

Análisis sobre el proyecto de resolución de la A.I. 137/2022 e implicaciones de éste con el AR 282/2020

¿Qué impugnó la accionante?

En la acción de inconstitucionalidad 137/2022 promovida por Senadores del Congreso de la Unión se impugnó la totalidad del Decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; de la Ley de la Guardia Nacional; de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en materia de Guardia Nacional y Seguridad Pública, publicado en el DOF el 9 de septiembre de 2022.

Los promoventes señalan que las normas impugnadas vician el carácter civil de la Guardia Nacional, asimismo señalan que dicho carácter es una garantía contemplada en el artículo 21 constitucional. Ya que dichas normas facultan a las Fuerzas Armadas para que actúen en labores de índole civil.

¿Qué propone el proyecto de resolución?

En el Proyecto el Ministro señala que estudiará la acción a partir de la formulación de un parámetro de regularidad constitucional. En el parámetro se desarrollan los antecedentes de la Guardia Nacional desde 1824 hasta llegar al constituyente de 1917. Posteriormente el parámetro retoma la reforma de 2011 en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por último se refiere al decreto por el que se creó la Guardia Nacional en 2019.

A través del recuento histórico que se aborda en el proyecto es posible afirmar que la Guardia Nacional siempre se trató de una institución civil, ciudadana y democrática, diferenciada del ejército. Ahora bien, un punto muy importante que retoma el proyecto es que el artículo 21 constitucional ordena el carácter civil, profesional y disciplinado de las instituciones policiacas. Por otro lado, también establece que el respeto de los derechos humanos será uno de los principios que rigen las actuaciones de las instituciones de seguridad pública. Aun lado, se señala que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que también volvía vinculantes los criterios de dicha Corte.

En ese sentido la CoIDH ha emitido jurisprudencia a respecto en la que establece que solo ciertos escenarios abren la posibilidad del despliegue de las fuerzas armadas, también ha señalado que la participación de las Fuerzas Armadas se deben de limitar al máximo. Igualmente ha señalado la distinción entre el entrenamiento de cuerpos policiales civiles y militares. Esto se afirma en el caso Alvarado Espinoza y otros vs México. En cuanto al Decreto por el que se creó la Guardia Nacional el proyecto deja ver que derivó de un consenso para crear una institución de seguridad pública, con un mando y una adscripción civil, integrada por elementos civiles.

El parámetro resulta sumamente importante, sobre todo desde la perspectiva constitucional y convencional, porque a partir de estos es posible medir si la normativa se ajusta al marco jurídico que nos rige. Como bien refiere el Ministro, en su proyecto, la Corte Interamericana señala que la participación de las Fuerzas Armadas debe de responder a situaciones excepcionales, es decir debe de existir una razón legítima de su uso, porque no es compatible con el régimen y el entrenamiento de las instituciones policiales civiles.

De esta forma la Corte Interamericana acota aún más el uso de las Fuerzas Armadas, y si responden a situaciones excepcionales deben cumplir con una serie de principios que limitan al máximo la participación de las fuerzas armadas en materia de seguridad pública. Por lo que de la propia jurisprudencia se entiende que la intervención de los militares no está permitida, en tanto no existan situaciones extraordinarias, y pese a que existan deben de cumplir con los estándares. Ahora bien, de la interpretación de la constitución se entiende fehacientemente que las instituciones de seguridad pública tendrán carácter civil, es decir la constitución impone una salvaguarda y si bien existen los transitorios, estos son temporales y no implican situaciones permanentes, por ello es importante recalcar que si bien los transitorios permiten su participación estos responden a la excepcionalidad y no se asumen como regla general.

Modificación de la estructura de la Guardia Nacional y transfiere el control operativo y administrativo a la Secretaría de la Defensa Nacional y también se cambiaron algunas facultades que estaban a cargo de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

El artículo 29 fracción IV de la LOAPF otorga a la SEDENA la facultad de ejercer el control operativo y administrativo de la Guardia Nacional conforme a la Estrategia Nacional de Seguridad Pública que defina la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana. El artículo 12 de la Ley de Guardia Nacional reforma la estructura jerárquica de la Guardia Nacional para establecer en el nivel más alto al Secretario de SEDENA. Mientras que el artículo 13 de la Ley de Guardia Nacional se derogó y se adiciona el 13 bis en el que se transfieren facultades a SEDENA que antes le correspondía a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

Estas facultades se refieren a toda la estructura de la Guardia Nacional desde su control operativo hasta la autorización de sus planes y programas. Y la persona titular de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana ahora debe formular la Estrategia Nacional de Seguridad Pública en colaboración con la SEDENA. El artículo sexto transitorio consolida la transferencia presupuestaria. Con ello es posible afirmar que las normas impugnadas transfirieron el cúmulo de facultades orgánicas, administrativas, presupuestales y directivas de la Guardia Nacional a la SEDENA, que anteriormente le correspondía a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

En el proyecto se señala que la constitución es muy clara al señalar que la Guardia Nacional quedaría adscrita a la Secretaría de la Defensa Nacional. No pasa desapercibido que SEDENA es una dependencia de la Administración Pública Federal, pero también no se puede dejar de lado que tiene como principal atribución la organización, administración y preparación del Ejército y la Fuerza Aérea. Por lo tanto, la conclusión del proyecto es inconstitucional el traslado administrativo, presupuestario, orgánico, funcional y de mando que el Decreto impugnado. Pues el artículo 21 constitucional es el reflejo de un consenso democrático en el que se determinó que la Guardia Nacional estaría adscrita a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana, y tendría carácter civil.

Por lo que se propone la invalidez del artículo 29, fracción XVI, fracción IV de la LOAPF, así como, la invalidez de la porción normativa en la que se considera a la Secretaría de la Defensa Nacional contenida en los artículos 12, fracción I, 13 Bis y 23 de la Ley de Guardia Nacional, declarar la invalidez del artículo sexto transitorio y del séptimo transitorio del decreto impugnado.

Sobre las reformas a la figura de comandancia.

El decreto impugnado introduce una serie de modificaciones a la comandancia de la Guardia Nacional, respecto al nombramiento de su titular y sus facultades, contemplados en el artículo 14 de la Ley de Guardia Nacional en el que se establecen dos supuestos el primero es que el titular debe ser propuesto por SEDENA y el segundo es que debe de contar con el grado jerárquico de Comisario General y dentro

de sus atribuciones está dirigir y supervisar a la Guardia Nacional, administrar sus recursos y elaborar planes y programas, sin que haya fiscalización por parte de la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana.

En cambio SEDENA sí puede intervenir respecto a las propuestas de la comandancia. Además el hecho de que soliciten grado jerárquico para el puesto reduce la posibilidades y lo limita a personal de las Fuerzas Armadas esto vulnera la regla de la adscripción a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y pone en tela de juicio el carácter civil de la Guardia Nacional. Ya que anteriormente bastaba con una licenciatura, con una edad y experiencia tasadas en materia de seguridad, como requisitos materiales para garantizar la idoneidad del perfil. Por lo que estos requisitos si forman parte de una vulneración al mando civil.

De acuerdo con el proyecto resulta inválido que la persona Comandante proponga a la Secretaría de la Defensa Nacional los proyectos de normas y disposiciones para el buen funcionamiento de la Guardia Nacional, asimismo declara la invalidez de las porciones normativas “a propuesta de la persona titular de la Secretaría de la Defensa Nacional” y “grado jerárquico de Comisario General” del artículo 14, fracción III, de la Ley de la Guardia Nacional.

Modificaciones al régimen del personal asignado a la Guardia Nacional proveniente de la Policía Militar y la Policía Naval

En este apartado se analiza que la Secretaría de la Defensa Nacional retiene al personal de la Guardia adscrito como activo de sus Fuerzas.

El artículo 138 de la LOEFAM y el artículo 57 de la LGN disponen que el personal asignado a la Guardia Nacional, por un lado, será considerado activo del Ejército y Fuerza Aérea y, por otro lado, continuará sujeto a la jurisdicción militar, por lo que en el proyecto se analizan:

1. Los cambios realizados al régimen en que están asignados los elementos provenientes de cuerpos militares
2. La reasignación de los elementos asignados a la Guardia Nacional, provenientes de la Policía Naval.

Cambios en la estructura orgánica, servicio de carrera y profesionalización del personal de la Guardia Nacional

En esta parte del proyecto el ministro divide en subapartados el estudio de la siguiente manera:

1. Cambios en la profesionalización del personal de la Guardia Nacional

El artículo 39 de la Ley de Guardia Nacional señala que la profesionalización de la Guardia Nacional se realizará mediante las instituciones de educación y los centros de adiestramiento de las Fuerzas Armadas sin la necesidad de convenios de colaboración.

El entrenamiento que reciben los elementos encargados de prevenir, investigar y perseguir los delitos y, en general, de garantizar la seguridad pública, debe estar basado en el respeto a los derechos humanos. En el proyecto se señala que la Ley de Guardia Nacional en el artículo 41 prevé que el personal de dicha institución debe completar el adiestramiento policial civil de manera obligatoria y deben de cumplir con los los cursos que se establezcan en el Programa Rector de Profesionalización, aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Pública, por lo que el Ministro considera infundados los conceptos de invalidez respecto a estos artículos.

2. Cambios en el servicio de carrera y en la rotación del personal

El artículo 26 de la Ley de Guardia Nacional regula la Carrera de la Guardia Nacional. La intervención de SEDENA para determinar junto con el Consejo de Carrera de la Guardia Nacional los periodos para los concursos de ascensos y los requisitos de participación no es inconstitucional el sexto transitorio del decreto por el que se creó la Guardia Nacional previo que SEDENA podría participar en labores específicas respecto a la formación de la Guardia Nacional, por un periodo de tiempo fijo, por lo tanto se consideran infundados los conceptos de invalidez respecto a estos artículos.

3. Cambios en la estructura orgánica

El artículo 22 de la Ley de Guardia Nacional reformado señala que se dispondrá de “unidades de servicios”, cuando antes contaban con “unidades especializadas”. Por su parte el artículo 86 de la Ley de Guardia Nacional en el que se eliminó la mención de que las personas representantes de las Secretarías “serán considerados en igualdad de condiciones” en el desempeño de sus funciones.

En este punto en el proyecto se considera que estos artículos no afectan o alteran el carácter civil de la Guardia Nacional, por lo que resultan infundados. El nombramiento de las unidades no es un indicio de transformación de la naturaleza de las funciones. Eliminar la mención sobre la igualdad no implica afirmar la preeminencia o la existencia de alguna jerarquía en su interior.

Por lo tanto en este apartado el proyecto reconoce la validez de los artículos 21, fracciones III y VII, 22, párrafo primero, y 86, párrafo segundo.

Reasignación del personal asignado a la Guardia Nacional, proveniente de la Policía Naval. (Artículos segundo y quinto transitorios del Decreto de septiembre de 2022)

Los artículos segundo y quinto transitorios del Decreto impugnado regulan la reasignación del personal naval a la Secretaría de Marina o bien, de ser su voluntad, su reclutamiento para conformar la Guardia Nacional bajo el régimen de personal asignado del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

El proyecto hace una interpretación de esas normas transitorias en el sentido de que implican la absorción del personal proveniente de la Armada por parte del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, cuando éste decida seguir prestando sus servicios en la Guardia Nacional. Esto es, el reclutamiento por parte de la Guardia Nacional implica, de acuerdo con este régimen transitorio, el mantenimiento del estatus quo de ciertos elementos dentro de la Guardia Nacional, pero su readscripción a un cuerpo de origen distinto: el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Así, establece que son infundados los argumentos del Senado pues dichos elementos de origen militar no se quedarían en la Guardia Nacional, sino que serían re adscritos al ejército.

Colaboración entre la Guardia Nacional y la Fuerza Armada para el desempeño de las funciones de seguridad pública.

El proyecto analiza que los últimos tres conceptos planteados por el Senado parten de la premisa consistente en considerar que la Guardia Nacional ha quedado desnaturalizada por la transferencia en el mando y control de la Secretaría del ramo de la seguridad pública a la del ramo de la defensa. En este sentido, las facultades y la actuación de la Guardia Nacional son leídas, por la Cámara de Senadores, como equivalente a la de las Fuerzas Armadas (por haberse militarizado la Guardia Nacional) y de esta equivalencia hacen derivar la inconstitucionalidad.

Sin embargo, al declararse inválidas las normas que transfieren el control operativo y administrativo de la Guardia Nacional a la SEDENA, pierde sentido el reclamo del Senado; razón por la cual, las distintas

normas son leídas como “instrumentales” para la colaboración entre la Guardia Nacional y la Fuerza Armada permanente, respecto de la seguridad pública.

Además, el proyecto propone una interpretación conforme en el sentido de que la regla contenida en el artículo 129 constitucional no es una habilitación, sino una prohibición, según la cual ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Por lo tanto, por regla general, ninguna autoridad militar puede participar en tareas de seguridad pública, en tiempos de paz.

¿Qué implicaciones tiene la resolución de la A.I. 137/2022 con el A.R. 282/2020 promovido por México Unido por la Delincuencia?

En principio, a diferencia del proyecto de resolución del A.R. 282/2020, propuesto por la Ministra Loretta, el proyecto del Ministro Juan Luis González Alcántara sí hace un análisis del contexto de la participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad pública y, de hecho, dicho parámetro fue validado por 9 de las y los integrantes del Pleno en la sesión del 17 de abril de 2023.

Lo anterior es importante porque en el proyecto de resolución de nuestro amparo la ponente rehuye del análisis contextual, aun y cuando el medio de control de que se trata no sólo es viable hacerlo, sino que resulta imprescindible. Es decir, en lo que llevan discutido de la A.I. 137/2022 ya el Pleno respaldó una propuesta en la que se analiza en abstracto una reforma legal frente a la Constitución Federal y admitió como válido el apartado contextual; en contraste el proyecto de resolución del AR 282/2020 evita por completo pronunciarse sobre el panorama de la participación militar en ámbitos de la vida pública ajenas a la disciplina castrense.

Al margen del contraste entre ambos proyectos y los parámetros que los respaldan, merece especial relevancia mencionar el artículo 25, fracción X, de la Ley de la Guardia Nacional.

El citado artículo, en general, establece los requisitos de ingreso a la Guardia Nacional; mientras que la fracción X, en particular, en su texto original -de mayo de 2019- que fue impugnado en amparo por México Unido Contra la Delincuencia, exigía la separación funcional de sus instituciones de origen para los policías navales y militares que se incorporen a la Guardia Nacional.

La fracción respectiva fue reformada con el Decreto de septiembre de 2022; que cambió el requisitos de separación funcional de su institución de origen por otro en el que este personal sólo tiene que *cesar de desempeñar un cargo o comisión en su institución de origen*. Dicha reforma fue impugnada por el Senado de la República a través de la acción de inconstitucionalidad 137/2022, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara; cuyo proyecto de resolución propone invalidar el mencionado numeral.

En esas circunstancias, de prosperar el proyecto del Ministro Alcántara, si se alcanza mayoría de 8 por la invalidez de la reforma, la norma regresaría a su redacción original y el Pleno estaría obligado a estudiar el argumento de nuestro amparo relativo a la incorporación de elementos militares a la Guardia Nacional con el único requisito de haberse separado “funcionalmente” de sus instituciones de origen.

El proyecto del Ministro Alcántara acertadamente analiza que los cambios en este artículo transforman al personal funcionalmente separado de su institución armada de origen, adscrito a la Guardia Nacional, sujeto a la disciplina, fuero civil y cadena de mando establecidos en la LGN, en personal activo del Ejército y la Fuerza Aérea, “prestando sus servicios bajo la Guardia Nacional”, pero bajo la jurisdicción, la disciplina, el mando, y, en general, la normatividad militar correspondiente.

Además, en el apartado de efectos ordena la reviviscencia del texto original de esa fracción, por lo que, de alcanzarse mayoría en ese asunto, el Pleno estaría en oportunidad de estudiar el argumento expuesto por México Unido Contra la Delincuencia relacionado con el requisito para que personal proveniente de las instituciones armadas se separe funcionalmente de su institución de origen al integrarse en la Guardia Nacional.

Además de ello, la reforma a ese artículo -entre otros de la reforma de septiembre de 2022- también fue impugnado por México Unido por la Delincuencia, a través del juicio de amparo 1549/2022, del que conoció el Juzgado Decimoséptimo de Distrito en materia Administrativa en la Ciudad de México.

Dicho órgano jurisdiccional sobreseyó el juicio y, en consecuencia, México Unido Contra la Delincuencia promovió el recurso de revisión 159/2023, del cual conoce el Vigésimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y está pendiente de ser resuelto.