, pues se cometió por un servidor público federal con motivo de sus funciones dentro de un campo militar donde se reconoce el mando y jerarquía de sus componentes al cual, sus inferiores jerárquicos obedecieron una orden derivada de su rango.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó en contra del sentido del proyecto así como de lo sostenido por el Juez Quinto Militar adscrito a la Primera Región Militar, toda vez que estimó que las leyes aplicables a la determinación de cuándo debe considerarse a un miembro del ejército como a uno de aquellos que se encuentran en servicio no son las condiciones transitorias ni personales del

sujeto ni las relativas al uso o no de uniforme, sino que esta situación se define en el artículo 137 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos en el sentido de que los militares se pueden encontrar en tres situaciones diferentes: en activo, en reserva y en retiro.

Señaló que el artículo 138 del citado ordenamiento prevé que la calidad de miembro del ejército no desaparece por encontrarse con licencia, hospitalizados, aun sujetos a procesos, o incluso compurgando una sentencia, por lo cual, aun cuando el artículo 57 del Código de Justicia Militar es diverso al que utiliza la Ley Orgánica, no es óbice para considerar que se trata de condiciones diferentes, ya que la propia ley reconoce los tres estados mencionados.

Manifestó que en el caso concreto, el militar que actuó como sujeto activo de la conducta debe considerarse como aquellos que por no estar en reserva o retiro son militares en activo; además, estaba en servicio.

Señaló que de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 11 la Ley de Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, se considera el tiempo de servicio como aquél en que el militar ha estado prestando sus servicios desde que ha ingresado al ejército o fuerza aérea hasta el último día en que haya estado en servicio activo, por lo que la propia legislación señala que se debe entender que el militar está en activo, con independencia de encontrarse de licencia, hospitalizado

o procesado, lo que se considera de esta manera incluso, respecto de las pensiones; sin embargo, para estos últimos efectos, se excluyen algunas circunstancias como el caso de encontrarse bajo un procedimiento sancionatorio.

Recordó lo previsto en el artículo 15 de la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aéreas citado por el juez militar en su auto de incompetencia y consideró que los actos de servicio se constituyen como el cumplimiento particular y específico de las órdenes que reciban de sus superiores, de tal manera que no es lo mismo estar en servicio del ejército que cumplir actos de servicio o ejecutar específicas órdenes que reciban y señaló que de conformidad con el artículo 57 del Código Castrense, se hace una distinción entre estar en servicio y los actos de servicio para estar en calidad de activo de las fuerzas armadas o bien cumplir órdenes de superiores, por lo que en el caso, debe considerarse que el militar sí tenía asignadas órdenes específicas y, por ende, debe ser considerado como un servidor público federal y sujetarse a las condiciones de un militar en servicio activo.

Manifestó que el fuero de guerra previsto en el artículo 13 de la Constitución no puede entenderse como un privilegio personal que otorgue prerrogativa alguna, sino que implica la órbita de competencia de los tribunales militares que surge con motivo de la existencia de delitos del orden militar cometidos por militares y dio lectura al referido precepto, señalando que si se determinara que los tribunales

militares tienen en todo caso y en cualquier delito competencia por estar involucrados en éste miembros de Ejército, atentaría en contra del principio de igualdad previsto en el citado precepto constitucional.

Agregó que si en el delito previsto por el Código de Justicia Militar se encuentra complicado o involucrado como sujeto activo o pasivo un civil o paisano, la competencia necesariamente corresponderá a un tribunal ordinario.

Señaló que el fuero de guerra puede aplicarse a los miembros del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, siempre y cuando cometan los delitos o faltas a que se refiere el Código de Justicia Militar, no por el hecho de ser militares. Asimismo, precisó que la Constitución no establece que el fuero de guerra se identifique con la comisión de los hechos contenidos en los tipos penales del Código de Justicia Militar, ni por haberse cometido por un miembro del Ejército, sino que se refiere a una competencia específica del orden jurisdiccional, lo que no implica que el delito previsto en el Código de Justicia Militar deje de existir o no pueda ser sancionado por un tribunal ordinario.

Por ende, consideró que existen tres posibilidades: la primera consistente en que no obstante que un delito se cometa por un miembro del Ejército y no atente contra la disciplina militar, implique que la competencia no se pueda surtir a favor de la justicia militar o fuero de guerra; la segunda, relativa a que a pesar de que el delito pudiera

considerarse como de los tipificados por el Código de Justicia Militar, si ha sido cometido por un civil, la competencia debe surtirse a favor de un tribunal ordinario y, la tercera, consistente en que a pesar de que el sujeto al que se le impute la comisión de un ilícito tipificado por el Código de Justicia Militar sea un miembro de las Fuerzas Armadas, no surte la competencia de los tribunales militares si en ese delito se encuentra complicado un paisano, lo que de manera alguna significa que el delito militar deje de existir, sino que en protección de los derechos del civil complicado en el ilícito, la competencia jurisdiccional para conocer de ese delito no corresponderá a un tribunal militar sino que será a favor de un juez civil u ordinario.

Dio lectura, en lo conducente, a la tesis de la Quinta Época de rubro “FUERO DE GUERRA. COMPETENCIA DEL”, de donde se desprende que la competencia militar no se aplica cuando haya complicado un paisano, sin que implique la división de la contienda de la causa incurriendo en el riesgo de que se dicten sentencias contradictorias por los mismos hechos.

Indicó que no encuentra justificación en la limitación interpretativa del texto constitucional relativa a que el concepto de paisano complicado en una falta o delito del orden militar debe entenderse como aquél en el que tanto el militar como el civil sean sujetos activos del delito pues sostuvo que la interpretación protectora del artículo 13 constitucional deriva del alcance y propósito de reformar el

artículo 1º de la Norma Fundamental en el sentido de favorecer la más amplia protección de los derechos humanos para que en el caso que esté complicado o mezclado como sujeto activo o sujeto pasivo de un delito o falta del orden militar un civil, el órgano jurisdiccional competente sea un tribunal ordinario, lo que no haría indispensable invocar el cumplimiento de la resolución del caso ***** emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque surge de la evolución misma del sentido de la intención protectora e igualitaria del referido artículo 13 constitucional y citó al tratadista “*****” en cuanto a que la sentencia de la Corte Interamericana sigue la misma línea que aporta el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y seguramente por ello la propia sentencia de este Tribunal internacional reconoce en su párrafo trescientos cuarenta y uno, que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo se refirió al párrafo doscientos setenta y cuatro de la sentencia de la Corte Interamericana en el Caso Radilla, de donde se desprende que si el concepto fuere de guerra a que se refiere el artículo 13 constitucional es sólo una determinación de competencia jurisdiccional especializada y no una prerrogativa o privilegio personal prohibido por la propia norma, los delitos o faltas cometidos por militares previstos en el Código de Justicia Militar deben

ser resueltos con los mismos tipos penales por jueces ordinarios no militares, pues de lo contrario, además de que se dividiría la continencia de la causa se eludiría el estudio y la sanción de las figuras penales previstas en las leyes castrenses.

Manifestó que el artículo 13 constitucional, al referirse a la implicación de un paisano o civil en un delito militar, pretende proteger a sujetos determinados que se encuentren complicados en una falta o delito del orden militar y no la protección de la generalidad de la sociedad.

Por ende, consideró que la solución a la delimitación de la competencia del asunto se encuentra en lo previsto en el artículo 50, fracción I, incisos a) y f), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que debe concluirse que el Código de Justicia Militar es un ordenamiento de naturaleza federal e implica que en el delito en el que está involucrado un civil, sea de competencia de un Juez de Distrito, de tal manera que tratándose de un militar en activo prestando sus servicios al ejército, debe conocer del delito previsto en el Código de Justicia Militar un juez ordinario y, tratándose de un servidor público federal, la competencia debe recaer en un juez federal, es decir, en un Juez de Distrito que conozca de este tipo de delitos.

A las trece horas con diez minutos el señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con veinticinco minutos.

La señora Ministra Luna Ramos en primer lugar, se posicionó respecto de lo señalado por la Corte Interamericana en el caso ***** y dio lectura, en lo conducente, al párrafo trescientos treinta y nueve transcrito en el proyecto, de donde se desprende que no es necesaria la modificación del contenido normativo del artículo 13 de la Constitución, sino que basta con que la interpretación del mismo se ciña a la interpretación de la Convención y a los criterios establecidos por la Corte Interamericana, lo que señaló no aceptar, pues se estaría dejando de lado el texto constitucional para aceptar únicamente los criterios de dicha Corte y se estaría suplantando la función del Constituyente Permanente.

En relación con el artículo 13 de la Constitución, manifestó coincidir en algunos aspectos con la interpretación del señor Ministro Pardo Rebolledo y recordó los postulados del referido precepto, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, y precisó que en el fuero de guerra sí existen tribunales especiales y se establece que son constitucionales porque así lo ameritan determinadas circunstancias.

Indicó que el fuero de guerra no se prevé como un privilegio, en tanto que al referirse el citado precepto a los delitos y faltas, lo hace en relación con los sujetos activos que cometen un delito o falta en contra de la disciplina militar, es decir, en contra de los militares, de tal manera que debe entenderse que subsiste el fuero de guerra para delitos

y faltas contra la disciplina militar y que se establece cómo juzgar a los militares en una situación de carácter penal, sin que se inmiscuyan a la víctimas, por lo que sólo se refiere al sujeto activo del delito.

Además, indicó que el propio precepto acota el fuero militar exclusivamente para los militares por lo que se refiere a la competencia jurisdiccional en materia penal para delitos y faltas de los militares, de tal manera que se trata de una competencia de carácter constitucional.

En relación con la porción del precepto relativa a que cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil correspondiente, debe entenderse que se refiere al sujeto activo o copartícipe, pero no a la víctima, tal como se ha sostenido en la tesis de rubro: “MILITARES. DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA”.

Consideró que el término “complicado” debe entenderse en su sentido gramatical, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, como mezclar y unir cosas diversas entre sí, lo que siempre guarda relación con el sujeto activo porque el propio precepto se refiere a que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas, en relación con el que los cometa, de tal manera que se excluye a la víctima del delito.

Coincidió con la propuesta de llevar a cabo una interpretación más evolutiva porque las reformas respectivas

se realizaron recientemente; sin embargo, consideró que si se quería dar una interpretación distinta al artículo 13 constitucional, se debió haber reformado en ese sentido, además de que si se está haciendo referencia a una competencia que no es prorrogable, su aplicación es estricta a lo que dice la Constitución.

Sostuvo que la competencia ordinaria no se puede prorrogar, por lo que no se puede hacer referencia a una nueva interpretación para incluir en el texto de la Constitución a las víctimas cuando nunca las ha incluido. Asimismo, señaló que el Código de Justicia Militar y el fuero militar en sí mismos tienen una razón de ser que le da al ejército una connotación diferente a otros aspectos que pueden ser juzgados por otro tipo de juzgadores y recordó que el juez militar en los delitos con penalidad inferior a un año, que no es el caso concreto, sirve de instructor de la causa para pasar su resolución al Consejo de Guerra para que este último lo juzgue, pues los integrantes de dicho Consejo cuentan con determinada experiencia y son militares de arma.

Precisó que en el presente asunto se juzga el delito de encubrimiento de un coronel, no el homicidio, por lo que debe destacarse que el bien jurídico que se tutela en relación con este delito es que se haga justicia, que se lleve una investigación y que se resuelva un delito principal, sin que se involucre a un particular, sino a los dos militares encubiertos, por lo que consideró que no existe, respecto de

este delito, una afectación directa a la víctima civil, sino que en todo caso el Estado tiene un interés de que se resuelva el problema principal que se ha presentado.

En ese orden de ideas, consideró que debe prevalecer la interpretación que se ha seguido del artículo 13 constitucional que otorga una competencia constitucional en materia de fuero de guerra y que prevalecerá siempre que no sea modificada por el Constituyente Permanente.

Por ende, sostuvo que la competencia corresponde al juez de justicia militar, de acuerdo con lo previsto en la propia Constitución, lo que en caso de que ésta sea reformada por el órgano competente, podría modificarse, por lo cual, ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni los tratados internacionales pueden establecer situaciones contrarias a lo previsto en la Norma Fundamental, pues sería contrario al artículo 133 constitucional y recordó que los tratados internacionales se encuentran por debajo de la Constitución, porque en un momento dado pueden ser sometidos al control constitucional y porque el propio artículo 1º constitucional señala que las restricciones a los derechos humanos solamente se encuentran en la Constitución.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó la distinción a que se refirió en la sesión anterior respecto de los tiempos de guerra y los tiempos de paz, por lo que en el caso, no se está en tiempos de guerra, ante lo cual, la competencia corresponde a la justicia civil como jurisdicción.

Se manifestó a favor del segundo punto resolutivo del proyecto, toda vez que cuando se trata de la competencia de la justicia ordinaria, se seguirá la regla de definición de competencias entre los fueros local y federal de la manera usual por la naturaleza del delito, es decir, por los criterios establecidos en el Código Penal Federal o finalmente en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de tal manera que de acuerdo con lo previsto en este último precepto, la justicia será federal, dependiendo de que el militar se encontrara o no en cumplimiento de sus funciones, así como de la naturaleza del acto imputado, en tanto que la competencia no será federal de encontrarse franco o fuera de servicio, aun cuando éste continúe siendo un militar en activo, por lo que al no encontrarse en el ejercicio de sus funciones la competencia será local.

Precisó que los delitos de naturaleza federal son los relativos a la delincuencia organizada, secuestro, trata de personas o delitos contra la salud, siempre y cuando no se trate de narcomenudeo, así como los que se realicen en el territorio donde se prevea la jurisdicción federal por ley especial, de tal manera que de no actualizarse estos supuestos, la competencia será de la jurisdicción local.

Manifestó que de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Reglamento para el Servicio Interior de las Unidades, Dependencias e Instalaciones del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, no es posible considerar al inculpado como un funcionario público en el desempeño de

las funciones conforme al inciso g) de la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, además de que tampoco es posible considerar que se encuentre bajo jurisdicción federal en razón del territorio porque no existe una disposición expresa en este sentido.

Estimó que en el caso debe atenderse lo previsto en la Convención contra tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes que entró en vigor el veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y siete, del cual es parte Estado Mexicano, que en su artículo 2º prevé que no es posible cumplir con órdenes ilegales, lo que implica una diferencia central entre estar o no estar en funciones, lo cual se robustece con el artículo 8º de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas.

En consecuencia, consideró que el juez competente será el juez ordinario local, que deberá homologar el delito conforme a su propio Código, como se haría por un juzgador federal, para instruir y resolver la causa y señaló que el delito es homologable al encubrimiento por favorecimiento previsto en el artículo 311 del Código Penal del Estado de Morelos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza precisó que en este momento se materializarán las consideraciones aprobadas al resolver el asunto varios 912/2010.

Recordó que los criterios de la distinción entre fuero militar y fuero civil ordinario, fueron adoptadas por el Tribunal

Pleno en cumplimiento a partir de la vinculación en función de dicho precedente, las que se plasmaron en algunas tesis, incluso con los rubros de restricciones al fuero militar, destacando tanto las consideraciones de la Corte Interamericana como las vertidas por este Alto Tribunal al resolver el Caso ***** para el cumplimiento de las obligaciones generadas a partir de la referida sentencia.

Indicó que al resolverse el citado precedente, por mayoría de siete votos de los señores Ministros se aprobó el tema relativo al control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad y por unanimidad de diez votos, la restricción interpretativa del fuero militar; sin embargo, señaló que el expediente no tenía un contenido jurisdiccional, lo que dio origen a que en la misma decisión se instara a los órganos jurisdiccionales para que dieran conocimiento a la Suprema Corte para que generara los criterios jurisprudenciales, es decir, para facilitar la aplicación y cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Estado Mexicano en lo relativo al Poder Judicial de la Federación para estos efectos.

Señaló que un miembro de las fuerzas armadas mexicanas en activo participó presuntamente en la comisión del delito de homicidio en el grado de encubrimiento, respecto de lo que se está actualizando la participación como sujeto pasivo de un civil y la mayoría de los señores Ministros se han manifestado en el sentido de que, por ende, la justicia civil ordinaria deberá conocer del asunto.

A partir de lo anterior, corresponde determinar si compete al fuero federal o local el conocimiento del asunto, respecto de lo que la mayoría se ha pronunciado en contra de la propuesta del proyecto, pues estiman que debe conocer del mismo el fuero federal por estar involucrado un miembro de las fuerzas armadas con motivo de sus funciones, por lo que en aplicación de los criterios de la sentencia ***** adoptados en el expediente varios 912/2010 y las tesis producidas del referido asunto, debe conocer del delito el Juez de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en turno, para determinar en el ejercicio pleno de su competencia, la aplicabilidad del derecho adjetivo y sustantivo.

La señora Ministra Sánchez Cordero aceptó modificar su proyecto, de acuerdo con los argumentos vertidos en la sesión en el sentido de que la conducta se realizó por el militar con motivo de sus funciones y, por ende, debe radicarse en la jurisdicción ordinaria en el fuero federal conforme a lo previsto en el inciso f) de la fracción I del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Se manifestó a favor de su proyecto en el sentido de que no sólo debe considerarse la calidad de sujeto para determinar el fuero, sino que además debe atenderse el bien jurídico protegido por el delito de que se trate y dio lectura, en lo conducente al párrafo doscientos setenta y cuatro de la sentencia de la Corte Interamericana y propuso modificar el proyecto en los términos indicados.

El señor Ministro Presidente Silva Meza consideró que conforme a las modificaciones propuestas por la señora Ministra Sánchez Cordero se está en posibilidad de votar el asunto bajo la propuesta consistente en si existe o no el conflicto competencial en esta causa específica y si es legalmente competente el Juez de Distrito de Procesos Penales Federales.

Asimismo, manifestó que las consideraciones de los señores Ministros sobre el asunto se reflejarán en los votos particulares y concurrentes respectivos.

El señor Ministro Aguilar Morales propuso que lo que se votara fuese que la competencia surte a favor del Juez Federal competente conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ante lo cual, el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, propuso que surtiera la competencia a favor del Juez de Distrito al que se le planteó el asunto y se declaró incompetente.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Silva Meza, el secretario general de acuerdos dio lectura a los puntos resolutivos que se someterán a votación en los siguientes términos:

“PRIMERO. Sí existe el conflicto competencial al que el toca 38/2012 se refiere.

SEGUNDO. Es legalmente competente el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Morelos, para conocer de

*los hechos por los que se sigue la causa penal 523/2011, del índice del Juzgado Quinto Militar adscrito a la Primera Región, instruida al Coronel de Infantería ***** como probable responsable del delito de violencia contra las personas causando homicidio calificado, en su calidad de encubridor de primera clase”.*

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, incluidos los puntos resolutivos antes transcritos, por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, con salvedades, Zaldívar Lelo de Larrea, con salvedades, Pardo Rebolledo, con salvedades, Aguilar Morales, con salvedades, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza se aprobó que la competencia para conocer de los hechos respectivos, corresponde a la jurisdicción civil. Los señores Ministros Aguirre Anguiano y Luna Ramos votaron en contra; en tanto que por mayoría de siete votos de los señores Ministros Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza se determinó que corresponde conocer de los hechos a la jurisdicción ordinaria federal. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz y Luna Ramos votaron en contra.

Los señores Ministros reservaron su derecho para formular, en su caso, sendos votos particulares, de minoría y concurrentes.

Sesión Pública Núm. 81

Jueves 9 de agosto de 2012

El señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el lunes trece de agosto del presente año, a partir de las once horas, y levantó esta sesión a las catorce horas con cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.