



FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ACADÉMICA DE MÉXICO

Maestría en Derechos Humanos y Democracia.

Especialidad: Justiciabilidad de los Derechos Humanos.

**La aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de
víctimas de violación a los derechos humanos.**

Tesis que para obtener el grado de Maestro en Derechos
Humanos y Democracia

Presenta:

Mario Ernesto Patrón Sánchez.

Director: Juan Carlos Gutiérrez.

México, DF. Diciembre 2010.

ÍNDICE.

Introducción.....p.1.
Capítulo 1. El Fuero Militar en el marco jurídico constitucional mexicano.....p.5.
I. El artículo 13 constitucional. El ámbito de competencia material y personal del fuero militar en base a la interpretación literal del texto.....p.5.
II. El Artículo 13 constitucional. Genealogía legislativa e histórica.....p.7.
III. El Artículo 13 constitucional en interpretación conjunta con otras disposiciones constitucionales que hacen referencia expresa al Ejército como son el artículo 129, el artículo 89 fracciones IV, V VI, VII y VIII, artículo 82 fracción V.....p.14.
IV. El Artículo 13 constitucional. Análisis doctrinario y opiniones académicas.....p.16.
V. Conclusiones de capítulo.....p.18.
Capítulo 2. El fuero militar en la legislación secundaria nacional. El Código de Justicia Militar.....p.20.
I. El ámbito de competencia material y personal del Código de Justicia Militar. ¿A quién se aplica? y ¿Qué conductas regular?. El artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar. Su contenido y sus implicaciones.....p.20.
II. Conductas delictivas tuteladas por Código de Justicia Militar. ¿Es posible sancionar a militares por graves violaciones a los derechos

humanos como son la tortura, desaparición forzada de personas, violaciones sexuales, ejecuciones extrajudiciales, entre otras?.....p.32.

III. Análisis de las estructuras y órganos que operan el fuero militar. Su independencia e imparcialidad. Regulación normativa del Código de Justicia Militar frente a instituciones como “la obediencia debida” y “el desistimiento por órdenes del Secretario de la Defensa”.....p.50.

IV. Conclusiones de capítulo.....p.61.

Capítulo 3. El Código de Justicia Militar, frente a la Constitución.....p.63.

I. ¿Es constitucional el artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar? Respeto o excede los límites establecidos por el artículo 13 de la Constitución.....p.63.

II. El Código de Justicia Militar, frente los derechos fundamentales de las víctimas del delito consagrados en la Constitución.....p.68.

III. El Código de Justicia Militar ante el artículo 133 de la Constitución. Jerarquía normativa constitucional frente a normas secundarias.....p.79.

IV. Conclusiones de capítulo.....p.83.

Capítulo 4. El Poder Judicial mexicano frente al fuero militar. Precedentes y estudio de casos.....p.85.

I. Precedentes jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial Federal vinculados con la interpretación del Artículo 13 constitucional.....p.85.

II. Estudio de casos resueltos por el Poder Judicial:.....p.100.

- a. Caso de Reynalda Morales Rodríguez. Amparo en Revisión número 989/2009 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- b. Caso de Valentina Rosendo Cantú. Primer Amparo, 603/2002-III, ante el Primer Juzgado de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero, y el recurso de revisión de amparo número 184/2002 ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, Guerrero. Segundo Amparo, 246/2003-VI, ante el Juzgado Quinto “B” de Distrito de Amparo en Materia Penal, de la ciudad de México, Distrito Federal.
- c. Caso de Inés Fernández Ortega. Amparo 405/2003, que conoció el Juez Primero de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero y la revisión de amparo número 200/2003 que conoció el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, Guerrero.
- d. Caso Rosendo Radilla Pacheco. Amparo ante el Juez Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero y la revisión de amparo ante el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito.

III. Las víctimas del delito frente a las resoluciones del Poder Judicial. Violación al derecho a acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo.....p.120.

IV. Conclusiones de capítulo.....p.130.

Capítulo 5. Estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la jurisdicción militar.....p.132.

- I. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional. Hay unanimidad en la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en considerar que la jurisdicción penal militar debe acotarse a la protección de delitos estrictamente militares.....p.132.

II. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la investigación y enjuiciamiento de presuntas violaciones de derechos humanos por la jurisdicción militar.....p.137.
III. Recomendaciones y Resoluciones formuladas directamente a los Estados Unidos Mexicanos en relación con la jurisdicción militar.....p.140.
IV. ¿Es compatible la aplicación expansiva del fuero militar, con los estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?.....p.151.
CAPITULO 6. Las reformas necesarias para evitar la aplicación expansiva del fuero militar y garantizar los derechos humanos de las víctimas de violaciones perpetradas por militares.....p.154.
I. La necesaria reforma del artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar. Las propuestas legislativas presentadas y el contenido esencial para una reforma adecuada.....p.154.
II. La reforma necesaria a la Ley de Amparo para que éste sea un recurso efectivo para las víctimas del delito.....p.172.
Conclusiones.....p.177.
Referencias Bibliográficas.....p.182.

Introducción.

El tema de la militarización y en particular el de la jurisdicción penal militar en México, ha sido una continua preocupación para defensores de derechos humanos y para víctimas y familiares de violaciones a los derechos fundamentales perpetradas por elementos del Ejército mexicano.

Un factor común que ha prevalecido en diversos casos de violación a los derechos humanos es la participación de las fuerzas armadas en dos niveles. El primero de ellos como perpetrador directo de violaciones a los derechos fundamentales y, el segundo mediante la obstaculización de que sean las autoridades civiles quienes investiguen a los agentes militares que participaron en dichas violaciones, enviando los expedientes a las instancias del fuero militar en donde las víctimas son sometidos a leyes, instituciones y procedimientos privativas del orden castrense, a pesar de ser del todo ajenas a las fuerzas armadas.

Si bien la militarización del país y la cada vez más creciente militarización de la seguridad pública no son líneas centrales de este trabajo de tesis, es importante apuntar que desde hace más de una década se han dado en México diversos actos de los tres poderes de la unión que han privilegiado el papel y participación del Ejército en espacios civiles, uno de ellos ha sido justamente la aplicación expansiva del fuero militar.

Lo anterior se ha traducido en una continua ampliación de las facultades del Ejército para participar en la investigación y persecución de los delitos¹ que corresponde por definición a las instancias civiles de procuración de justicia. Si bien en los sexenios de Ernesto Zedillo y Vicente Fox se dieron algunas pinceladas de la cada vez mayor participación militar en espacios civiles, como fue agregar al Ejército en el Consejo Nacional de Seguridad Pública² o integrar una corporación policial compuesta en su mayoría por

¹ El Poder Judicial de la Federación, justificó plenamente la intromisión del Ejército a tareas civiles de seguridad pública y de investigación y persecución de delitos. En el mes de abril del año 2000, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia de la Novena Época, visible en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, página 556, titulada "*Seguridad Pública. La Participación de los Secretarios de Defensa Nacional y de Marina en el Consejo Nacional de Seguridad Pública, no viola el artículo 21 constitucional*".

² Así tenemos que durante la administración de Carlos Salinas de Gortari por decreto presidencial se configuró el Plan Nacional de Seguridad Pública, el cual fue perfeccionado ya con el Presidente Ernesto Zedillo mediante la emisión de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, dándose la creación del Consejo Nacional de Seguridad Pública del cual forman parte la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina.

elementos castrenses³, o designar a un militar a cargo de la Procuraduría General de la República⁴, ha sido en realidad en la administración del Presidente Felipe Calderón cuando la presencia militar se ha generalizado.

Lo que en las administraciones de Zedillo y Fox, se pudo observar como actos que impulsaba y fortalecían la expansión de las funciones del Ejército, terminó por delinearse con la llegada del Presidente Felipe Calderón, quien indudablemente bajo el escenario de la denominada delincuencia organizada, ha apostado al establecimiento de un régimen de seguridad pública militarizado. Hoy a nadie queda duda de que el Ejército se encuentra presente día tras día en tareas cotidianas de seguridad, investigación y persecución delictiva.

Más allá de la evaluación correspondiente sobre si ha rendido los resultados adecuados o no la militarización de la seguridad⁵, lo que sí es evidente es que se han multiplicado las violaciones a los derechos humanos que son consecuencia directa de la presencia del Ejército en las calles. Dicha situación, se ha puesto en relieve ante el aumento significativo del número de quejas recibidas por los organismos públicos como la Comisión

³ Tal es el caso de la Policía Federal Preventiva que fue creada por el presidente Ernesto Zedillo por medio de un decreto presidencial publicado en el Diario Oficial el 4 de enero de 1999. Desde sus inicios fue compuesta por 5 mil 300 militares y presentada como una corporación policial de *elite*, con capacidad de operación y de reacción distintas a las corporaciones civiles en su conjunto.

⁴ Fue el caso del general Rafael Macedo de la Concha que de ser Procurador General de Justicia Militar, en la administración del Presidente Vicente Fox, pasó a ser Procurador General de la República.

⁵ Diversas fuentes indican que los operativos militares no han logrado frenar la violencia asociada con la delincuencia organizada: la cifra de homicidios atribuidos al crimen organizado aumentó de más de 1,500 en 2005 a más de 5,600 en 2008. El propio Centro de Investigación y Seguridad Nacional reportó en recientes días la cifra de 28 mil muertes asociadas al combate del crimen organizado. Al respecto se pueden consultar: a) Maureen Meyer, *En la Encrucijada: Tráfico de Drogas, Violencia y el Estado Mexicano*, Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), con aportaciones de Coletta Youngers y Dave Bewley-Taylor (noviembre de 2007), 1, disponible en www.wola.org; b) Luciano Franco, *2005, el año de la violencia en México: CNDH; hubo 1,500 ejecuciones*, LA CRÓNICA DE HOY, 26 de enero de 2006, disponible en www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=222888; c) Juan Velez y Marco Lara Klahr, *Muertes del narco ya no se investigan*, EL UNIVERSAL, 23 de febrero de 2009, disponible en www.eluniversal.com.mx/primera/32540.html y; d) Hanako Taniguchi, *Cisen: Son 28 mil los muertos relacionados con el crimen organizado. Se trata de la última cifra oficial sobre enfrentamientos, además hay 28 mil muertos en la lucha contra el narco*, CNN-MEXICO, 03 de agosto de 2010, disponible en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/08/03/cisen-son-28-mil-los-muertos-relacionados-con-el-crimen-organizado>

Nacional de los Derechos Humanos que en los dos primeros años del sexenio de gobierno de Felipe Calderón, se sextuplicaron al pasar de 182 en 2006 a 1,230 en 2008⁶.

Este aumento alarmante en violaciones reportadas ante los organismos públicos de derechos humanos no ha sido acompañado por mecanismos de acceso a la justicia en los casos referidos. Lo anterior, se debe en gran parte a la extensión de la jurisdicción militar sobre los delitos que constituyen violaciones a derechos humanos, pues por lo menos a partir de los casos documentados en este trabajo, se advierte que el fuero militar no constituye una instancia con la autonomía, independencia e imparcialidad que permita incoar procedimientos de investigación y sanción a los militares responsables.

Una de las implicaciones del Estado Democrático de Derecho es que frente a la dotación de mayores atribuciones, funciones y facultades, igualmente se deben generar mayores mecanismos de control, transparencia y rendición de cuentas, pues aplica la fórmula “a mayores facultades-mayor responsabilidad de transparencia”. Sin embargo, en el caso de estudio, la ampliación de las funciones castrenses a las tareas de seguridad, no fue emparejado con la construcción de mecanismos de control y rendición de cuentas de las fuerzas armadas y contrario a ello, cuando las víctimas de delitos a causa de violación a sus derechos fundamentales, acuden a la búsqueda de justicia inmediatamente el fuero militar absorbe la competencia de los casos, sin que se garantice una investigación a fondo, independiente e imparcial.

Justo por ello, es que se estima de suma pertinencia el tema de estudio de la presente tesis, pues permitirá dilucidar las características que debe tener el fuero militar en un Estado Democrático de Derecho y a partir de dicha plataforma diagnosticar si la actual aplicación expansiva del fuero militar es acorde con el propio marco constitucional mexicano y los estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como base para ubicar las reformas normativas que son necesarias emprender con la finalidad de dar certeza de autonomía, imparcialidad e independencia a las víctimas de violación a los derechos humanos perpetradas por militares.

⁶ Ver los informes anuales correspondientes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *disponibles en* www.cndh.org.mx.

La aplicación de la jurisdicción penal ordinaria a casos en donde se denuncian violaciones a los derechos humanos cometidas por personal militar, podría constituir un mecanismo de control externo a las fuerzas armadas que permita una mayor transparencia y rendición de cuentas en su accionar. La aplicación expansiva de la jurisdicción extraordinaria militar ha obstaculizado la oportunidad para que las víctimas accedan a la justicia, se conozca la verdad de lo sucedido e incluso se instrumenten medidas de no repetición que en lo futuro eviten que el personal militar continúe consumando las mismas violaciones a los derechos humanos.

En estos términos, el presente trabajo de tesis busca aportar un análisis técnico en torno a los componentes, límites y atribuciones que en un Estado Democrático debe tener la jurisdicción penal militar y en estos términos proponer alternativas de reforma que lo hagan acorde con la vigencia de los derechos fundamentales.

Capítulo 1.

El Fuero Militar en el marco jurídico constitucional mexicano.

I. El artículo 13 constitucional. El ámbito de competencia material y personal del fuero militar en base a la interpretación literal del texto.

En México, la jurisdicción militar está regulada por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Justicia Militar, la Ley Orgánica de los Tribunales Militares y varias normas complementarias.⁷

La jurisdicción militar mexicana⁸ o fuero de guerra, como también es llamada en México,⁹ es definida como “*la potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales militares y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan contra la disciplina militar, así como la facultad de esos órganos de justicia de ejecutar las sentencias que dicten.*”¹⁰ Esta definición se ve respaldada en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 13 de la Constitución Política Mexicana a la letra indica:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.....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.”

⁷ Por ejemplo: la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (artículos 14, 26-31, 68, 92,93, 109, 170 y 193) la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (artículos 14, 29, 41, 43), la Ley de Servicio Militar de 1940 (artículo 63), el Reglamento de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos (artículo 112), el Reglamento General de Deberes Militares (artículos 4, 17, 46, 46 y 59), el Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados, el Reglamento General de las Prisiones Militares, el Reglamento de la Policía Judicial Militar, la Ley Nacional de Seguridad Pública (artículo 24), la Ley Orgánica de la Armada de México (artículo 46), la Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México (artículos 10 y 29) y la Ordenanza General de la Armada (artículos 86, 488, 671 y 1'014).

⁸ En este trabajo de tesis las expresiones fuero de guerra, justicia militar, jurisdicción penal militar y jurisdicción extraordinaria castrense, se usan indistintamente.

⁹ CASTILLA, Karlos “El Fuero de Guerra Mexicano: Una Jurisdicción Extralimitada a la Luz de los Derechos Humanos”, en *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, Año 4, No. 11, México, 2009, p. 2.

¹⁰ VILLALPANDO, César, José Manuel “La Justicia Militar en México”, en *Revista de Administración Pública*, Número 95, Sección de Previa, México, 1997, p. 46.

Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

Como se puede observar el constituyente originario previó la subsistencia del fuero militar pero como una jurisdicción restrictiva y excepcional que establece ámbitos personales y materiales de competencia sumamente claros. En el ámbito material de competencia el artículo de referencia consagra que **Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar**, es decir, el fuero militar exclusivamente se aplicará para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

Por lo que toca al ámbito personal de la competencia, de igual forma el artículo 13 constitucional es sumamente claro, pues establece que **en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército**, es decir, el ámbito personal de competencia del fuero militar está exclusivamente limitado a militares o elementos del Ejército mexicano y justo para no dejar lugar a dudas el mismo numeral 13 de la constitución en seguida establece: **Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.** Claramente el multireferido artículo señala que en los supuestos en donde estuviere involucrado un civil serán las autoridades civiles, es decir el fuero común, y no el fuero militar el que conozca de la investigación y procesamiento del caso.

La interpretación literal de la constitución y particularmente del artículo 13 es de suma relevancia pues nos otorga la primera plataforma de análisis del fuero militar a partir de la literalidad de la norma jerárquicamente más importante en el sistema jurídico mexicano que de acuerdo con el propio numeral 133 es la constitución. Si bien el análisis literal de la norma no es el único método de interpretación si establece el primer marco de referencia sobre el cual se pueden ir generando otro tipo de interpretaciones.

Particularmente para el artículo 13 constitucional es importante acudir a su genealogía legislativa pues el fuero militar se fue modificando hasta llegar al actual texto en razón del contexto histórico del país y el papel político y social que efectuaban las fuerzas armadas en México, haciendo énfasis de antemano que si existió un interés expreso de limitar el papel del Ejército mexicano, así como sus privilegios y por lo tanto se plasmo la subsistencia del fuero

pero como una competencia o jurisdicción especial de aplicación restrictiva y excepcional en casos que atentaran contra la disciplina militar y que fueran cometidos por elementos castrenses sin que estuviese complicado ó involucrado civil alguno.

II. El Artículo 13 constitucional. Genealogía legislativa e histórica.

Antes de acudir al diario de debates del constituyente originario para dar inicio al análisis histórico del fuero militar y particularmente a la genealogía legislativa de nuestro artículo 13 constitucional, es preciso mencionar que en la historia de nuestro país se han ya suscitado casos diversos sobre conflictos competenciales por concurrir tanto militares como civiles complicados en concursos delictivos, como fue el que dirimió la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹ en 1934, entre el Juez civil de Primera Instancia de Guaymas, Sonora y el Juez Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa, del cual se estableció un primer fallo histórico pues en la tesis jurisprudencial los Ministros en Pleno efectuaron justamente un análisis de los antecedentes históricos del artículo 13 constitucional que nos sirve como punto de partida pues retoma las discusiones de los legisladores creadores de la Constitución de 1917¹².

“FUERO DE GUERRA. Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió. Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la independencia de nuestro país, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones, tanto en materia criminal como en

¹¹ Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, visible en el Tomo XL, página 1393. Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹² Es importante tener en cuenta desde este primer momento que los fallos y criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación sobre el artículo 13 de la Constitución y el fuero militar no son homogéneos, sino que su sentido ha dependido de las épocas de estudio y análisis y se han dado interpretaciones poco uniformes en diversos sentidos. Este análisis será material del cuarto capítulo de la presente tesis.

materia civil, en favor de los militares y aun de los miembros de sus familias. Consumada la independencia, como cada uno de los miembros políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país, estuvo apoyado por medio de las armas, de ahí se originó el que la situación del ejército continuara siendo preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824 dejara subsistentes los fueros de la militancia, **hasta que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país, había sido el ejército pusieron fin a sus privilegios, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución, que subsistía el fuero de guerra sólo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad, los casos de esta excepción.** De esta manera se consideraron que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio; pero como no obstante, la actuación del ejército continuó siendo opresora de la libertad, puesto que su organización misma estaba basada en el reclutamiento forzoso, el sentimiento de hostilidad general contra esta institución no desapareció, y, al contrario, se exacerbó por la conducta observada por el mismo ejército, durante el gobierno del general Victoriano Huerta; lo que trajo por consecuencia que la revolución triunfante, procurara la absoluta desaparición del fuero militar, temiendo que cualesquiera que fueran las atenuaciones que se hicieran al sistema entonces establecido, resurgiera el antiguo militarismo. Existía por tanto, una impresión general desfavorable para las instituciones militares, en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los Constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y lo reformaron en el sentido de que: "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 podrá 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". **La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es porque se juzga necesario para mantener la disciplina en el ejército, opinión que no es unánime.** **De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el**

fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala, y que el que lo haya cometido un miembro del ejército, (...).

Como se menciona en la tesis citada, para interpretar debidamente el artículo 13 de la constitución debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió¹³. Atendiendo a los antecedentes históricos, es posible afirmar que el fuero militar, durante la época colonial, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales penales especiales para juzgar los delitos o faltas cometidos por miembros del Ejército sino que comprendía un conjunto de privilegios y exenciones, tanto en materia penal como en materia civil, a favor de los militares y aun de los miembros de sus familias, pues se trataba de un estamento social con distinciones especiales¹⁴.

Consumada la Independencia, la relevancia del Ejército continuó siendo preponderante en la vida política de la nación. De ahí que la situación del Ejército continuara siendo privilegiada, lo que propició que la Constitución de 1824 dejara subsistentes los fueros de la milicia. Antes de la promulgación de la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios (Ley Juárez), el 22 de noviembre de 1855, no se limitaba a la jurisdicción especializada para investigar y juzgar a miembros del ejército, sino que incorporaba un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones en favor de los militares, tanto en negocios mercantiles como civiles, como en el caso de causas criminales sobre delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar, así se observa desde el contenido de la Constitución de Cádiz de

¹³ CARBONELL, Miguel, *El Rol de las Fuerzas Armadas en la Constitución Mexicana*. Visible en: *Ius et praxis*, año y volumen 8º, número 001, Universidad de Talca, Chile, pp. 35-51. El autor en la página 35 de su obra refiere en el mismo sentido que: “Para analizar el papel y el lugar que las fuerzas armadas tienen en la Constitución mexicana no pueden dejarse de hacer algunas consideraciones de carácter histórico y político. Son la historia y la política las que nos proporcionan algunas claves para realizar una correcta lectura del texto constitucional. Por sí mismo, dicho texto no nos podría proporcionar el cuadro completo para comprender lo que ha sido y son las fuerzas armadas en México”.

¹⁴ UNZUETA REYES, Victoria Livia, *Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la Evolución Histórico Jurídica del Fuero Militar*, presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 referente a Rosendo Radilla Pacheco –vs- Estados Unidos Mexicanos. La Dra. Unzueta en la página 33, de la obra en cita refiere: “Es necesario aclarar que la acción jurisdiccional de la justicia militar se encuentra determinada por la extensión del fuero, es decir, a quien y en qué casos puede aplicarse la justicia militar; el carácter extraordinario de esta jurisdicción se encuentra delimitado por él. Es por esto que, si observamos el fuero militar de antiguo régimen podemos constatar que comprende todos los ámbitos sociales y políticos del agente, configurándose como una forma de vida basada en relaciones corporativas, que llegan a constituir verdaderos “Estados dentro del Estado”.

1812¹⁵, pasando por el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano¹⁶ e incluso la Constitución Federal de 1824¹⁷ y otras disposiciones de la época¹⁸.

Dicha situación prevaleció hasta que el Constituyente de 1857 estableció el artículo 13 de la Carta Magna, aunque fue en realidad en 1855, dos años antes que mediante la promulgación de la Ley Juárez, se fue gestando un cambio que acotaba el fuero militar, limitándolo a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del Ejército. Dicho cambio extrajo de la esfera de competencias de los tribunales militares, los negocios civiles y mercantiles del orden común, así como las causas criminales sobre delitos del orden común. De acuerdo al artículo 42 de la referida ley, de manera clara se limitaba la competencia de los tribunales militares al conocimiento de las causas criminales sobre delitos puramente militares o mixtos cometidos por los miembros del ejército. Es decir, sobreviene un cambio de criterio en la aplicación del fuero de guerra, de un criterio estrictamente personal a un criterio material: la comisión de un delito militar.

Fue bajo esta tendencia liberal que los miembros del Congreso General Constituyente de 1857 pretendieron dejar mayor claridad respecto a la competencia de los tribunales militares, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana que el fuero de guerra subsistía solamente para los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar, reservando a la ley secundaria la facultad de fijar dichos casos de excepción¹⁹.

¹⁵ El artículo 250 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, establecía lo siguiente: “Artículo 250. Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere.”

¹⁶ El artículo 57 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, establecía lo siguiente: “Artículo 57. Subsisten los juzgados y fueros militares y eclesiásticos, para los objetos de su atribución; como los peculiares de minería y de Hacienda Pública, que procederán como hasta aquí, según la ordenanza y leyes respectivas.”

¹⁷ El artículo 154 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, establecía lo siguiente: “Artículo 154. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad según las leyes vigentes.”

¹⁸ Finalmente, el artículo 30 de la quinta, de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, establecía lo siguiente: “Artículo 30. No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar.”

¹⁹ El artículo 13 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionado por Congreso General Constituyente de 1857, establecía lo siguiente: “Artículo 13. 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 esta manera, podemos afirmar que formalmente en cuanto a marco normativo fue bajo la vigencia de la Ley Juárez (Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios) y particularmente de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, que el fuero de guerra dejó de constituir un régimen diferenciado de privilegios y de exenciones en favor de los militares, para convertirse en un criterio de competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas con exacta conexión con la disciplina militar.

No obstante, en el terreno fáctico, el Ejército continuó siendo beneficiario de privilegios contrarios al espíritu de la Constitución de 1857; dicha situación llegaría a su punto culminante durante el gobierno de Victoriano Huerta. A causa de ello en su gesta constitucionalista la revolución triunfante procuró la absoluta desaparición del fuero militar y la sujeción de los castrenses al nuevo orden constitucional. Así, los redactores de la Constitución de 1917 no consideraron suficiente la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857 y en el nuevo texto establecieron candados mucho más expesos que condicionan la existencia del fuero militar exclusivamente para los militares y para las faltas y delitos que atenten exclusivamente a la disciplina militar.

La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, pone de relieve una marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra²⁰. Es importante destacar que incluso la redacción actual del mencionado artículo de la Carta Magna causó una considerable polémica entre los constituyentes de 1917 pues un número importante de los mismos se pronunciaba por una regulación aun más restrictiva del fuero de guerra²¹. En este sentido, es ilustrativo el voto particular del

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.”

²⁰ MARVÁN Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pp. 661-664 y 667-672. En la descripción de los debates, el autor refiere que se vertieron opiniones de diversos Constituyentes en el sentido de restringir el fuero castrense. Desde el General Francisco J. Múgica, quien señaló la conveniencia de abolir el fuero militar, hasta congresistas de la talla de Esteban B. Calderón quien propuso que se independizara la justicia militar del Poder Ejecutivo y se le ubicara dentro del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, 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.

²¹ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *EL FUERO MILITAR EN MÉXICO: LA INJUSTICIA EN LAS FUERZAS ARMADAS*. Visible en: *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Estudios de derecho público y política*, UNAM – IJ, 2006, pp. 177 – 195. En la página 190 el autor refiere: “He manifestado que el

reconocido constituyente Francisco J. Múgica, quien durante los debates relativos al precepto constitucional en comento expresó:

“ [...] El fuero de guerra que se trata de conservar en nuestra Constitución actual, no es más que un resquicio histórico del militarismo que ha prevalecido en todas las épocas de nuestra vida, tanto colonial como de nación independiente, y que no producirá más efecto que el de hacer creer al futuro Ejército que es nacional y a los civiles todos de la República, que la clase militar es una clase privilegiada y distinta ante nuestras leyes del resto de los habitantes de este suelo. Y esto que a primera vista no parece un peligro ni significa una amenaza a la tranquilidad pública y al bienestar de los pueblos, se convierte, indefectiblemente, en un desquiciamiento social, corriendo el tiempo, debido a que el Ejército se ha infatuado, y creyéndose privilegiado, va despreciando poco a poco como insignificante el elemento civil y termina por no aceptar en los poderes públicos a los simples ciudadanos, pues por su privilegio mismo, no cree el militar en la unción del voto público y en la responsabilidad y poderío con que está investido el funcionario civil mediante la voluntad del pueblo”²².

En la exposición de motivos del actual artículo 13 constitucional la comisión dictaminadora del Congreso Constituyente de la cual formaba parte el constituyente Francisco J. Múgica, se estableció:

*“...El principio de la igualdad, base de la democracia, es incompatible con la existencia de leyes privativas y tribunales especiales, que implican privilegios de clases; condena éstos el artículo 13 del proyecto de Constitución en los mismos términos en que lo hace la de 1857, dejando subsistente nada más el fuero de guerra; **pero en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares, retirándoles aquélla de un modo absoluto respecto de los civiles complicados en delitos de orden militar. De esta suerte, el fuero militar, responde***

Constituyente mexicano ha mostrado escepticismo hacia el fuero militar, a pesar de que lo aprobó por las dos terceras partes del Congreso Constituyente de Querétaro (122 votos contra 61), porque algunos de los constituyentes más célebres como Francisco J. Múgica, Esteban Baca Calderón e Hilario Medina, dos militares y un abogado, cuestionaron el fuero militar y propusieron, bien restringirlo en tiempo de guerra exclusivamente o, de plano, eliminarlo y transferirlo al Poder Judicial”.

²² *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Congreso de la Unión, LV Legislatura, Enciclopedia Parlamentaria, 1994, página 28 y ss. del vol.1, tomo 3.

*exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo...*²³.

Así pues, es evidente que el Constituyente de 1917 estimó conveniente que subsistiera el fuero de guerra en respuesta a las necesidades sociales, pero lo hizo estimándolo necesario para mantener la disciplina en el Ejército, pero no como privilegio para la clase militar y por lo tanto es claro que el legislador al redactar el artículo 13 constitucional y al ubicarlo dentro de la parte dogmática de la Carta Magna, tenía toda la intención de fijar límites precisos a los alcances de la justicia militar, de modo que ésta no se extendiera sobre personas ajenas al ámbito castrense. Así, de acuerdo con el texto de nuestra constitución vigente, el fuero de guerra subsiste como una jurisdicción con competencia funcional que única y exclusivamente es aplicable cuando, no estando “complicado” un civil, se satisfacen dos condiciones: 1) que se haya cometido un delito relacionado con la disciplina militar y; 2) que no se encuentre vinculado ó complicado civil alguno, pues es un fuero exclusivo para miembros del Ejército.

Mención especial merece que el artículo 13 esté revestido en su parte inicial por una garantía de igualdad y de seguridad jurídica²⁴ al establecer que *nadie puede ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales*, o que nadie podrá tener privilegios especiales *ni gozar más emolumentos que los que estén fijados por la ley*. Lo cual se entiende justo por esta finalidad expresa de acotar las facultades castrenses que durante décadas les habían otorgado privilegio como grupo social, incluso por encima de la sociedad en su conjunto. De esta manera, el artículo 13 de la constitución actual de 1917, no debe verse exclusivamente como una norma que regula la relación entre los tribunales militares y los tribunales ordinarios, sino como uno de los derechos fundamentales que la constitución otorga a todos los mexicanos en su parte dogmática conformada por el primer capítulo de la Carta Magna.

En este sentido la interpretación literal del texto constitucional que nos indica letra por letra que el fuero militar es una jurisdicción de aplicación restrictiva y excepcional, se ve robustecida y confirmada si acudimos a su genealogía legislativa y analizamos la creación del artículo 13 de la Carta Magna a la luz de los antecedentes históricos y el contexto social y político, pues de forma manifiesta permaneció el fuero de guerra para mantener la disciplina

²³ *Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, pp. 205-206.

²⁴ Sobre la garantía de igualdad y el principio de no discriminación asociado con el fuero militar abundaremos en el Capítulo Tercero titulado: *El Código de Justicia Militar, frente a la Constitución*.

militar bajo una lógica de acotar los privilegios castrenses, pero ya con una tendencia sumamente marcada en términos de que el poder militar estuviese subordinado al poder civil, lo cual se verifica mediante otros artículos constitucionales como son el artículo 129, el artículo 89 fracciones IV, V VI, VII y VIII, artículo 82 fracción V, que en adelante se analizarán.

III. El Artículo 13 constitucional en interpretación conjunta con otras disposiciones constitucionales que hacen referencia expresa al Ejército como son el artículo 129, el artículo 89 fracciones IV, V VI, VII y VIII, artículo 82 fracción V.

La naturaleza del artículo 13 constitucional como garantía de igualdad se ve confirmada por otras disposiciones que contiene la propia constitución de 1917. El Constituyente pretendió asegurarse que todos los mexicanos y mexicanas debemos ser tratados en un plano de igualdad cuando nos veamos en la obligación de acudir ante un órgano de justicia.

Este dispositivo legal anuló los fueros que protegían y otorgaban privilegios a algunos segmentos de la población, como los sacerdotes, en su momento los nobles y la misma clase castrense, por ello el artículo 13 como garantía de igualdad es por esencia, una norma republicana, que tiende a abolir toda clase de privilegios en la aplicación de la justicia.

También es un reconocimiento a la potestad del Estado de someter a juicio a todos los gobernados, sin distinción de ninguna naturaleza, ni económica, ni de clase, ni de nacimiento, ni de posición social, pues el *fuero personal* es entendido como una circunstancia anti-igualitaria, como un privilegio o prerrogativa otorgada a una persona o grupo de personas como una protección para quienes alegan algún "mérito" que los distingue del común de la población, lo cual fue derogado del todo por el Constituyente de 1917, pues si bien subsiste el fuero de guerra, el mismo no puede entenderse como un *fuero personal*, sino que como un *fuero funcional o material* que ya no atiende a privilegios personales o de clase, sino que a una esfera competencial o jurisdiccional claramente acotada pues es de aplicación restrictiva y excepcional, sólo para militares que atenten contra la disciplina castrense.

Ahora bien, como se pudo observar en el Diario de Debates y Exposición de Motivos del Constituyente de 1917, a los legisladores les preocupaba la tendencia del estamento militar a sobrepasar sus funciones e inmiscuirse en la vida civil, y por ello limitaron aún más el fuero militar. Pero además, el constituyente estableció otros tantos candados en diversos numerales del mismo texto constitucional, justo para evitar un ejercicio extensivo e indiscriminado de las atribuciones militares, regulando entre otras cosas, la sumisión expresa del poder militar al civil, pues por ejemplo en las fracciones IV, V VI, VII y VIII del artículo 89 constitucional subordinan a las fuerzas armadas al Presidente de la Republica, quien es un civil que podrá ***disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea el Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea***, quien además cuenta con la facultad de ***nombrar a los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales***.

Siendo además importante mencionar que la Presidencia de la República no puede recaer en un militar activo, pues el artículo 82, fracción V de la Constitución establece que para ser Presidente se requiere ***no estar en servicio activo*** en el Ejército. Pero además, para que no quedara duda sobre el papel de las fuerzas armadas y particularmente del control civil sobre las mismas en el artículo 129 de la Constitución el constituyente originario consagró que: ***"En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar..."***.

Como se puede observa estamos frente a un conjunto de normas que interpretadas de forma concatenada son coincidentes en reconocer la existencia del fuero de guerra y de las fuerzas armadas pero no como estamento privilegiado, sino que a través de reglas claras, acotadas y ante todo subordinadas a las civiles, entre otras cosas porque es un civil enmarcado en la figura presidencial quien puede disponer de las fuerzas armadas, porque en tiempos de paz los militares sólo podrán ejercer funciones que tengan exacta vinculación con la disciplina militar y porque además si quedara duda en aquellos casos donde estuviese complicado un paisano será la justicia civil quien conozca del caso pues el fuero militar ***en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército***.

De esta forma el fuero militar como una jurisdicción limitada y de aplicación restrictiva y excepcional se corrobora no sólo desde la literalidad del artículo 13 constitucional y su análisis e interpretación histórica, sino que de la misma manera a la luz de

los demás artículos constitucionales que establecen disposición expresa vinculada a las fuerzas armadas²⁵.

IV. El Artículo 13 constitucional. Análisis doctrinario y opiniones académicas.

Autores como Manuel González Oropeza y Miguel Carbonell, son coincidentes en que los estudios acerca del papel que asigna la constitución a las fuerzas armadas en México y particularmente la interpretación del artículo 13 de la Carta Magna han sido pobres, pues explican que a partir de los años cuarentas el poder político logró sujetar al poder militar, después de décadas seguidas por la transmisión del poder a través de la vía de la fuerza, es decir militar, esto a pesar de que ya existía el texto constitucional de 1917. Para estos autores, las décadas de continuidad política y de sumisión del poder castrense al político, generaron poca interpretación del artículo 13 constitucional²⁶.

Ignacio Burgoa, en su obra de *Garantías Individuales*, refiere que desde la Constitución de 1857 existía ya una tendencia por limitar el fuero de guerra, la cual se vio cristalizada con el constituyente de 1917 pues se abolieron todos los fueros conservándose exclusivamente el de guerra “...pero no con el carácter de absolutamente personal o privilegiado, sino como órbita o esfera de competencia de los tribunales militares en razón de la índole del hecho causante del juicio o proceso, pues el mismo debe afectar la estricta disciplina militar, consignándose además la prohibición de que dichos tribunales no podrán extender su jurisdicción a personas que no pertenecieran al Ejército, como se establece en el artículo 13 de la Constitución vigente...”²⁷.

Miguel Carbonell, en su obra *El Rol de las Fuerzas Armadas en la Constitución Mexicana*, puntualiza que un aspecto que cabe destacar del artículo 13 es el criterio expreso que contiene el texto constitucional para delimitar los alcances de la jurisdicción militar y lo describe como “...un criterio mixto en tanto combina los elementos personales con los

²⁵ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 45. Para Carbonell, el artículo 89 constitucional con sus fracciones IV, V, VI y VII “contienen lo que se podría llamar la primacía del poder político sobre el poder militar. Además, si se interpreta conjuntamente con el artículo 118 fracciones II y III, contiene también la reserva para las autoridades federales de todo lo relativo a las fuerzas armadas y la defensa nacional”.

²⁶ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 37-39 y González Oropeza, Manuel, *Op. Cit.* pp. 183-185.

²⁷ Burgoa, Ignacio, *Garantía Individuales*, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, DF, pp. 311-31.

materiales; es decir, por una parte, el artículo 13 establece, en razón de persona, que ningún civil puede ser juzgado por un tribunal militar, y por otra determina, desde el punto de vista material, que este tipo de tribunales podrán conocer solamente de los delitos y faltas contra la disciplina militar”²⁸.

Como se puede observar, los autores en cita coinciden con la interpretación tanto literal, como histórica y política del texto constitucional del artículo 13, pues refieren con claridad que el fuero de guerra surtirá su competencia siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) El componente personal, es decir, que sean militares los sujetos de responsabilidad y no se encuentre vinculado un civil, y;
- b) Que su conducta esté ligada al deterioro de la disciplina militar o el decoro de la institución armada, por lo que si el delito imputado es civil, aunque sea un militar el que lo cometió, debe ser juzgado por los tribunales ordinarios.

En este sentido, el maestro Manuel González Oropeza, en su obra titulada *El fuero militar en México: La injusticia en las Fuerzas Armadas*, enfáticamente concluye que en caso de que se dé sólo el ámbito de competencia personal por tratarse de un militar el que delinca, pero que no se trate de una falta o delito que atente contra el Ejército o la disciplina castrense no es aplicable el fuero de guerra pues la constitución: “...no considero que cualquier delito que pueda definir la legislación común se convierta en militar por el hecho de haber sido cometido por un miembro de las fuerzas armadas, porque ello sería convertir al fuero de guerra, en un privilegio y en un sistema punitivo parcial, en detrimento de la igualdad ante la ley y del principio de división de poderes que establece que las penas sólo las puede imponer el juez ordinario, según el artículo 21 constitucional. Bajo esta hipótesis, que considero sigue fielmente la desconfianza del Constituyente mexicano hacia el exceso de esa jurisdicción, los delitos que son equivalentes a los delitos comunes, definidos por los códigos penales correspondientes, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria y los jueces comunes sólo deben atender peculiaridades de la conducta delictiva cometida por un militar, como agravante, por razón de ser autoridad armada. La condición de militar daría al delito común un motivo para agravar la pena, pero no para sustraerlo de la jurisdicción ordinaria que, bajo el principio de igualdad ante la ley, es la constitucionalmente facultada para administrar justicia, imponer las penas y aplicar el principio del debido proceso

²⁸ Carbonell, Miguel, *Op. Cit.* p. 41.

legal...”²⁹.

Así las cosas, para González Oropeza queda claro que la constitución se encargó de garantizar que tribunales especializados, sujetos a la autoridad militar desde su nombramiento e integración, no se involucren más que para punir delitos esencialmente militares, pero no para aplicar penas en delitos que son esencialmente comunes o que pueden ser cometidos por cualquier civil y que la legislación ordinaria ya contempla, siendo por lo tanto aplicable el fuero militar de manera limitada y restrictiva a delitos contra la disciplina militar y exclusivamente a personal castrense y por ningún motivo a civiles.

En este sentido, es que podemos afirmar que existe coincidencia doctrinal en la interpretación del texto constitucional que nos brinda el artículo 13, particularmente en reconocerlo como un fuero limitado en su ámbito de aplicación personal exclusivamente a elementos militares y en su ámbito de aplicación material exclusivamente para delitos que atenten contra la disciplina militar. De esta forma, José Manuel Villalpando César, en su obra *“La Justicia Militar en México”*, define a la jurisdicción militar como *“la potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales militares y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que comentan contra la disciplina militar, así como la facultad de esos órganos de justicia de ejecutar las sentencias que dicten.”*³⁰

V. Conclusiones de Capítulo:

1. En el presente capítulo hemos podido observar como la interpretación literal del artículo 13 de la constitución, seguida de los elementos de análisis históricos y políticos, de la genealogía legislativa y de las propias opiniones doctrinales, son coincidentes en señalar que si bien subsiste el fuero de guerra, éste no debe ubicarse como un fuero de privilegio personal, sino que como una esfera competencial que habilita la existencia de una jurisdicción especial militar que cuenta con ámbitos de competencia personal y material acotados.
2. Particularmente la literalidad del texto constitucional nos indica de primera cuenta que el artículo 13 presupone una garantía de igualdad ante la ley y los tribunales y, justo

²⁹González Oropeza, Manuel, *Op. Cit.* p. 187.

³⁰ *Supra*, nota 10.

por ello establece un fuero militar con característica funcionales restringidas en su ámbito de competencia material a los delitos contra la disciplina militar y en su ámbito de competencia personal exclusivamente para militares.

3. La genealogía legislativa del artículo 13 de la constitución, nos permite ubicar la evolución histórica del fuero militar y en este sentido advertir el deseo expreso de los constituyentes de 1917, para erradicar la conceptualización del fuero como un privilegio personal y de clase que hasta antes de la Constitución de 1857 gozaba el estamento militar.
4. Esta marcada tendencia del Constituyente de 1917, se ve traducida en la literalidad del artículo 13, pero de la misma forma en otras múltiples disposición más de la constitución, que entre otras cosas indican la sumisión del poder militar al poder político.
5. Las opiniones doctrinales que analizan el papel de las fuerzas armadas en la Constitución, son coincidentes en establecer que el fuero militar tiene características de ser una jurisdicción especial que debe ser aplicada de forma restrictiva y excepcional.
6. En resumidas cuentas a través de este capítulo corroboramos que si bien la constitución consagra la subsistencia del fuero militar, el mismo se debe aplicar de manera restrictiva y totalmente vinculado a la estricta disciplina militar, siendo por lo tanto exclusivamente aplicable al personal castrense. Es decir, la misma Constitución establece los límites y fronteras del fuero militar lo que nos permite afirmar que el marco jurídico constitucional que nos brinda el artículo 13 es bastante claro en su interpretación y en las reglas de aplicación que establece para el fuero castrense, sin embargo, como ubicaremos en el siguiente capítulo, la legislación secundaria aplicable a la materia, particularmente el Código de Justicia Militar no es armónica con la constitución pues en su interpretación y aplicación a casos concretos permite la aplicación expansiva del fuero de guerra a víctimas civiles del delito y a conductas delictivas que no atentan contra la disciplina militar.

Capítulo 2.

El fuero militar en la legislación secundaria nacional. El Código de Justicia Militar.

I. El ámbito de competencia material y personal del Código de Justicia Militar. ¿A quién se aplica? y ¿Qué conductas regular? El artículo 57, fracción II, inciso “a”, su contenido y sus implicaciones.

La *jurisdicción* debe ser entendida como el poder genérico de procurar y administrar la justicia y por lo tanto como aquella potestad que atribuyen las normas a un órgano específico del Estado de aplicar el derecho para resolver casos concretos. En este sentido, la *competencia* es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancia concretas de materia, personas, territorio, cuantía, grado, turno, según sea la necesidad y el caso práctico para la debida administración de justicia.

Así por ejemplo, la competencia en razón de materia es la capacidad otorgada a determinados órganos jurisdiccionales para controlar la investigación, conocer y juzgar determinados asuntos penales, en razón de la naturaleza de la acción delictiva que se ventila. En tanto que la competencia en razón de personas sería justamente la facultad de aplicar la ley en determinados casos, justo en función de la calidad de las personas involucradas, ya sea como sujetos activos o pasivos del delito.

Como se estableció en el capítulo que antecede, José Manuel Villalpando César nos ayuda a definir la jurisdicción militar como la potestad exclusiva para investigar y juzgar por parte de los órganos de justicia militares y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, exclusivamente a los miembros de dichas instituciones y por las faltas o delitos que cometan contra la disciplina militar. Por lo tanto, la justicia militar es una jurisdicción de orden especial y no ordinario, no sólo porque así lo delimita el artículo 13 de la constitución al calificarla como fuero especial de guerra, sino porque además se trata de una jurisdicción que tiene competencias en razón de materia y de personas exclusivas ó propias toda vez que

como se analizó a la luz de texto constitucional en el capítulo anterior, debe aplicarse exclusivamente a militares y cuando se trate de delitos o faltas contra la disciplina militar.

De esta forma, la jurisdicción militar está regulada por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma fundante y por diversas leyes secundarias, entre las que destacan sin duda alguna el Código de Justicia Militar, la Ley Orgánica de los Tribunales Militares y varias normas complementarias, como es la misma Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y otras muchas más.³¹

Como su nombre lo indica el Código de Justicia Militar reviste especial interés pues se trata de la compilación normativa que aglutina las esferas competenciales tanto en materia sustantiva como en la adjetiva respecto a la jurisdicción castrense. Se trata de un cuerpo normativo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1933, entrando en vigencia hasta el primero de enero de 1934³². Le anteceden los Códigos de 1901 y el de 1897.

Según nos indica la Dra. Victoria Livia Unzueta Reyes, en su *Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la Evolución Histórico Jurídica del Fuero Militar*, presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 referente a Rosendo Radilla Pacheco –vs- Estados Unidos Mexicano, las leyes y códigos de justicia militar pueden dividirse en su evolución histórica jurídica en tres etapas: la de definición, de consolidación y de anquilosamiento.

La primera, es la fase en que la justicia militar adquiere las características teóricas básicas que signarán el corpus jurídico militar a lo largo del período, esto es, la concepción de que el mantenimiento de la disciplina es el eje fundamental que debe regir a la justicia militar, garantizando al mismo tiempo el respeto a los derechos individuales de los soldados y oficiales a través de un juicio justo y expedito apegado lo más posible a los preceptos de justicia consignados en el orden civil. Esta fase corresponde al período temporal que va de 1855 a 1881, en el cual el ordenamiento penal vigente es la Ordenanza General del Ejército de 1852, copia de la española de 1767.

³¹ *Supra* nota número 1.

³² El Código de Justicia Militar fue elaborado, exclusivamente por el Poder Ejecutivo en uso de una facultad extraordinaria otorgada por el Poder Legislativo y por lo tanto fue expedido por el C. Abelardo L. Rodríguez, Presidente Substituto Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad conferida al Ejecutivo Federal por el Congreso de la Unión, según decreto de 28 de diciembre del 1932, publicado el trece de enero de 1933.

La fase de consolidación se delimita temporalmente entre 1882 y 1934 y se caracteriza por el desarrollo de las estructuras construidas en la fase anterior. En esta fase se gesta un proceso acelerado de modernización normativa a través de los siguientes cuerpos normativos hasta el actual Código de Justicia Militar de 1934:

FASE DE CONSOLIDACIÓN				
1882	1894	1897	1898	1901
Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana.	Código de Justicia Militar	Código Militar	Código Militar	Código de Justicia Militar

La tercera fase de anquilosamiento, de acuerdo con la Dra. Unzueta Reyes, podemos situarla a partir de 1934 y hasta nuestros días. Resulta importante señalar que el Código de Justicia Militar vigente en nuestros días: *“...aporta pocos elementos novedosos, principalmente en la definición de tipos penales que, derivados del movimiento revolucionario precedente, de la institucionalización del Partido Revolucionario Institucional y su sector militar y de la entonces reciente conflagración mundial...”*. En cuanto hace al procedimiento, en términos generales, sufre el mismo paso de modernización que el procedimiento penal ordinario, sin embargo: *“...se acentúan aquellas características que lo constituyen como un sistema de justicia aislado de la justicia ordinaria, permitiendo que el Ejército y su sistema de impartición de justicia puedan ser utilizados con fines políticos por el régimen en turno, lo cual se puede apreciar claramente, durante los procesos de endurecimiento del régimen priísta de las décadas cincuenta, sesenta y setenta, cuando el Ejército es dedicado para la represión generalizada de los movimientos sociales y, a partir de la década de los ochenta y hasta nuestros días, como herramienta fundamental de la lucha contra el crimen organizado”*³³.

El Código de Justicia Militar vigente al día de hoy se encuentra dividido en tres libros, el primero de ellos se refiere a la organización y competencia de la justicia militar, describe cuales son los órganos centrales que administran justicia, como son los Jueces Militares, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, así como el Supremo Tribunal Militar y

³³Unzueta Reyes, Victoria Livia, *Op. Cit.* pp. 8-9.

cuáles son las instancias auxiliares que coadyuvan en la materia como lo es el propio Ministerio Público Militar, la Defensoría de Oficio, los peritos, la policía militar, entre otros. Además de reseñar las atribuciones, facultades, deberes y competencias de cada uno de estos órganos e instancias.

El segundo de los libros que integra el Código de Justicia Militar se refiere a los delitos, faltas, delincuentes y penas. Establece los elementos del delito, los grados de ejecución de los mismos, los tipos de autorías, las agravantes y atenuantes delictivas, las excluyentes de responsabilidad, los tipos de penas, la extinción de la acción penal y de las penas, así como las descripciones típicas de las conductas delictivas que se regulan.

El último de los libros se refiere a los procedimientos ante las distintas instancias de impartición justicia que conformar el fuero, particularmente los procedimientos judiciales ante los Jueces Militares, los procedimientos que se siguen en los Consejos Ordinarios y Extraordinarios de Guerra, así como el procedimiento regulado ante el Supremo Tribunal Militar.

Como se puede apreciar se trata de tres libros que regulan la esfera orgánica-competencial, los delitos contra la disciplina militar y los procedimientos para la administración de la justicia castrense. Es en el primero de los libros donde se establece la competencia material de la justicia militar y concretamente se trata del Título Quinto, Capítulo Primero, el que se refiere expresamente “**De la Competencia**” y en sus disposiciones preliminares establece que la justicia militar se aplica en materia de los delitos “contra la disciplina militar” y de inmediato en su artículo 57 refiere cuáles son esos delitos:

Artículo 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, concurran 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.

Como se puede observar, de acuerdo con el artículo en cita, se entiende por delitos contra la disciplina militar los expresamente regulados por el Código de Justicia Militar en el libro segundo y que son:

- ⇒ **Delitos contra la seguridad exterior de la Nación:** Traición a la patria, Espionaje, Delitos contra el derecho de gentes, Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.
- ⇒ **Delitos contra la seguridad interior de la nación:** Rebelión y Sedición.
- ⇒ **Delitos contra la existencia y seguridad del ejército:** Falsificación, Fraude, malversación y retención de haberes, Extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército, Deserción e insumisión, Inutilización, voluntaria para el servicio, Insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército, Ultrajes y violencias contra la policía y Falsa Alarma.
- ⇒ **Delitos contra la jerarquía y la autoridad:** Insubordinación, Abuso de autoridad, Desobediencia y Asonada.
- ⇒ **Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas:** Abandono de servicio, Extralimitación y usurpación de mando o comisión, Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos, Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas.
- ⇒ **Delitos contra el deber y decoro militares:** Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército, Infracción de los deberes de centinela,

vigilante, serviola, tope y timonel, Infracción de deberes especiales de marinos, Infracción de deberes especiales de aviadores, Infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o Empleo, Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga, Contra el honor militar, Duelo.

⇒ **Delitos cometidos en la Administración de Justicia o con motivo de ella:** Delitos en la Administración de Justicia, Delitos con motivo de la administración de justicia.

Los cuales, atendiendo a su regulación lógica no queda duda que se trata de conductas típicas y antijurídicas que tienen expresa vinculación con la disciplina militar, pues tutelan delitos relacionados con la seguridad exterior de la nación, ligados con atentar contra la existencia y seguridad del mismo Ejército, contra la autoridad y jerarquía castrense, contra el deber y decoro militares y contra la misma administración de justicia militar. Sin embargo, a partir de la fracción segunda del artículo 57 que se transcribe, se plantea una apertura competencial hacia los delitos del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que se expresan de los incisos “a” al “e”. Es decir, la norma castrense está previendo que delitos que no se encuentran expresamente regulados en el Código de Justicia Militar, sino que en códigos penales de las entidades federativas o en el federal aplicable a toda la República, pudiesen reputarse como delitos contra la disciplina militar, cuando los mismos sean cometidos: a).- por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; b).- por militares en un buque de guerra o en edificio o punto ocupado militarmente, siempre que, 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).- 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).- por militares frente a tropa formada o ante la bandera y; e).- por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción primera.

Siendo evidente que los supuesto marcados del inciso “b” al “e” de la fracción segunda del artículo 57, se refieren a situaciones de inminente estado castrense, de guerra, campaña o conflicto armado, como es que las conductas delictivas se efectúen en un buque de guerra, o en un punto militar ocupado, o en territorio declarado en estado de sitio o sujeto a la

ley marcial o con las tropas en condición de formación u honores a la bandera; sin embargo, la hipótesis normativa regulada en el inciso “a” es tan amplia y abstracta, que brinda la oportunidad para que toda conducta delictiva del orden común o federal bajo el único pretexto de ser cometida por un militar al momento de encontrarse en servicio sea considerada como un delito que atenta contra la disciplina militar, aunque en realidad no lesione los valores, principios o intereses del Ejército.

Es decir, se trata de conductas delictivas que por el simple hecho de ejecutarse en el momento en que personal militar se encuentra en servicio se transforman o convierte en delitos contra la disciplina militar, siendo dicha situación cuestionable, pues el simple hecho de estar en servicio no advierte de antemano que el cometer un delito del orden común cause algún daño a la disciplina militar. Más aún, si el propio Código de Justicia Militar en el Título Décimo, del Libro Segundo, establece justo los **“Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas”** tipificando como conductas antijurídicas el Abandono de servicio, la Extralimitación y Usurpación de mando o comisión, el Maltrato a prisioneros, detenidos o presos, el Pillaje, la Apropiación de botín, entre otros.

En este marco, se debería de entender que los delitos cometidos por personal militar en servicio o con motivo del mismo son los regulados en el Título Décimo del Libro Segundo, pues son los que dada su naturaleza causan un agravio a la disciplina militar al momento en que el personal del Ejército se encuentra en servicio, pues se trata de delitos que justo tutelan bienes jurídicos que son básicos para proteger las funciones del servicio militar como que el personal no abandone su encargo, o no se extralimite en sus tareas, o no maltrate a los prisioneros o se abstenga de apropiarse del botín, entre otros.

La hipótesis normativa contenida en el inciso “a”, fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar, permite la extensión del fuero militar a delitos del orden común o en materia federal que no estén estrictamente conectados o que no atenten frontalmente contra la disciplina militar, pues permitiría en los hechos que violaciones a los derechos humanos por el simple hecho de ser cometidas al momento en que el personal militar se encuentra en servicio, sean consideradas como delitos contra la disciplina militar, cuando en realidad una violación a los derechos fundamentales como la tortura por ejemplo, ó la desaparición forzada de personas en nada agravan o lesionan la estricta disciplina militar, sino que los derechos de quien es víctima del acto.

Esto se corrobora si desentrañamos el significado de los términos ***estar en servicio o con motivo de actos del mismo***, que el artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar enuncia, ya que de acuerdo al **artículo 37 del Reglamento Interior de las Unidades, Dependencias e Instalaciones Militares**, indica que se llaman actos de servicio: “...los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército.”

Más aún como se mencionó, el Código de Justicia Militar en el Título Décimo correspondiente a los **Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas** describe el significado de actos de servicio, justamente al tipificar como delito el abandono de los mismos:

ART. 310.- El delito de abandono de comisión o de puesto, consiste en la separación del lugar o punto, en el que conforme a disposiciones legales o por orden superior se debe permanecer, para desempeñar las funciones del encargo recibido.

(.....)”

En este tenor, si los términos ***estar en servicio o con motivo de actos del mismo***, implican el ejercicio o desarrollo de una misión ordenada por la ley castrense o por la superioridad en la que se les compele a estar o permanecer en cierto lugar o punto en el que tienen a su cargo determinadas funciones, es inexplicable que se pretenda que delitos del orden común por el sólo hecho de ser cometidos por militares en servicio sean calificados como ilícitos contra la disciplina militar, ya que sería tanto como afirmar que los delitos comunes cometidos constituyen el ***servicio o los actos del mismo***, es decir, que el homicidio, la tortura, la violación sexual, la privación ilegal de la libertad, o cualquier otro ilícito previsto en un código penal ordinario son la misión o encargo que la ley armada o la superioridad castrense otorgó a los militares que cometieron las conductas ilícitas.

En este sentido, es preciso mencionar que si bien el Código de Justicia Militar establece que la competencia material del fuero de guerra son los delitos contra las disciplina militar, lo cual se encuentra en sintonía con el propio artículo 13 de la Constitución el cual consagra que **Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar**, la fracción segunda en su inciso “a” del artículo 57 de la ley secundaria amplía el marco competencial en razón de materia a delitos del orden común que estén regulados en los

Códigos Penales estatales o en el federal, por la simple circunstancia fáctica de que fueron cometidos por militares en el momento de trabajo o de servicio, lo cual nos genera un fuero militar con una ámbito de competencia material amplio que no se reduce al catálogo de conductas antijurídicas prevista en el libro dos del Código de Justicia Militar, sino que cualquier delito aplicable a la competencia penal ordinaria, se convierte en un ilícito de fuero especial no por la materia, sino que en razón de la persona, toda vez que atenta contra la disciplina militar en la medida de que fue cometido por un militar en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera, podemos afirmar que la hipótesis jurídica que regula el numeral 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar establece la expansión del fuero militar no por causa de la materia, sino que por causa de que el delito del orden común fue cometido por un militar en servicio, razón por la cual la competencia de la jurisdicción especial militar no se surte en razón del bien jurídico tutelado, sino que se da por la condición de militar del sujeto activo del delito, pues se repite, una violación a los derechos humanos como puede ser la tortura cometida por algún miembro del Ejército, propiamente no lesiona un bien jurídico de las Fuerzas Armadas, sino que agrede el derecho a la integridad y seguridad personales de la víctima, por lo que la competencia de la jurisdicción castrense no se da en realidad porque se trate de un delito contra la disciplina militar, sino que –de acuerdo con el artículo 57, fracción II, inciso “a”-- se surte en función de que es un militar en servicio quien comete el delito, distorsionándose por lo tanto el bien jurídico que tutela la competencia material del fuero militar.

Para Federico Andreu, en su peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos relativo al Análisis de la Jurisdicción Militar en México a la luz de los Estándares Internacionales, “...mediante la figura del delito de función o con ocasión del servicio consagrado por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción penal mexicana tiene las características de un fuero militar ligado a la condición de militar del justiciable y no a la naturaleza del delito”³⁴.

³⁴ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Análisis de la Jurisdicción Militar en México a la luz de los Estándares Internacionales*. En Peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, p. 4.

En este tenor, es preciso dilucidar lo relativo a la competencia en razón de las personas involucradas, pues como se analizó en el capítulo primero de este trabajo el texto constitucional establece que *en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército*, es decir, el ámbito personal de competencia del fuero militar está exclusivamente limitado a militares o elementos del Ejército mexicano y justo para no dejar lugar a dudas el mismo numeral 13 de la constitución en seguida establece: *Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda*".

Al respecto, es prudente afirmar que el Código de Justicia Militar, no establece artículo expreso donde hable del ámbito personal de competencia, pues pareciera que da por hecho el entendimiento de que la jurisdicción militar ó el fuero especial de guerra es exclusivo de los militares y por lo tanto que no es propio de los civiles. En este sentido, es la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el instrumento normativo que en sus artículos 4º, 5º y 6º, nos ayuda a entender a que personas se les reputa con la calidad de militares, teniendo dicha calificativa los mexicanos que decidan prestar sus servicios de forma voluntaria al Ejército y/o Fuerza Aérea Mexicanos³⁵, y que en conjunción con el artículo 13 constitucional nos permitiría concluir que la jurisdicción especial castrense exclusivamente se aplicará a personal que preste formalmente sus servicios al Ejército o a la Fuerza Aérea Mexicanos³⁶ y de ninguna manera a civiles que pudiesen estar involucrados o complicados en asuntos del orden penal.

³⁵ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986:

ARTICULO 4/o. El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos están integrados por:

I.- Los mexicanos por nacimiento que no adquieran otra nacionalidad y que prestan sus servicios en las Instituciones Armadas de tierra y aire, sujetos a las Leyes y Reglamentos Militares;

(...)

ARTICULO 5/o. Los miembros del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, por norma Constitucional pertenecen al Servicio Militar Voluntario o al Servicio Militar Nacional.

ARTICULO 6/o. Los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las Instituciones Armadas de tierra y aire, en forma voluntaria, firmarán un contrato manifestando su conformidad para permanecer en dichas Fuerzas Armadas por un tiempo determinado.

³⁶La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha deliberado que debe entenderse por el carácter de militar al establecer: "el carácter de militar lo adquiere un sujeto desde el momento en que causa alta en el instituto armado y no se pierde mientras que pertenezca al mismo por el hecho de que no se encuentra en servicio o que llegue a andar vestido de civil, sino que mientras pertenezca a dicho instituto armado se encuentra sujeto a todas las prescripciones que conforman el fuero militar". Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, febrero de 2006, 1a./J. 148/2005, p. 247, "Contradicción de Tesis" 105/2005-PS, 28 de septiembre de 2005.

Ahora bien, a pesar de ser tan claro lo anterior, es importante no dejar pasar de lado que mediante la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar, es posible que la jurisdicción especial castrense se aplique a una persona víctima o sujeto pasivo del delito que no sea militar pues basta con que los delitos *fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo*, para que sean considerados como delitos contra la disciplina militar, lo cual se materializa una vez más en la aplicación expansiva del fuero militar, pues se estaría pasando por alto la norma constitucional que establece que **en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.**

De esta manera, debemos concluir que el Código de Justicia Militar retoma exclusivamente el ámbito personal de competencia por lo que toca al sujeto activo del delito, que es el que se reputa como militar en servicio al momento de delinquir, dejando de lado que la víctima de un delito del orden común perpetrado por un militar pueda ser un civil o paisano que nada tenga que ver con el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, sus instituciones, sus leyes y procedimientos. De esta forma, el fuero militar se expande no sólo en razón de su materia al convertir delitos del orden común en delitos contra la disciplina militar, sino que igualmente en razón de su ámbito personal de competencia al brindar la oportunidad de que las leyes, instituciones y procedimientos regulados por el Código de Justicia Militar sean aplicados a víctimas del delito que no tienen la calidad de militares en términos de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos³⁷.

Dada la regulación secundaria acuñada en el artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar pareciera que no se toma en cuenta la calidad del sujeto pasivo

³⁷ Sólo en un caso de graves violaciones a los derechos humanos, elementos militares han sido puestos a disposición de autoridades civiles, como fue en el denominado “Caso Castaños” sucedido el 11 de julio del 2006, cuando un conjunto de militares que portaban sus uniformes oficiales, armas de cargo y que arribaron en vehículos oficiales, ingresaron a los centros nocturnos “Las Playas” y “El Pérsico” ubicados en el municipio de Castaños, Coahuila, en donde de acuerdo con la recomendación 37/2007 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos agredieron sexualmente a 14 mujeres que trabajaban en dicho lugares. El caso fue llevado en el Poder Judicial del Estado de Coahuila y 4 militares fueron condenados a prisión, destacando que ello sucedió así debido a que según el oficio DH-5595/094, suscrito por el Subdirector de Derechos Humanos y Derecho Internacional de la Procuraduría General de Justicia Militar y el memorándum AP-I-28209, del 17 de agosto de 2006, suscrito por el jefe de averiguaciones previas de la PGJ Militar, ambos funcionarios precisan que los elementos militares **“no se encontraban en actos de servicio o con motivo de servicio”**, ya que los elementos que conformaban el pelotón MK-19 no estaban cumpliendo ninguna orden militar, pues abandonaron el servicio encomendado que consistía en resguardar las instalaciones del IFE, razón por la cual ocho elementos fueron sometidos a las instancias civiles quienes instrumentaron las acusaciones penales, en tanto que en el fuero militar fueron consignados nueve elementos militares por el delito de abandono de servicio. El caso Castaños demuestra que es justo la figura de los “actos de servicio o con motivo del servicio, y por lo tanto el carácter de militar del sujeto activo del delito lo que determina la competencia del fuero de guerra.

del delito, pues al establecer que los delitos que *fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo*, se reputan como ilícitos contra la disciplina militar se deja de lado que la víctima del delito puede ser una civil ajeno del todo a los intereses del Ejército mexicano y que por lo tanto no debería ser sometido a la jurisdicción castrense, sin embargo, esto sucede en virtud de que el mismo Código de Justicia Militar en su artículo 439 establece que la víctima del delito no será considerada parte procesal, sino que sólo el Ministerio Público, el procesado y sus defensores. Si bien el mismo numeral en cita establece que la víctima podrá coadyuvar con el Ministerio Público, impone expresamente el impedimento de que sea considerada parte procesal y con ello la oportunidad de ejercer los derechos de parte asociados con dicha calidad.

En este mismo sentido el maestro Federico Andreu-Guzmán, en su peritaje rendido por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, al analizar en particular la jurisdicción militar mexicana refiere que *“El Código de Justicia Militar solo admite como sujetos procesales al Ministerio Público (Procuraduría General de Justicia Militar) y al inculpado y su defensor. La víctima o el ofendido sólo pueden constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, lo que significa, además facultades procesales limitadas, que no se le reconoce como titular de una prestación propia y autónoma”*³⁸.

De esta forma, es preciso concluir que el Código de Justicia Militar a partir del artículo 57, fracción segunda, inciso “a”, permite la aplicación expansiva del fuero militar, mediante una conceptualización amplia de los delitos contra la disciplina militar a través de la fórmula de los *actos de servicio ó con motivo del servicio*, que se materializa en que todos los delitos del orden común y federal sean susceptibles de ser considerados como ilícitos contra la disciplina militar no en razón del bien jurídico protegido por las figuras delictivas, sino que en razón del sujeto activo que es considerado militar en actos de servicio, permitiendo dicha conceptualización que sujetos pasivos del delito a pesar de ser civiles del todo ajenos a la actividad castrense sean sometidos a instituciones, procedimientos y leyes que son exclusivas del orden militar.

Esta aplicación expansiva del fuero militar hacia civiles no vinculados con las fuerzas

³⁸ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Op. Cit.* p. 3.

armadas y que son sujetos pasivos del delito, se corrobora mediante los datos obtenidos por el sistema de acceso a la información pública gubernamental³⁹ a través de preguntas directas sobre cuántas averiguaciones previas han sido aperturadas por el Ministerio Público Militar en las cuales los sujetos pasivos del delito son civiles⁴⁰, cuántas indagatorias han sido consignadas a los tribunales militares en las que el sujeto pasivo del delito son civiles⁴¹ y, cuántas sentencias han emitido los juzgados castrenses en las cuales el sujeto pasivo del delito no pertenece a las fuerzas armadas⁴².

A partir de la información obtenida por el sistema INFOMEX, no cabe duda que civiles que tienen las calidades de víctimas u ofendidos del delito son sometidos al fuero militar, pues en la etapa de procuración de justicia del año 2004 a finales del 2008 en 188 casos se aperturaron averiguaciones previas en donde el sujeto pasivo del delito eran civiles. Más aún, en doce casos de la época que va del 2004 al 2008 se sometieron a víctimas civiles del delito ante el sistema de impartición de justicia militar, dictándose de diciembre del año 2000 a noviembre del 2008, 41 sentencias en donde las víctimas son civiles y no personal activo de las fuerzas armadas.

En estos términos no queda más que concluir que el artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar permite una aplicación expansiva del denominado fuero de guerra tanto en razón de materia pues se aplica frente a conductas delictivas que en realidad no están estrictamente asociadas a la disciplina militar, como igualmente en razón de las personas pues se aplica a víctimas y ofendidos del delito que no forman parte del Ejército y Fuerzas Aéreas Mexicanas, lo cual contraviene el mandato constitucional establecido por el Constituyente de 1917 al consagrar que *en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.*

II. Conductas delictivas tuteladas por Código de Justicia Militar. ¿Es posible sancionar a militares por graves violaciones a los derechos humanos como son la tortura, desaparición forzada de personas, violaciones sexuales, ejecuciones extrajudiciales, entre otras?.

³⁹ Preguntas formulada a través del sistema de acceso a la información pública gubernamental INFOMEX, por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC.

⁴⁰ Pregunta formulada por el sistema INFOMEX bajo el número de folio 0000700176108.

⁴¹ Pregunta formulada por el sistema INFOMEX bajo el número de folio 0000700176308.

⁴² Pregunta formulada por el sistema INFOMEX bajo el número de folio 0000700176408.

Ahora bien, una vez divisados los ámbitos de competencia atendiendo a la materia y a la persona, es importante analizar si delitos del orden común que constituyen graves violaciones a los derechos humanos como la tortura, la desaparición forzada de personas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales, entre otros, se encuentran regulados por el Código de Justicia Militar y si fuese posible sancionar a militares en el fuero de guerra por estos ilícitos.

Como se enunció en párrafos que anteceden, el libro segundo del Código de Justicia Militar regula del título sexto al décimo tercero, el catálogo de ilícitos que se entiende reputan contra la disciplina militar, destacando delitos contra la seguridad exterior e interior de la nación, delitos contra la existencia y seguridad del Ejército, delitos contra la jerarquía y la autoridad militar, delitos cometidos en funciones castrenses, delitos contra el deber y decoro militares y los delitos contra la propia administración de la justicia del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, sin embargo, en ningún título o capítulo del listado mencionado se tutelan graves violaciones a los derechos humanos como las ya enunciadas.

Más aún, la conducta delictiva más cercana a estas violaciones que atentan contra derechos elementales como la vida, la integridad, la libertad, el debido proceso, la honra y vida privada, entre otros, sería la regulada en el artículo 330, relativo al delito de *violencia contra las personas*, que a la letra indica:

Artículo 330.- El que hiciere innecesariamente uso de las armas contra cualquiera persona, o que sin autorización ejerciere cualquier otro acto injustificado de violencia contra algún individuo, será castigado con la pena de un año de prisión. Si se causare daño se estará al delito que resultare, cuando la pena que corresponda a éste sea mayor que la señalada en este artículo.

Como se puede observar se trata de un tipo penal sumamente genérico que reprime el uso innecesario de las armas o el uso injustificado o sin autorización de la violencia y que es penado con un año de prisión. Comparativamente no es equiparable en absoluto con la tortura, la violación sexual, la desaparición forzada de personas y la misma ejecución extrajudicial, que son violaciones pluriofensivas a los derechos fundamentales y que incluso

de acuerdo con los estándares internacionales de protección requieren cuerpos normativos específicos para su debida regulación sustantiva y adjetiva⁴³.

De esta manera, tenemos que las graves violaciones a los derechos humanos difícilmente podrían verse subsumidas en el delito de *violencia contra las personas*, pues se trata de conductas pluriofensivas, que de acuerdo con los estándares mínimos de protección de los derechos humanos una adecuada normatividad debería regularlas de la siguiente manera:

Desaparición Forzada de Personas:

Artículo 2

..... se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales

⁴³ No podemos olvidar que de acuerdo con el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos México asumió el ***Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno***, lo cual implica que *los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*. Más aún, en casos individuales como lo es el *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 189, al referirse a graves violaciones de los derechos humanos como tortura y desaparición forzada de personas estableció: “...**el derecho internacional establece un estándar mínimo acerca de una correcta tipificación de esta clase de conductas y los elementos mínimos que la misma debe observar, en el entendido de que la persecución penal es una vía fundamental para prevenir futuras violaciones de derechos humanos...**”.

⁴⁴ En múltiples casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la desaparición de la siguiente manera: “*La desaparición forzada o involuntaria constituyen no sólo una privación arbitraria de la libertad, sino también un gravísimo peligro para la integridad personal, la seguridad y la vida misma de la persona. Coloca, por otra parte, a la víctima en un estado de absoluta indefensión con grave violación de los derechos de justicia, de protección contra la detención arbitraria y el proceso regular*”. Caso Bámaca Velásquez, sentencia de 25 de noviembre del 2000, párr. 128. Véanse, también entre otros, CIDH. Informe 53/96. Caso 8.074. Francisco José Antonio Pratdesaba Barillas (Guatemala); Informe 54/96. Caso 8.075. Luis Gustavo Marroquín (Guatemala); Informe 55/96. Caso 8.076. Axel Raúl Lemus García (Guatemala). Informe 56/96. Caso 9.120. Ana Lucrecia Orellana Stormont (Guatemala). Informe 3/98. Caso 11.221 Tarcisio Medina Charry (Colombia). Informe 51/99. Casos 10.471; 10.955; 11.014; 11.066; 11.070; 11.067; 11.163 (Perú). CIDH Caso 10.247 y otros, párrafo 178, Perú, INFORME N° 101/01, 11 de Octubre de 2001, Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones forzadas de personas, Consideraciones sobre desapariciones forzadas.

*pertinentes*⁴⁴. (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Adoptada en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, ratificada por México el 4 de mayo del 2001).

Tortura:

Artículo 2

*... se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica*⁴⁵. (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, misma que fue aprobada por el Senado Mexicano el 3 de febrero de 1987 y ratificada por México el 22 de junio de 1987).

Violación Sexual:

La Comisión Interamericana en diversos casos ha establecido:

⁴⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte en diversos casos como los es el Caso Bueno Alves Vs Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164, párr. 78, al analizar la tortura, determinó que la tortura está compuesta por tres elementos enunciados en la Convención Interamericana contra la Tortura, a saber: 1) “un acto [intencional] a través del cual se infligen a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales”, 2) “cometido con un fin”, y 3) “(...) por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero”. Más aún, ha establecido en su reiterada jurisprudencia que “[l]a tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens internacional*”. Corte IDH, Caso Bayarri vs Argentina, Sentencia de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 81; Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160., párr. 271; Corte IDH, Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92.

“La Comisión Interamericana considera que los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano constituyen tortura. Asimismo, los hechos aquí establecidos conforman una violación de la vida privada de las cuatro mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación”⁴⁶.

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre la violencia sexual como una forma específica de violencia contra la mujer. Al respecto ha establecido que:

[...] siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, considera que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.⁴⁷

Ejecuciones Extrajudiciales:

Es la privación arbitraria de la vida por orden de agentes del Estado o en su complicidad o tolerancia o aquiescencia, sin un proceso judicial o legal. La característica sustantiva de este tipo de violación es que la muerte de la víctima ocurre cuando ésta se encuentra en manos de la autoridad⁴⁸.

⁴⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de fondo 53/01 sobre México, de fecha 04 de abril del 2001, relativo al caso 11.565. Ana, Beatriz y Celia González Pérez. Párr. 52.

⁴⁷ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú. Sentencia de 26 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306.

⁴⁸ CoIDH, Caso Villagrán Morales y Otros. Interpretación de la Sentencia de Fondo. 19 de noviembre de 1999. Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 63, Párrs. 139, 144 y 145. Caso Villagrán Morales y Otros. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Voto Concurrente de los Jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreo Burelli. Interpretación de la Sentencia de Fondo. 19 de noviembre de 1999: Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 63. Párrs. 4, 6, 7, 8 y 9. Opinión Consultiva OC-3/83 Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4.

Incluye los casos de muerte como resultado de:

- (a) la aplicación de la tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, durante la detención o la prisión;
- (b) el uso excesivo de la fuerza por la policía, las fuerzas armadas u otras fuerzas estatales o paraestatales;
- (c) las agresiones cometidas por individuos o grupos paramilitares bajo control oficial;
- (d) las agresiones cometidas por individuos o grupos que no se hallan bajo control oficial, pero que actúan en colusión o con la connivencia de las autoridades;
- (e) las desapariciones forzadas;
- (f) circunstancias poco claras, estando la víctima en poder de sus aprehensores.

Como se puede advertir de las regulaciones mínimas de estas graves violaciones a los derechos humanos, es imposible técnicamente considerar que las mismas se puedan incluir en la hipótesis normativa del artículo 330 del Código de Justicia Militar, relativa al delito de *violencia contra las personas*, pues tutela como bien jurídico protegido cualquier acto de violencia injustificado, obviando todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos que incluyen conductas complejas de violación a los derechos humanos como son las estudiadas, debido a que generan efectos múltiples que no se agotan en la agresión a un solo derecho sino que diversos como son la vida, la integridad física y psicológica, el debido proceso legal, la personalidad jurídica, el derecho a una vida libre de violencia para las mujeres, el derecho a la libertad y seguridad personales, entre otros múltiples.

Finalmente, mención especial merece la sanción impuesta por el Código de Justicia Militar para el delito de *violencia contra particulares* pues el artículo 330 indica la penalidad de un año de prisión para los responsables, lo cual es indicativo que no sólo la descripción de la conducta delictiva es incompatible, sino que de la misma forma la pena, pues si acudimos por ejemplo a la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura tenemos que en su artículo

Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte Interamericana de Derechos Humanos; 08 de septiembre de 1983. Serie A. No.3., Párrs. 2-4.

4º establece como sanción de 3 a 12 años de prisión, ó por ejemplo la desaparición forzada de personas regulada en el Código Penal Federal, indica como pena privativa de la libertad de 5 a 40 años de prisión. Lo mismo si acudimos al delito de violación sexual sobre el cual el artículo 265 del Código Penal Federal establece de 8 a 14 años de prisión más posibles agravantes y finalmente el delito homicidio simple sin calificativas establece de 12 a 24 años de prisión. Siendo entonces evidente que los ilícitos no son compatibles por la descripción de las conductas delictivas, pero igualmente por las sanciones impuestas.

Ahora bien, resultando claro que las violaciones clasificadas como graves a los derechos fundamentales no se encuentran tipificadas en el Código de Justicia Militar y que el tipo penal más cercano resulta del todo corto, es preciso dilucidar si los jueces o ministerios públicos militares podrían aplicar cuerpos normativos que no son propios del fuero castrense sino que de la jurisdicción ordinaria, como los códigos penales estatales, el federal u otras leyes especiales, ó incluso los mismos tratados internacionales que de acuerdo con el artículo 133 de la constitución son Ley Suprema de toda la Unión.

Al respecto, el artículo 58 del Código de Justicia Militar, establece que justo en la aplicación del artículo 57, fracción segunda, cuando *los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si éste fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el distrito y territorios federales*, lo que sería indicativo que graves violaciones a los derechos fundamentales podrían ser sancionables aplicando los códigos propios de la jurisdicción común u ordinaria y de esa forma se impediría la impunidad. Sin embargo, no deja de ser relevante cuestionarse si los procuradores y administradores de justicia de la jurisdicción especial militar cuentan con la experiencia y experticia suficiente para aplicar normas de derecho común, dado que justamente su rango de especialización se concentra en la materia del fuero militar.

Más aún, es importante ubicar cuantas sentencias, investigaciones ministeriales y procesos instruidos se han iniciado en el fuero militar por delitos del orden común que representan violaciones graves a los derechos fundamentales y que en la aplicación de los artículos 57, fracción segunda y 58 del Código de Justicia Militar se traten de conductas ilícitas tuteladas en la jurisdicción ordinaria y se conviertan en delitos contra la disciplina militar por haber sido cometidos en actos de servicio o con motivo del mismo.

Así tenemos que mediante el sistema INFOMEX de acceso a la información pública gubernamental ante la pregunta marcada con el número de folio 0000700153309 efectuada a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) respecto a cuantos casos ha conocido la Procuraduría de Justicia Militar del año 2001 hasta finales del 2009 por el delito de desaparición forzada, la dependencia contestó que en dicho parámetro de tiempo no ha conocido de ningún caso y por lo tanto no se ha procesado ni sancionado a ningún elemento de las fuerzas armadas por desaparición forzada.

Por lo que toca al delito de violación sexual en la pregunta marcada con el número de folio 0000700143501 la SEDENA contestó que del año 2006 a diciembre del 2009 dio inicio a un solo expediente de averiguación previa, en tanto que del año 2000 al 2005 no se encontraron los registros. Por lo que toca a la ejecución extrajudicial de personas la SEDENA contestó a la pregunta con número de folio 0000700163909, que después de una minuciosa búsqueda no se encontró documento alguno que contenga la información requerida, por lo que se puede inferir la inexistencia de algún expediente de investigación vinculado con la ejecución extrajudicial como violación múltiple a los derechos fundamentales.

Finalmente, por lo que toca al delito de tortura la SEDENA respondió a la pregunta con número de folio 0000700181109, que la Procuraduría Militar del año 2006 al final del 2009 recibió 11 denuncias por el delito de tortura, sin embargo, la SEDENA no proporcionó información sobre el procesamiento de dichas denuncias ante el fuero militar, por lo que no se cuenta con información sobre el destino final de las mismas⁴⁹.

Como podemos observar de acuerdo con la información proporcionada por la SEDENA en los últimos años en el fuero militar no se han investigado casos asociados con desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales de personas, en tanto que sólo un expediente se ha abierto por el delito de violación sexual y otros once por lo que toca a la tortura, siendo esto una evidencia de que los casos son tratados más que nada por el delito de *violencia contra las personas* y no en su tipificación adecuada como graves violaciones a los derechos humanos.

⁴⁹ Las preguntas formuladas a través del sistema de información pública INFOMEX, bajo los números de folios 0000700153309, 0000700143501, 0000700163909 y 0000700181109 fueron elaboradas por la Lic. Lucía Guadalupe Chávez Vargas, del Área Legal de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos AC.

Esta tendencia del fuero militar de tratar graves violaciones a los derechos humanos a través del delito de violencia contra las personas, negando la existencia de casos de desaparición forzada de personas y ejecuciones extrajudiciales y minimizando por lo menos en cifras las denuncias sobre violaciones sexuales y tortura, resulta evidente, mediante el oficio número 100.-243, suscrito por el entonces Secretario de Gobernación, Fernando Francisco Gómez Mont Urueta⁵⁰ y que dirige al Dr. José Miguel Vivanco en su carácter de Director para las Américas de Human Rights Watch⁵¹, pues en el referido documento se anexa una tabla con casos ventilados ante la jurisdicción militar en donde se advierte lo siguiente:

- ⇒ En la causa penal 1756/96, instruida contra un Capitán 1/o de Infantería por los siguientes hechos: *“EL 16 DE OCTUBRE DE 1996, LUEGO DE 5 DIAS DE HABER DESAPARECIDO UN CIVIL, FUE HALLADO SU CUERPO SIN VIDA EN UN PARAJE, MISMO QUE FUE VISTO EN PODER DE PERSONAL MILITAR”*. La causa penal fue instruida por el delito de *“VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO CALIFICADO”* y se impuso como sanción *“20 AÑOS DE PRISIÓN, DESTITUCIÓN DE EMPLEO E INHABILITACION PARA VOLVER A*

⁵⁰ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, de fecha 20 de octubre de 2009 y dirigido al Dr. José Miguel Vivanco en su carácter de Director para las Américas de Human Rights Watch que en su texto indica: *“En seguimiento a la reunión que sostuve con usted, y con la delegación de la organización que dignamente representa, durante su reciente visita a México, y en respuesta a su escrito del pasado 8 de julio, en el que se formulan algunas preguntas adicionales en relación con la jurisdicción militar en México, a continuación se detalla información sobre la impartición de justicia en el ámbito militar. En la tabla que se adjunta a este oficio se presenta la información que responde a sus preguntas en relación a los siguientes asuntos: Los delitos por los que se condenó a militares, así como los actos en los que se basan exactamente, sus condenas; los hechos de los casos, la fecha en la que se produjeron los delitos y la fecha de las decisiones judiciales; el rango de los 14 militares hasta ahora condenados; si personas acusadas junto con los condenados fueron absueltas, y si éstas eran militares, así como su rango; si los tribunales militares impusieron penas de prisión a cada uno de los 14 militares condenados y, en su caso su duración; el cumplimiento de la sentencia, y el tiempo efectivo que pasaron en prisión quienes fueron condenados a penas privativas de la libertad; si alguno de los condenados está cumpliendo su pena en la actualidad...”*.

⁵¹ Human Rights Watch, en Abril del año 2009 emitió su informe titulado “Impunidad Uniformada Uso Indebido de la justicia militar en México para investigar abusos cometidos durante operativos contra el narcotráfico y de seguridad pública” y en respuesta a dicha publicación el Secretario de Gobernación, Lic. Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, emitió el oficio 100.-243, en donde responde a diversas afirmaciones efectuadas por Human Rights Watch, anexando una tabla de casos ventilados en el fuero militar.

PERTENECER AL EJTO. Y FAM. CUMPLIENDO SU PENA (EN LIBERTAD PREPARATORIA)”⁵².

Si bien no se conocen las actuaciones del expediente penal, es indispensable mencionar que los hechos descritos en el oficio del Secretario de Gobernación, en la jurisdicción civil ordinaria seguramente serían tratados a través de la figura del concurso ideal o real de los delitos, pues se trata de conductas complejas que se materializan en la consumación de diversos tipos penales y no en un solo ilícito. De inicio de cuentas resalta que el caso fue enderezado por el delito de *violencia contra las personas causando homicidio calificado*, y no por desaparición forzada de personas que es considerada por el Código Penal Federal, como un delito cometido por servidores públicos y en el artículo 215-B establece como pena privativa de la libertad de 5 a 40 años de prisión, más las demás conductas delictivas que fuesen aplicables como lo es el homicidio que en su figura simple-intencional es penalizada por el artículo 307 del Código Penal Federal de 12 a 24 años de prisión, en tanto que el artículo 320 del mismo cuerpo normativo establece para el delito de homicidio calificado las penalidades de 30 a 60 años de prisión cuando se efectúa con algunas de las calificativas, como son premeditación, alevosía y ventaja. Sin dejar de lado, que en el concurso ideal o real de delitos seguramente se tendrían que sumar los delitos de abuso de autoridad y coalición de servidores públicos.

El caso planteado, contrasta sin duda alguna con la pregunta efectuada vía INFOMEX bajo el número de folio 0000700153309 y que fue anteriormente analizada, pues en la respuesta brindada por SEDENA se argumenta que no existe ningún sólo caso de desaparición forzada de personas, siendo evidente que ello se debe a que en la jurisdicción militar los hechos no se califican en razón de las conductas delictivas que reputan graves violaciones a los derechos fundamentales, sino que con base del delito de *violencia contra las personas* y por lo tanto los militares imputados no son enjuiciados en razón de todos los bienes jurídicos tutelados que agravan sus conductas, ya que de inicio la desaparición forzada es entendida como un delito cometido por servidores públicos, desde las ventajas que otorga el poder, en este caso el ser elemento activo del Ejército mexicano, sin embargo el presente caso en estudio fue atendido simplemente como un homicidio común, sin la

⁵² Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso Marcado con el número 2, p. 2.

diferenciación de tratarse de actos planeados y ejecutados desde la posición y ventaja de ser una autoridad formalmente instituida.

- ⇒ En la causa penal 3968/98, instruida en contra de un Teniente Coronel de Infantería por los siguientes hechos: “*EL 22 DE AGOSTO DE 1998, UN JEFE EN SU SUPUESTO MANDO, ESCUCHO VARIOS DISPAROS, POR LOS QUE A BORDO DE UN VEHICULO HUMMER Y ACOMPAÑADO DE SU PERSONAL, DETUVIERON A TRES PERSONAS CIVILES QUE SE CONDUCIÁN EN UNA CAMIONETA, UNA DE ESTAS, SE ECHO A CORRER ENTRE LA OSCURIDAD, MISMA QUE MANIFESTÓ “NO ME SIGAN PORQUE DISPARO”, ACTO SEGUIDO DICHO JEFE EFECTUO DISPAROS CON SU ARMA DE CARGO, RESULTANDO HERIDO EL CIVIL, QUIEN FALLECIÓ CUANDO ERA TRASLADADO PARA SU ATENCIÓN MÉDICA*”. La causa penal fue instruida por el delito de *homicidio culposo* y se impuso como sanción “*1 AÑO, 11 MESES Y 15 DIAS DE PRISIÓN. CUMPLIO SU PENA*”⁵³.

Al igual que en el caso anterior, no se cuentan con los datos concretos del expediente que permitan hacer un análisis profundo para conocer las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, así como los grados de culpabilidad y formas de participación en el evento delictivo, sin embargo, resalta a simple vista que la pena impuesta no es compatible con la regulación de la jurisdicción penal ordinaria, pues atendiendo a los artículos 302 y 307 del Código Penal Federal, podemos establecer que la penalidad para el delito de homicidio simple es de 12 a 24 años de prisión, los cuales trasladados a las reglas de imposición de penas para los delitos culposos de acuerdo con el artículo 60 del mismo Código Penal Federal, pueden ascender hasta la cuarta parte de las penalidades que se impondrían para los delitos intencionales, resultando por lo tanto incompatible la pena privativa de la libertad impuesta en el fuero militar.

- ⇒ En la causa penal 13199/07, instruida contra un Teniente de Infantería por los siguientes hechos: “*EL 3 DE AGOSTO DEL 2007, UN OFICIAL COMO COMANDANTE DE UNA BASE DE OPERACIONES, CON PERSONAL*

⁵³ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso marcado con el número 3, p. 2.

BAJO SU MANDO EJERCIO VIOLENCIA EN CONTRA DE UN CIVIL, QUIEN POSTERIORMENTE FALLECIÓ A CONSECUENCIA DE UN INFARTO A MIOCARDIO". La causa penal fue instruida por el delito de "VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS" y se impuso como sanción "I AÑOS DE PRISIÓN ORDINARIA. ABSUELTO EN SEGUNDA INSTANCIA"⁵⁴.

Resalta que de la información brindada en los hechos del presente caso agreguen que el civil víctima del delito falleció con posterioridad por un infarto al miocardio, sin explicar lo conducente al posible nexo de causalidad entre las agresiones y su deceso. Igual interrogante surgiría en torno a si la violencia ejercida en contra del civil hubiese podido reputarse como tortura en la medida de que se tratase de tormentos físicos y/o psicológicos infligidos bajo alguna de las intencionalidades que establece la Ley Especial para Prevenir y Sancionar la Tortura. Y finalmente, no sobra reiterar que bajo la jurisdicción civil ordinaria los hechos sucintamente descritos acarrearían responsabilidad penal por lo menos por dos ilícitos que son lesiones –en realidad homicidio calificado si la muerte fue consecuencia de la acción delictiva-- y abuso de autoridad, siendo este segundo un delito cometido por funcionarios públicos que de acuerdo con el artículo 215, fracción II del Código Penal Federal, se podría establecer hasta la pena de ocho años de prisión, la cual en nada concuerda si se suma además la penalidad por el delito de lesiones, con la de un año que corresponde al delito de violencia contra las personas.

En adelante se enlistan tres casos más que contiene la tabla anexa al oficio número 100.-243, suscrito por el entonces Secretario de Gobernación, Fernando Francisco Gómez Mont Urueta:

- ⇒ En la causa penal 408/01, instruida contra un Sargento 2/o de Infantería por los siguientes hechos: "EL 21 DE ENERO DE 2001, UN ELEMENTO DE TROPA, FORMANDO PARTE DE UN PUESTO DE CONTROL, AL SALIR A PATRULLAR EN APLICACIÓN DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO, ESCUCHO UNOS GRITOS DE UNA PERSONA DESCONOCIDA Y AL INVESTIGAR VIO UNA FOGATA Y A DOS HOMBRES SENTADOS EN

⁵⁴ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso marcado con el número 4, p. 2.

SILLAS, POR LO QUE PROCEDIO A GRITAR “ALTO AHÍ, EJERCITO MEXICANO, NADIE SE MUEVA, ESTÁN RODEADOS” SIN EMBARGO, SIN MOTIVO APARENTE, DISPARO CON SU ARMA DE CARGO CONTRA DICHAS PERSONAS, PRIVANDO DE LA VIDA A UN CIVIL Y LESIONANDO A UNA MENOR”. La causa penal fue instruida por el delito de “VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO LESIONES” y se impuso como sanción “2 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN ORDINARIA. CUMPLIO SU PENA”⁵⁵.

- ⇒ En la causa penal 880/07, instruida contra un Cabo Conductor por los siguientes hechos: *“EL 7 DE MAYO DE 2007, UN ELEMENTO DE TROPA QUE CONDUCCIÓN UN VEHICULO HUMVEE, ATROPELLO A UNA SEÑORA, QUIEN FALLECIO POR CAUSA DE TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO. La causa penal fue instruida por el delito de “VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO” y se impuso como sanción “9 MESES DE PRISIÓN ORDINARIA. CUMPLIO SU PENA”⁵⁶.*
- ⇒ En la causa penal 320/07, instruida contra un Cabo de Infantería por los siguientes hechos: *“EL 22 DE ENERO DE 2007, EN UNA BASE DE OPERACIONES EL PERSONAL MILITAR LE MARCO EL ALTO A UNA CAMIONETA PICKUP, A FIN DE REVIZARLA, CUYO CONDUCTOR ACELERÓ LA MARCHA Y AL PASAR JUNTO A ESTE SE ESCUCHO UN DISPARO PROCEDENTE DE LA MISMA POR LO QUE UN ELEMENTO DE TROPA ACCIONO SU ARMA EN DOS OCASIONES, PRIVANDO DE LA VIDA A UN CIVIL. La causa penal fue instruida por el delito de “VIOLENCIA*

⁵⁵ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso marcado con el número 05, p. 2.

⁵⁶ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso marcado con el número 06, p. 3.

CONTRA LAS PERSONAS CAUSANDO HOMICIDIO” y se impuso como sanción “9 MESES DE PRISIÓN ORDINARIA. CUMPLIO SU PENA”⁵⁷.

Como se puede observar, en los tres casos antes planteados la calificación delictiva impuesta por las instancias de investigación de los delitos y administración de justicia del fuero militar, es la de violencia contra las personas causando ya sea homicidio o lesiones, estableciéndose sanciones privativas de la libertad sumamente bajas que oscilan de los nueve meses a los dos años de prisión, a pesar de tratarse de casos evidentes de uso excesivo de la fuerza por parte de elementos del Ejército, siendo del todo incompatibles con las condenas que en base a las reglas del delito se impondrían en la jurisdicción penal ordinaria por las conductas delictivas de homicidio intencional y culposo, así como por los delitos cometidos por servidores públicos –abuso de autoridad y coalición de servidores--.

Más aún, los casos vinculados con las causas penales 320/07 y 408/01, presentan hechos que bien podrían estudiarse bajo la figura de la ejecución extrajudicial, pues se trata de privaciones arbitrarias de la vida que son resultado del uso excesivo de la fuerza militar y por lo tanto se trata de actos que implican un ejercicio abusivo del poder, siendo por lo tanto del todo cuestionable que frente a la pregunta de INFOMEX bajo el número de folio 0000700163909, la SEDENA contestase que no encontró información que vincule un solo caso con hechos de ejecución extrajudicial de las personas cometidas por las fuerzas armadas mexicanas.

Es importante mencionar, que en el caso de la ejecución extrajudicial, si bien la misma no se traduce en la tipificación de una conducta delictiva propia, tampoco se ve subsumida en el delito del orden común relativo al homicidio, pues la ejecución extrajudicial representa actos que atentan contra la vida cometidos desde el ejercicio abusivo del poder, por lo que su adecuada investigación y sanción implicaría sumar el delito de homicidio a los delitos cometidos por servidores públicos como son el abuso de autoridad y la coalición de servidores públicos, razón por la cual no es suficiente abordar los casos de ejecución desde la óptica del delito de *violencia contra las personas causando homicidio*, pues sería tanto como darles la naturaleza de homicidios comunes, sin el componente de ser un acto de autoridad, ejecutado desde la posición de poder, siendo luego entonces indispensable para su adecuado

⁵⁷ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, *Op. Cit.* TABLA ADJUNTA, Caso marcado con el número 07, p. 3.

tratamiento sumar las conductas ilícitas que sancionan los delitos cometidos por servidores públicos.

En estos términos, considero que los casos ejemplificados efectivamente dan cuenta del potencial de impunidad que genera el fuero militar en hechos asociados con violaciones a los derechos humanos, pues los mismos no son estudiados y juzgados como casos vinculados con el ejercicio arbitrario de la función pública. Pero además, los abusos del poder militar tampoco son investigados y sancionados como cualquier otro delito del orden común, pues las sanciones impuestas son en realidad correlativas al delito de violencia contra las personas establecido en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, estableciéndose penas ínfimas en comparación con la regulación que establece el Código Penal Federal que sería la norma aplicable en todos estos casos pues se trata de delitos que al ser cometidos por funcionarios públicos federales se reputan como delitos del orden federal⁵⁸.

A pesar de que el artículo 58 del Código de Justicia Militar, faculta a los investigadores y administradores de justicia del fuero militar a aplicar los delitos del orden común y federal, en los hechos el personal militar es juzgado bajo la racionalidad del Código de Justicia Militar y no se aplican conductas delictivas que regulan graves violaciones a los derechos fundamentales como es la tortura, la desaparición forzada de personas y la ejecución extrajudicial. En esta tesitura, no cabe lugar a duda que la jurisdicción penal ordinaria brinda a las víctimas de delito mayor oportunidad de búsqueda de justicia, no sólo porque las sanciones son más acordes a los bienes jurídicos que protegen los delitos, sino porque además se evitaría el uso de la figura de la *violencia contra las personas*, y se podría acceder a figuras delictivas que brindan un tratamiento más tutelar de los derechos humanos⁵⁹.

De esta manera, la aplicación expansiva del fuero militar que propicia el artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar si genera impunidad en la medida

⁵⁸ Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Artículo 50.

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

(...)

f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

(...)

⁵⁹ No sobra mencionar al respecto que en la jurisdicción penal ordinaria también se han podido documentar múltiples vicios al momento de abordar casos de graves violaciones a los derechos humanos, sin embargo, para efectos de este trabajo de tesis es relevante reiterar que en el derecho común las víctimas de los abusos de poder tendrían mayores oportunidades de acceso a la justicia, como se abordará en el capítulo tercero.

de que permite que violaciones a los derechos humanos sean minimizadas mediante conductas delictivas y penalidades que en nada se acercan a la regulación de la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada de personas y la tortura, implicando que las víctimas civiles del delito sean sometidas a leyes y procedimientos privativos del orden militar que no permite el acceso real e integral a la justicia⁶⁰.

Además de los casos ya analizados y que conforman la tabla anexa al oficio 100.-243 emitido por el Secretario de Gobernación, es importante mencionar que esta misma tendencia es confirmada a través de casos recientes vinculados con las fuerzas armadas como son la ejecución extrajudicial del indígena nahua Bonfilio Rubio Villegas⁶¹, el mismo caso de ejecución extrajudicial sucedido en la comunidad Santiago de los Caballeros⁶² y el caso de desaparición forzada de la familia Alvarado⁶³.

En el primero de los casos Bonfilio Rubio perdió la vida el día 20 de junio del 2009, cuando estando a bordo de un camión de pasajeros que se dirigía de la ciudad de Tlapa de Comonfort, Guerrero, al Distrito Federal un grupo de militares accionó sus armas en contra del autobús, recibiendo un impacto de bala en la nuca. El Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, remitió el expediente de investigación ZAR/02/038/2009 a la Procuraduría Militar bajo el argumento del artículo 57 fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar, dándose apertura en el fuero

⁶⁰ Esta tendencia que implica dar tratamiento a graves violaciones a los derechos humanos, a través del delito de *violencia contra las personas* se corrobora de nueva cuenta, mediante el sistema de acceso a la información pública gubernamental INFOMEX, ya que el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC formuló a la SEDENA preguntas referentes al número de averiguaciones previas aperturadas y consignadas por el delito de violencia contra las personas, así como lo relativo al número de sentencias dictaminadas por los tribunales militares por el mismo delito (preguntas bajo los números de folios: 0000700176808, 0000700176908 y 0000700177008), obteniendo que de los años 2004 al 2008, la Procuraduría de Justicia Militar dio apertura a 41 expedientes de averiguación previa por el delito de violencia contra las personas, de las cuales diez de ellas fueron consignadas a los tribunales castrenses, en tanto que del mes de diciembre del año 2000 a noviembre del 2008 se emitieron diez sentencias por el mismo ilícito.

⁶¹ Este caso fue documentado y a la fecha es patrocinado en su defensa por el Monitor Civil de la Policía y Fuerzas de Seguridad en la Región de la Montaña de Guerrero, institución de la sociedad civil que fue creada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC, el Instituto para la Seguridad y la Democracia-INSYDE y el Centro de Análisis e Investigación-FUNDAR.

⁶² Este caso fue documentado y actualmente es patrocinado en su defensa por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC.

⁶³ Este caso ha sido documentado y patrocinado en su defensa por las organizaciones de Chihuahua Centro de Derechos Humanos de las Mujeres (CEDEHM), la Comisión de Solidaridad y Defensa de los Derechos Humanos (COSYDDHAC) y, el Centro de Derechos Humanos Paso del Norte (PASO DEL NORTE).

militar al expediente 35ZM/40/2009 por el delito de violencia contra las personas causando homicidio⁶⁴.

El segundo de los casos mencionados sucedió el 26 de marzo de 2008 en la comunidad de “Santiago de los Caballeros”, municipio de Badiraguato, Sinaloa, cuando en un retén militar elementos del Ejército mexicano abrieron fuego en contra de un automóvil, privando de la vida en el acto a cuatro de los tripulantes de nombres Edgar Geovanny Araujo Alarcón, Héctor Zenón Medina López, Manuel Medina Araujo e Irineo Medina Díaz y quedaron heridas de gravedad otras dos personas que los acompañaban.

Aunque la autoridad civil inició la averiguación previa AP/SIN/CLN/298/2008M-AR a cargo del Agente del Ministerio Público Federal adscrito a la mesa de asuntos relevantes de la Subdelegación de Procedimientos Penales “A” de la Delegación Estatal, en Sinaloa, de la Procuraduría General de la República, para el 29 de marzo del 2008 la autoridad civil ya había declinado la competencia para conocer los hechos en favor de la justicia militar que comenzó a integrar la averiguación previa 9ZM/017/2008. El viernes 4 de abril del mismo año, la SEDENA dio a conocer un boletín en el cual afirmó que la Procuraduría General de Justicia Militar había consignado la averiguación previa ante el Juez Militar de la III Región Militar de Mazatlán, Sinaloa. Posteriormente, mediante el comunicado 080 fechado el 11 de abril de 2008, la SEDENA informó que el Juez Militar de la III Región había dictado auto de formal prisión contra un teniente de infantería, un cabo de infantería, y tres soldados de infantería, como probables responsables de la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio y violencia contra las personas causando lesiones⁶⁵.

El tercero de los casos, se refiere a los hechos sucedidos en el Municipio de Buenaventura, en el Estado de Chihuahua, el 29 de diciembre de 2009, cuando alrededor de las 8 de la noche, diez militares efectuaron un operativo por el cual descendieron de dos vehículos oficiales frente al domicilio particular de la familia Alvarado y procedieron a

⁶⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Segunda Visitaduría, Expediente de queja CNDH/2009/2896/Q, Oficio número V2/61539, de fecha 11 de diciembre del año 2009, página 3, párrafo 5. “*Que el Agente del Ministerio Público Militar adscrito a la 35/a. zona militar en Chilpancingo, Guerrero, con motivo de los hechos, dio inicio a la averiguación previa 35ZM/40/2009, por el delito de violencia contra las personas causando homicidio en agravio del señor Bonfilio Rubio Villegas, dentro del cual se encuentran en calidad de indiciados los soldados de Infantería, Valeriano Cordero Gutiérrez, Valentín Alejo Hilario, Valentín Cortés Arias y Miguel Ángel Hernández Montalvo, pertenecientes al 93/o Batallón de Infantería detacamentado en Tlapa de Comonfort, Guerrero*”.

⁶⁵ Demanda de Amparo promovida por Reynalda Morales Rodríguez, ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo en Revisión 989/2009 ventilado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 10 de agosto del año 2009.

ingresar a su casa-habitación para llevarse sin mandamiento escrito a José Ángel Alvarado Herrera, Nitza Paola Alvarado Espinoza y Rocío Alvarado Reyes. A partir de que fueron sustraídos de su domicilio particular se desconoce su paradero, pues los elementos militares no los pusieron a disposición de las autoridades competentes, estando en calidad de desaparecidos hasta el día de hoy⁶⁶.

El 6 de enero del año 2010, familiares de los desaparecidos interpusieron su denuncia correspondiente ante la Mesa Siete Investigadora de la Delegación de la Procuraduría General de la República dándose inicio a la averiguación Previa número AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII, sin embargo, el 20 de febrero del mismo año el Lic. Jesús Durazo Hoyos, Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Agencia Séptima Investigadora, por medio del oficio 842/2010 remitió el expediente de investigación a favor del Agente del Ministerio Público Militar de la guarnición militar Ciudad Juárez, Chihuahua, en donde se aperturó el expediente de investigación castrense por el delito genérico de violencia en contra de las personas⁶⁷.

Los tres casos de referencia vinculados con graves violaciones a los derechos humanos como son ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas, dan cuenta que en el fuero militar las averiguaciones previas e incluso las consignaciones ante los tribunales castrenses se efectúan por el delito de violencia contra las personas causando lesiones u homicidio, siendo ello coincidente con el oficio enviado por el Secretario de Gobernación a la organización internacional Human Rights Watch y que en párrafos anteriores fue analizado en su contenido.

De esta forma es preciso concluir que si bien las instancias de procuración y administración de justicia militares cuentan con la facultad otorgada por el artículo 58 del Código de Justicia Militar para aplicar conductas delictivas que están expresamente reguladas

⁶⁶ Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII, Agencia Séptima Investigadora, Delegación de la Procuraduría General de la República en Chihuahua, Denuncia de Hechos por comparecencia presentada por Patricia Reyes Rueda y María de Jesús Alvarado Espinoza de fecha 6 de enero de 2010.

⁶⁷ Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII, Procuraduría General de la República, Delegación Estatal Chihuahua, Subdelegación de Procedimientos Penales "A", Agencia Séptima Investigadora, Oficio 842/2010, Asunto: Se remite Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII-A en razón de incompetencia por razón de fuero, suscrito por el Lic. Jesús Durazo Hoyos. "...me permito remitir a usted en original y duplicado el expediente de Averiguación Previa número 27/2010, iniciado contra QUIEN RESULTE RESPONSABLES, por el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, DESAPARICIÓN FORZADA Y LOS QUE RESULTE, a efecto de que continúe conociendo los hechos que dieron origen a la referida indagatoria y, en su oportunidad, resuelva sobre su contenido conforme a derecho, en virtud de que esta Representación Social de la Federación, se declaró incompetente para seguir conociendo de la misma en razón al FUERO, toda vez que por dicho concepto la autoridad competente resulta ser el Agente del Ministerio Público Militar".

en los códigos propios para la justicia ordinaria, así como en leyes especiales y tratados internacionales, en la práctica los casos son calificados por el delito de *violencia contra las personas* en conjunción con homicidio y/o lesiones.

Finalmente, en este apartado no sobra hacer mención expresa a las dudas que pueden existir en torno a la veracidad de la información brindada por la SEDENA por el sistema INFOMEX, pues en sus cifras no contabilizan casos que actualmente se encuentran abiertos en el fuero militar y que se refieren a graves violaciones a los derechos humanos como son los actos de tortura y agresión sexual en contra de las indígenas tlapanecas Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández Ortega, o el de las hermanas tzentales Ana, Celia y Beatriz González Pérez (la SEDENA sólo contabiliza un caso de violación sexual) y los mismos actos de tortura, incomunicación y fabricación de actuaciones de los campesinos ecologistas Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García, todos ellos ventilados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que serán abordados con detalle en capítulos subsecuentes.

III. Análisis de las estructuras y órganos que operan el fuero militar. Su independencia e imparcialidad. Regulación normativa del Código de Justicia Militar frente a instituciones como “la obediencia debida” y “el desistimiento por órdenes del Secretario de la Defensa”.

Como se señalo en el primer apartado de este capítulo, el libro primero del Código de Justicia Militar regula como está organizada la justicia militar, establece cuales son los órganos centrales que administran justicia, como son los Jueces Militares, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, así como el Supremo Tribunal Militar y cuáles son las instancias encargadas de la procuración de justicia como lo es el Ministerio Público Militar y los órganos auxiliares en la materia como son la Defensoría de Oficio, los peritos, la policía militar, entre otros⁶⁸.

En el mismo libro se estipulan las atribuciones, facultades, deberes y competencias de cada uno de estos órganos e instancias. Así, el Código de Justicia Militar establece que el Supremo Tribunal Militar es el máximo órgano jurisdiccional de la justicia militar, teniendo

⁶⁸ Código de Justicia Militar, artículo 1°.

dentro de sus facultades dirimir conflictos competenciales⁶⁹. Se puede decir que en esta materia de competencia funge como un tribunal de alzada o mejor dicho dirime temas competenciales que se susciten entre los órganos de justicia inferiores e incluso ejerce funciones de órgano de vigilancia y disciplina pues recibe y dirime quejas o informes relativos a demoras, excesos o falta de despacho en los asuntos, y además, cuenta con la facultad de comunicar al Secretario de la Defensa las faltas y ausencias de los magistrados, jueces, secretarios y en general los funcionarios vinculados con la administración de la justicia militar⁷⁰.

El Supremo Tribunal Militar como su nombre lo indica funge como tribunal revisor o de alzada para temas relacionados con reclamaciones que se hagan contra las correcciones impuestas por jueces o los consejos de guerra, igualmente resuelve todo lo relativo a la libertad preparatoria y retención de procesados y a las solicitudes de indulto, así como a las tramitaciones de reducción de penas⁷¹.

Los Jueces Militares y los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios son los órganos de primera instancias que intervienen en la administración de la justicia, dependiendo de la naturaleza del ilícito⁷². De acuerdo con el numeral 73 del Código de Justicia Militar, los Consejos de Guerra podrán ser instalados cuando se trate de ilícitos cometidos al momento en que las tropas están en campañas y de acuerdo con el propio artículo 76, fracción primera del mismo cuerpo normativo, serán los Jueces Militares los que instruyan los procesos que se ventilan en los Consejos de Guerra, y además tienen como encargo juzgar los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio aritmético.

Por lo que toca a la integración de los órganos de administración de justicia que forman parte del fuero militar, lo cual constituye un elemento claro para poder evaluar la independencia objetiva, orgánica e institucional de la que gozan, el Supremo Tribunal está integrado por cinco magistrados, quienes deben ser oficiales Generales de Brigada⁷³. Son nombrados por el Secretario de Defensa Nacional por acuerdo del Presidente de la

⁶⁹ Código de Justicia Militar, artículos 67 y siguientes.

⁷⁰ Código de Justicia Militar, artículo 69 fracciones II y III.

⁷¹ Código de Justicia Militar, artículo 67, fracciones IV, V, VI, VII, VIII, IX y X.

⁷² Código de Justicia Militar, artículos 72, 73 y 76.

⁷³ Código de Justicia Militar, artículo 4.

República⁷⁴, lo cual es de relevancia suma, pues no podemos dejar de lado entonces, que estas designaciones las efectúa otro General de División de las Fuerzas Armadas sobre el que recae el puesto político de ser Secretario de la Defensa Nacional.

Por lo que toca a los Consejos de Guerra, el ordinario se integra por cinco militares de guerra que al igual que sucede en el Supremo Tribunal Militar son nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional y el presidente del Consejo debe ostentar el grado de general o de coronel y los cuatro vocales, el grado de coronel o mayor.⁷⁵ Por su parte, los Consejos de Guerra Extraordinarios se componen de cinco militares nombrados por el Comandante de la unidad militar a la que pertenece el acusado, y que deben ser por lo menos oficiales y, en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado.⁷⁶

Finalmente, en cuanto a los Jueces Militares, el cargo de juzgador lo desempeña un general brigadier de servicio⁷⁷, en tanto que el personal de secretaría y auxiliar del Juzgado militar es desempeñado por oficiales militares. Tanto los jueces militares como personal de secretaría y auxiliar de los Juzgados Militares son designados por la Secretaría de Defensa Nacional⁷⁸.

La Procuraduría General de Justicia Militar es el órgano encargado de la investigación y persecución de los delitos y a través del Ministerio Público concentra la actividad cuasi jurisdiccional de determinar la existencia o inexistencia de los delitos⁷⁹. El Ministerio Público se encuentra bajo el estricto mando del Procurador General de Justicia Militar, quien al igual que los funcionarios judiciales es nombrado por el Secretario de la Defensa y debe tener el rango de general de brigada⁸⁰.

Es importante hacer mención específica, que de acuerdo con el artículo 36 del Código de Justicia Militar, a pesar de que corresponde al Ministerio Público y jerárquicamente al Procurador General de Justicia Militar la facultad de determinar el ejercicio de la acción penal para los delitos que se investigan, el Secretario de la Defensa Nacional cuenta con una

⁷⁴ Código de Justicia Militar, artículo 7 y artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

⁷⁵ Código de Justicia Militar, artículos 10 y 13, Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículo 14.

⁷⁶ Código de Justicia Militar, artículo 16.

⁷⁷ Código de Justicia Militar, artículo 24.

⁷⁸ Código de Justicia Militar, artículo 27.

⁷⁹ Código de Justicia Militar, artículo 36.

⁸⁰ Código de Justicia Militar, artículo 39 y artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

especie de facultad de veto pues puede ordenarle desistir o retirar la acusación y con ello frenar el procedimiento de consignación ante los tribunales militares.

El artículo 36 referido puede significar un elemento de subordinación claro del poder cuasi jurisdiccional de investigación, al poder de un órgano político como lo es el Secretario de la Defensa Nacional, pues el artículo en comento a la letra establece: *El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo, previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar.*

Al respecto, es relevante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya en una tesis jurisprudencial reciente, pues data de la Novena Época, se ha referido a la Secretaría de la Defensa Nacional como una dependencia más que forma parte del fuero militar, a pesar de ser una institución que de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es un órgano de carácter administrativo y de naturaleza política⁸¹. La Suprema Corte estableció⁸²:

En ese sentido, aun cuando la Secretaría de la Defensa Nacional puede ser considerada como una autoridad administrativa, en virtud de que pertenece a la Administración Pública Federal Centralizada, es indudable que al ejercer la facultad que le fue conferida para organizar, equipar, educar, capacitar y desarrollar a las Fuerzas Armadas de tierra y aire, así como para conocer y sancionar, por conducto de las autoridades castrenses competentes, los delitos y faltas contra la disciplina militar, se constituye como un órgano del fuero de guerra (...)

⁸¹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Artículo 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias: Secretaría de Gobernación, Secretaría de Relaciones Exteriores, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina, Secretaría de Seguridad Pública, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Secretaría de Energía, Secretaría de Economía, Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Secretaría de la Función Pública, Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Secretaría de la Reforma Agraria, Secretaría de Turismo, Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

⁸² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Tesis de Jurisprudencia, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004. Tesis: 2a./J. 153/2004, p. 373.

En efecto, es relevante mencionar que además de esta tesis interpretativa de la Suprema Corte en torno al papel de la SEDENA en la administración y procuración de justicia militar, la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta expresamente a la dependencia mediante el artículo 29, fracción décima para que además de organizar, administrar y preparar al Ejército y Fuerza Aérea, participe en el despacho y gestión de la administración de la justicia militar⁸³, lo que sin duda alguna significa la intromisión del poder político al ejercicio de las actividades de impartición de justicia que materialmente desarrollan los órganos que conforman el fuero especial militar.

No cabe duda que mediante las facultades que la Ley de la Administración Pública Federal, así como el propio Código de Justicia Militar otorgan a la Secretaría de la Defensa Nacional podemos afirmar que dicho órgano del Poder Ejecutivo encargado de la defensa nacional y las fuerzas militares mexicanas, tiene amplios poderes en materia de jurisdicción penal militar. Como se mencionó en párrafos anteriores, el Secretario de Defensa Nacional nombra a los magistrados del Supremo Tribunal Militar,⁸⁴ los miembros de los Consejos de Guerra Ordinarios,⁸⁵ los Jueces Militares y el personal de secretaría y auxiliar de los Juzgados,⁸⁶ al Procurador General de Justicia Militar⁸⁷, el Director del Cuerpo de Defensores de Oficio y los propios defensores de oficio.⁸⁸

Más aún, el Código de Justicia Militar en su artículo 36 confiere al Secretario de Defensa Nacional poderes que son inherentes a la función judicial, pues como se mencionó, aún cuando el ejercicio de la acción penal corresponde al Procurador General de Justicia Militar, el Secretario de Defensa Nacional puede ordenarle que los expedientes de investigación sean cerrados mediante el desistimiento o el retiro de la acusación⁸⁹. Pero además, el artículo 68, fracción quinta del Código de Justicia Militar otorga también a la SEDENA la facultad para aprobar o desaprobar el Reglamento del Supremo Tribunal Militar, lo que conlleva una facultad implícita de incidir e incluso normar su vida interna. Esto se

⁸³ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Artículo 29.- A la Secretaría de la Defensa Nacional, corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I.- Organizar, administrar y preparar al Ejército y la Fuerza Aérea; II.- Organizar y preparar el servicio militar nacional; (...) X.- Administrar la Justicia Militar; (...)*

⁸⁴ Código de Justicia Militar, artículo 7 y artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

⁸⁵ Código de Justicia Militar, artículos 10 y 13 y artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

⁸⁶ Código de Justicia Militar, artículo 27.

⁸⁷ Código de Justicia Militar, artículo 39 y artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

⁸⁸ Código de Justicia Militar, artículo 55.

⁸⁹ Código de Justicia Militar, artículo 36.

confirma mediante la facultad que igualmente brinda el artículo 62 segundo párrafo del mismo Código de Justicia Militar al permitirle al Secretario de la Defensa modificar las reglas de competencia territorial y asignar el conocimiento de un proceso a un tribunal militar distinto del competente en razón del territorio⁹⁰.

Finalmente, para terminar de analizar los órganos de investigación de los delitos dentro de la jurisdicción castrense, así como las amplias facultades del Secretario de la Defensa en la materia, es importante mencionar que los agentes del Ministerio Público adscritos a los Juzgados Militares también son nombrados por la SEDENA y para el cumplimiento de sus funciones y ser susceptibles de ocupar el cargo deben contar con el rango militar de generales de brigada de servicio o auxiliar⁹¹.

Mención específica merecen los órganos auxiliares como es el Cuerpo Permanente de Policía Judicial Militar, que se encuentra compuesto por oficiales comandantes de las fuerzas militares⁹² y el cuerpo de defensores de oficio que de acuerdo con el artículo 55 del Código de Justicia Militar tanto el Director como los defensores de oficio son nombrados por la Secretaría de Defensa Nacional⁹³, sin dejar de lado que el cuerpo de defensores está dirigido por un general brigadier e integrado por coroneles de servicio o auxiliares adscritos a cada uno de los juzgados militares, en tanto que propiamente la institución de la Defensoría de Oficio orgánicamente se sitúa adscrita al Supremo Tribunal Militar⁹⁴.

Una vez desentrañada la estructura, así como la composición institucional de los órganos de administración y procuración de justicia militares y de los institutos auxiliares como es la Defensoría de Oficio y la Policía Judicial Militar, es pertinente referirnos a su independencia e imparcialidad para el ejercicio de sus facultades. Al respecto, la Constitución Política Mexicana, en el artículo 17 establece el derecho a la administración de la justicia, así como la garantía de independencia e imparcialidad de los juzgadores:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta,

⁹⁰ Código de Justicia Militar, artículo 62.

⁹¹ Código de Justicia Militar, artículos 39 y 42.

⁹² Código de Justicia Militar, artículos 47, 48 y 49.

⁹³ Código de Justicia Militar, artículo 55.

⁹⁴ Código de Justicia Militar, artículo 52.

completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones”.

La garantía de independencia e imparcialidad es exigible a toda autoridad estatal materialmente jurisdiccional⁹⁵. En esta tesitura, se debe señalar que un principio básico que contiene la independencia e imparcialidad, consiste en que la autoridad encargada del caso sujeto a revisión sea independiente entre las partes en conflicto y que además, de antemano no tenga opiniones preconcebidas sobre el caso puesto a su consideración.

En este sentido tanto los órganos de procuración como los de administración de justicia en el fuero militar mexicano, dependen directamente de la Secretaría de la Defensa Nacional (antes Secretaría de Guerra y Marina). Así se encuentra establecido en el Código de Justicia Militar, como se mencionó especialmente en el artículo 36 que indica que si bien el Ministerio Público *es el único capacitado para ejercitar la acción penal*, tendrá que retirar o desistir la acusación *por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina (ahora Secretario de la Defensa) o por quien en su ausencia lo substituya*, lo cual constituye una muestra clara de la falta de autonomía e independencia en la investigación y persecución de los delitos.

Más aún, al revisar la autonomía orgánica como se evidenció en párrafos que anteceden es propicio mencionar que todos los órganos de administración y persecución de

⁹⁵ Se enfatiza el término de “función materialmente jurisdiccional” la cual no es exclusiva de los juzgados y tribunales, sino que también incluye las facultades de investigación y persecución del delito. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el respeto de las garantías de debido proceso como lo es el principio de independencia e imparcialidad no se limitan exclusivamente en la esfera judicial, sino que deben pernear todas aquellas estructuras del poder público, pues el artículo 8 en conjunción con el artículo 1.1, ambos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen un deber genérico de los Estados Partes para organizar todo aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos como es el debido proceso legal. CoIDH, *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, Opinión Consultiva OC-11/90*, del 10 de agosto de 1990. Párr. 23-24. La misma Corte, en el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, ha establecido que si bien los criterios de independencia e imparcialidad han sido ampliamente desarrollados en relación a los tribunales u órganos encargados de administrar justicia, los presupuestos de independencia e imparcialidad “*se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial*”. CoIDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 133.

los delitos en el fuero militar, incluidos el cuerpo de la defensoría de oficio se encuentran integrados por militares de rango alto y medio y además, son nombrados por la SEDENA, lo que se podría explicar de forma lógica si el fuero de guerra mexicano fuese una jurisdicción especial que se aplica de forma restrictiva y excepcional a militares y en delitos contra la disciplina castrense, sin embargo, no es así pues como ha quedado acreditado en el presente capítulo se aplica de forma constante a civiles del todo ajenos a la institución militar que son víctimas u ofendidos del delito.

En estos términos, sin duda alguna cuando el sujeto pasivo del delito se trata de un civil, se encuentra subordinado a una desigualdad procesal probada que rompe con la garantía de independencia e imparcialidad, pues es sometido a órganos, instituciones, procedimientos y leyes que son exclusivos del Ejército y Fuerza Aérea y por lo tanto están integrados por personal militar que en última instancia es nombrado y depende de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Otro elemento básico de la independencia orgánica es el referido al principio clásico de división de poderes, por medio del cual se instituye que el poder de la federación se divide para su ejercicio en tres poderes que son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial y además por mandato constitucional se establece que no podrán reunirse en una sola persona o institución dos o más poderes, bajo la idea de evitar la concentración de funciones y garantizar la independencia funcional de tal suerte que el principio de división de poderes actúe como un sistema de pesos y contra pesos recíprocos⁹⁶.

Federico Andreu-Guzmán en su peritaje ya mencionado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, establece que la independencia del Poder Judicial respecto de las demás ramas del Poder Público es una condición esencial para la existencia de una recta administración de justicia, así como un elemento consustancial al estado de derecho⁹⁷, como lo indica el propio Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados al señalar que "*el principio de la división de poderes, [es] base de los requisitos de la independencia e imparcialidad del poder judicial. El entendimiento y respeto del principio de la división de poderes es indispensable para un Estado democrático [...]*"⁹⁸. La misma Corte

⁹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 49.

⁹⁷ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Op. Cit.* p. 4.

⁹⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39, párrafo 55.

Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que *“uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución”*⁹⁹.

Si bien en el capítulo quinto del presente trabajo analizaremos a fondo los estándares internacionales de protección relativos a la independencia e imparcialidad vinculados con el fuero militar, es importante mencionar que existe reiterada jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos al establecer que *“cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia e imparcialidad se ven claramente comprometidas, en virtud de lo cual los procedimientos resultan incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles”*¹⁰⁰.

La Corte Interamericana también ha indicado que la independencia de un tribunal militar se ve cuestionada cuando los órganos superiores de los presuntos implicados en la violación a los derechos humanos son los mismos que nombran a las autoridades llamadas a conocer del caso¹⁰¹, y justo por ello ha considerado que para garantizar la independencia es necesario *“que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas”*¹⁰².

En este orden ideas, es preciso concluir la evidente carencia de independencia e imparcialidad del fuero de guerra mexicano, pues desde el punto de vista objetivo, su estructura orgánica supone una pertenencia al Poder Ejecutivo y una sumisión al Secretario de la Defensa Nacional, además que significa un desequilibrio procesal entre las partes en conflicto el hecho de que la parte acusada pertenezca al mismo órgano investigador, dejando a la víctima civil del todo ajena a la disciplina castrense en una inequidad procesal evidente.

⁹⁹ Corte I.D.H., [Caso del Tribunal Constitucional](#). Sentencia de 31 de enero de 2001. serie C No. 71, párrafo 73.

¹⁰⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe final 53/01, relativo al caso 11.565 (Ana, Beatriz y Celia González Pérez), de fecha 04 de abril del 2001, párrafo 81.

¹⁰¹ Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 156. Ver también los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

¹⁰² Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne, op.cit., párr. 156. Ver también los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.

Dos muestras claras de la inequidad procesal y la violación al derecho a la igualdad de armas y básicamente al derecho de que todas las personas sean tratados como iguales ante los tribunales¹⁰³, son las figuras de desistimiento o retiro de la acción penal y la obediencia debida como causal de exclusión de responsabilidad penal, pues como se dijo ampliamente con anterioridad el artículo 36 del Código de Justicia Militar presupone la facultad del Secretario de la Defensa Nacional para ordenar al Ministerio Público castrense el desistimiento o cierre de una investigación. Más aún, el propio artículo 81 del Código de Justicia Militar establece de forma expresa que el Procurador Militar tiene como “deber”:

“Fracción IV.- pedir instrucciones a la Secretaría de Guerra y Marina, en los casos en que su importancia lo requiera, emitiendo su parecer. Cuando estimare que las instrucciones que reciba no están ajustadas a derecho, hará por escrito a la propia Secretaría las observaciones que juzgue procedentes, y si ésta insiste en su parecer, las cumplimentará desde luego

(...)”.

Como se observa la conjunción de los artículos 36 y 81 del Código Militar, suponen la sumisión total del poder de procuración de justicia al poder político del Secretario de la Defensa, sin dejar de lado que es el propio titular de la SEDENA quien nombra al Procurador de Justicia Militar y a los demás funcionarios judiciales --todos desde luego militares-- que integran el Supremo Tribunal Militar, los Juzgados Militares y los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, lo cual sin duda alguna expone a las partes en conflicto y mayormente a los civiles que son víctimas del delito a factores de inequidad procesal que podrían llegar al extremo de una orden del Secretario para que se cerrara el expediente de investigación, siendo por mandato de ley un “deber” del Procurador castrense, más aún, del Ministerio Público Militar¹⁰⁴ acatar dicha orden.

En el mismo orden de ideas, otra figura que sitúa a las víctimas civiles del delito en total inequidad procesal es lo relativo a lo normado por el artículo 119 del Código de Justicia

¹⁰³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14, párrafo 1, prescribe que “*Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*”.

¹⁰⁴ Código de Justicia Militar, artículo 82.- *Son atribuciones y deberes de los agentes adscritos a la Procuraduría General Militar: (...) V.- cumplimentar las instrucciones del Procurador General, pudiendo, en caso de opinar de modo distinto, hacer por escrito las observaciones que procedan. Si el Procurador insistiere, deberán acatar desde luego sus instrucciones; (...).*

Militar, pues en el mismo se estipula en la fracción sexta de dicho numeral que los militares imputados del delito podrían argumentar como causa de exclusión la situación de *obedecer a un superior aun cuando su mandato constituya un delito*. Lo cual reviste especial importancia si tomamos en cuenta que la fracción segunda, inciso “a” del artículo 57 del mismo Código Militar justo establece que se reputarán como delitos contra la disciplina militar los ilícitos cometidos en servicio o con motivo del servicio y si como lo explicamos en párrafos que anteceden de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento Interior de las Unidades, Dependencias e Instalaciones Militares, “*se llaman actos del servicio los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército”*, se puede inferir factible que dicha causal de exclusión pueda ser utilizada pues por definición todo acto de servicio es el cumplimiento de una orden¹⁰⁵.

Es preciso señalar que la causa de exclusión del delito por obediencia debida en la jurisdicción penal ordinaria fue derogada mediante decreto del Congreso de la Unión con fecha 21 de diciembre de 1993, el cual fue promulgado por el Ejecutivo el 23 de diciembre del mismo año y finalmente publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994¹⁰⁶, eliminándose de la fracción sexta del artículo 15 en aquel entonces del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, la causal vinculada con la posibilidad de que si los hechos delictivos fueron cometidos por orden de un superior la acción penal se excluyera.

¹⁰⁵ Robustece el argumento el mismo artículo 301 del Código de Justicia Militar que tipifica el delito de Desobediencia, pues en caso de que el militar de rango inferior incumpla con las ordenes indicadas podría ser responsable penalmente. *Artículo 301.- Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior, para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevisitas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes.*

¹⁰⁶ Diario Oficial de la Federación, Sección Segunda, Secretaría de Gobernación. DECRETO que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de fecha 10 de enero de 1994.

De esta manera, no cabe duda que las figuras de desistimiento por instrucciones del Secretario de la Defensa y la obediencia debida como excluyente de responsabilidad penal son figuras que dan cuenta del claro desequilibrio procesal que viven las víctimas del delito civiles y que en el supuesto de su aplicación podrían generar impunidad. Más aún, es importante enfatizar que estas dos figuras hacen evidente que los sujetos pasivos del delito civiles son sometidos a procedimientos, leyes e instituciones privativas del orden militar, pues en el ámbito de la jurisdicción ordinaria son inaplicables.

IV. Conclusiones del Capítulo:

1. El Código de Justicia Militar a través del artículo 57, fracción segunda, inciso “a” permite la aplicación expansiva del fuero militar al ampliar el catálogo de delitos contra la disciplina militar a aquellos delitos del orden común o federal que sean cometidos por militares en actos de servicio o con motivo del servicio.
2. La ampliación conceptual de los delitos contra la disciplina militar de acuerdo con el artículo 57, fracción segunda, inciso “a”, no es en razón de la competencia material o de los bienes jurídicos tutelados vinculados con la estricta disciplina militar, sino que en razón de la calidad de militar del sujeto activo del delito, convirtiendo por lo tanto la jurisdicción castrense en un fuero personal y no material.
3. El Código de Justicia Militar a través del artículo 57, fracción segunda, inciso “a” y del artículo 439, permite la aplicación expansiva de la jurisdicción especial militar a víctimas u ofendidos civiles, en razón de que al considerarse como delitos contra la disciplina militar aquellos cometidos por militares en actos de servicio o con motivo del servicio es el sujeto activo del delito el que determina la esfera de competencia personal del fuero de guerra. Sin dejar de lado que la víctima del delito no es considerada parte procesal y por lo tanto no se considera como un civil o paisano complicado ó coaligado al proceso penal militar.
4. A pesar de que el artículo 58 del Código de Justicia Militar faculta a los persecutores del delito y administradores de justicia del fuero militar a aplicar delitos que están regulados en códigos penales federales y estatales, en la vía de los hechos delitos asociados con tortura, desaparición forzada de personas, violación sexual y ejecuciones extrajudiciales, no son aplicados, sino que son tratados a través de la conducta delictiva de *violencia contra las personas*, lo que permite una alta tasa de

impunidad pues el personal militar que llega a ser procesado no es juzgado ni sancionado por las conductas delictivas que tutelan graves violaciones a los derechos humanos.

5. Los órganos e instituciones encargadas de procurar y administrar justicia en la jurisdicción especial castrense carecen de independencia e imparcialidad en virtud de que dependen funcionalmente del Secretario de la Defensa Nacional, quien cuenta con amplias facultades para nombrar al Procurador Militar, a los Ministerios Públicos así como a los funcionarios judiciales que integran el Supremo Tribunal Militar, los Juzgados Militares y los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios. Más aún, existe una dependencia jerárquica e incluso subordinación del Procurador Militar y de la institución del Ministerio Público, pues el Secretario de la Defensa puede formular indicaciones vinculadas con expedientes de investigación y en última instancia deben acatarlas.
6. La aplicación del fuero militar a sujetos pasivos del delito que no pertenecen a las fuerzas armadas conculca la garantía de debido proceso por violentar el principio de independencia e imparcialidad que tiene como primer premisa que la autoridad encargada de procurar y administrar justicia sea autónoma de las partes en conflicto. Es indudable al respecto, que la Procuraduría Militar en su conjunto y los distintos institutos que administran justicia en el fuero de guerra están compuestos por personal militar.
7. En este sentido, las víctimas civiles del delito al ser sometidas a la jurisdicción especial militar, son subordinadas a procedimientos, leyes e instituciones privativas del orden castrense, lo cual vulnera el debido proceso legal pues se rompe la equidad procesal y el principio de igualdad de armas, siendo prueba fehaciente de ello las figuras de “desistimiento por orden del Secretario de la Defensa” o la causa de exclusión del delito por “obediencia debida”. Sin dejar de lado el mismo hecho de que las víctimas del delito no sean consideradas parte procesal en todo el procedimiento penal militar.

Capítulo Tercero.

El Código de Justicia Militar, frente a la Constitución.

I. ¿Es constitucional el artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar? Respeto o excede los límites establecidos por el artículo 13 de la Constitución.

Durante el capítulo primero de este trabajo analizamos el artículo 13 constitucional a la luz de su interpretación literal, histórica y su genealogía legislativa. Ubicamos que el texto actual del artículo 13 de la constitución, es consecuencia de un ánimo parlamentario claro que buscó la permanencia de una jurisdicción extraordinaria bajo la finalidad de mantener el orden en las fuerzas armadas, pero de ninguna manera brindarles privilegios personales mayores a los de la sociedad en su conjunto.

El propio artículo treceavo constitucional antes de referirse al fuero militar establece una garantía de igualdad jurídica y de protección judicial al tutelar que nadie puede ser juzgado por leyes privativas y tribunales especiales¹⁰⁷, justo porque al tenor del mismo artículo primero de la constitución todo individuo es igual ante la ley, quedando prohibida toda forma de discriminación *motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las*

¹⁰⁷ GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *Op. Cit.* pp. 185-196. El jurista Manuel González Oropeza, nos indica que: “El denominado fuero militar o la jurisdicción especializada en materia de delitos y faltas contra el instituto armado, ha resistido los embates del liberalismo mexicano que fue, desde un principio, antagónico a los fueros de todo tipo, ya que la igualdad ante la ley implicaba para esa ideología política la homogeneidad de tribunales y leyes y repudiaba la existencia de tribunales especiales, según se deriva del propio artículo 13 constitucional [...]. Este artículo..... por un lado establece el principio de igualdad ante la ley, prohibiendo la expedición de normas privativas y marcando el carácter de generalidad y abstracción de las mismas. Consecuentemente con ello, se prohíben los tribunales especiales o juicios por comisión, que son los tribunales ad hoc encargados de aplicar sanciones a un grupo social determinado que se rige por sus propias reglas. Lo anterior daña el principio de igualdad, donde las leyes, y los tribunales derivados de ellas, deben ser los mismos para todos los miembros de la sociedad”.

*preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*¹⁰⁸.

De esta manera, en términos constitucionales el fuero militar subsiste como un fuero material que tiene como razón esencial mantener el orden militar por lo que debe ser exclusivamente aplicado a militares, frente a ilícitos que atentan contra la disciplina militar. La razón de existencia de una jurisdicción especializada para la vida militar distinta a la ordinaria, quedó claramente definida por el Constituyente pues se trata de una norma que en principio de cuentas prohíbe los fueros personales y por lo tanto consagra la igualdad ante la ley, dejando subsistente el fuero militar por considerar necesaria una diferenciación normativa que es propia del Ejército no en razón de las personas que componen al Instituto Armado, sino que en razón de los bienes jurídicos que se deben tutelar para mantener la vida castrense.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido la necesidad de que existan jurisdicciones especializadas para aquellos supuestos de la realidad que ameriten normativamente un trato diferenciado y que por lo tanto tengan una razón objetiva y justificable en su existencia “...*No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.*”¹⁰⁹

De esta forma, la Corte Interamericana, nos ayuda a ubicar con claridad que las jurisdicciones especializadas, no se constituyen en razón de buscar un trato desigual, sino que bajo la finalidad objetiva y razonable de brindar un tratamiento jurídico diferenciado a situaciones de facto que lo ameritan y que por lo tanto tienen límites de aplicación excepcionales y restrictivos, como sucede con el artículo 13 constitucional que regula la

¹⁰⁸ Constitución Política Mexicana, Artículo 1°.

¹⁰⁹ CoIDH, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Serie A No.4, párrafos 56-57.

subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar y establece tajantemente que sólo se aplicará a los elementos del Ejército mexicano pues *en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.*

En nuestro sistema jurídico mexicano podemos abordar otro ejemplo claro de trato normativo diferenciado que no constituye violación al derecho a la igualdad y es el sistema de justicia para menores infractores que contempla el artículo 18 constitucional y que tiene como razón esencial de existencia que a los menores de edad que tengan entre doce años y menos de dieciocho se les debe otorgar un trato diferenciado en comparación con los mayores de edad que han cometido un delito. Más aún, los menores que no tengan ni doce años cumplidos no son sujetos de sanción alguna, sino que sólo de rehabilitación y asistencia social¹¹⁰. Como se puede observar, el trato normativo diferenciado busca generar condiciones de igualdad frente a una desigualdad de facto y que se traduce en que los menores infractores, no sean tratados jurídicamente como aquellas personas que ya cuentan con la mayoría de edad y que dado su desarrollo humano ya les son imputables plenamente conductas típicas y antijurídicas.

En esta tesitura, si bien el fuero de guerra establece una jurisdicción especial, la misma no se reputa como una norma discriminatoria, en la medida que tiene una finalidad razonable y objetiva que se traduce en la necesidad de mantener el orden y la disciplina militar, tal como lo regula expresamente el artículo 13 de la constitución. Sin embargo, en el supuesto de que la jurisdicción extraordinaria militar rebasara los límites y se aplicara a conductas que no atentan contra la disciplina militar y a personas que no son militares en activo y por lo tanto no forman parte del Instituto Armado, se estaría violentando el carácter restrictivo y excepcional que constituye la razón de existencia del fuero militar.

Si bien en el capítulo quinto de este trabajo abordaremos los estándares internacionales ya ampliamente producidos en términos del fuero militar y los derechos

¹¹⁰ Constitución Política Mexicana, Artículo 18, párrafo cuarto: *“La Federación, los Estados y el Distrito Federal, establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo así como para aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social”.*

humanos, es prudente en este momento citar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la razón de existencia del fuero de guerra es “...*para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas*”¹¹¹, y justo por ello la propia Corte Interamericana ha delineado en jurisprudencia reiterada que “...*en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le asigna a las fuerzas militares*”. Por lo tanto, “...*sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*”¹¹².

Sin embargo, como se estableció en el desarrollo del capítulo segundo de este trabajo, la normatividad secundaria que regula el fuero militar y que encuentra su piedra angular en el Código de Justicia Militar y particularmente en el artículo 57 de dicho cuerpo normativo rebasan los ámbitos competenciales marcados por el artículo 13 de la Constitución y por los mismos estándares internacionales de protección de los derechos humanos, pues permite una aplicación expansiva de la jurisdicción militar tanto en el ámbito de competencia material de los delitos contra la disciplina militar, como en el ámbito de competencia personal, al permitir que las leyes, instituciones y procedimientos del orden militar se apliquen a civiles que son víctimas del delito.

En efecto como se concluyó en el capítulo anterior, el artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar, violenta el carácter restrictivo y excepcional de la jurisdicción militar, pues califica como delitos contra la disciplina militar, todas aquellas conductas antijurídicas reguladas en los códigos penales del orden común que hayan sido cometidas por militares al momento de estar en servicio o con motivo del servicio mismo, siendo entonces el carácter personal de ser militar o pertenecer al Ejército por parte del sujeto activo del delito lo que brinda la competencia de la jurisdicción castrense.

De esta manera la razón funcional del fuero militar se distorsiona al consentir que conductas delictivas que son del fuero común se reputen contra la disciplina militar por el

¹¹¹ CoIDH, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides c. Perú*, Serie C No. 69, párrafo 112.

¹¹² CoIDH, Caso *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117. En el mismo sentido ver las Sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, de 22 de noviembre de 2005; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia*, de 15 de septiembre de 2005; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú*, de 25 de noviembre de 2005; *Casa de los 19 Comerciantes c. Colombia*, de 5 de julio de 2004); *Caso Las Palmeras c. Colombia*, de 6 de diciembre de 2001; y *Caso Cantoral Benavides c. Perú* de 18 de agosto de 2000.

hecho de ser cometidas por militares al momento de estar en servicio. Para Federico Andreu-Guzmán, en su peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos “...la legislación penal militar mexicana consagra un sistema de justicia militar que puede caracterizarse de fuero personal, atado a la condición de militar del presunto infractor y no a la naturaleza estrictamente militar del delito. Mediante la figura del delito de función o con ocasión del servicio consagrado por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción penal militar mexicana queda habilitada para conocer y juzgar graves violaciones a los derechos humanos –constitutivas de delitos—cometidas por personal militar contra civiles...”¹¹³.

En este orden de ideas es preciso sostener que el Código de Justicia Militar rebasa los límites y restricciones que establece el artículo 13 constitucional, pues permite que la jurisdicción extraordinaria militar se aplique a civiles del todo ajenos a las fuerzas armadas y que son sujetos pasivos del delito y de igual forma expande la conceptualización de los delitos contra la disciplina militar a ilícitos del orden común que en nada agravian los bienes jurídicos tutelados por el orden militar, convirtiéndose en un fuero personal y no material. Esto ocasiona que se convierta en una jurisdicción extraordinaria que viola la garantía de igualdad de aquellas personas que sin ser militares son sometidos a leyes, procedimientos e instituciones que deberían ser exclusivos y por lo tanto privativos del orden castrense.

En efecto, si los límites establecidos constitucionalmente y que son razón objetiva y fundamento para que exista una jurisdicción extraordinaria son rebasados por la norma secundaria, el trato normativo diferenciado, puede convertirse en un trato discriminatorio en virtud de que se genera una condición de desigualdad para quienes son sometidos al fuero especial sin tener la calidad de militares. La *ratio legis*, que constituyó crear un fuero material en oposición a un fuero personal es dejada de lado, ya que por la vía del artículo 57, fracción segunda, inciso “a”, del Código de Justicia Militar, el fuero de guerra sigue siendo aplicado como un conjunto de privilegios, pues delitos que en nada atentan contra la disciplina militar, sino que en realidad contra los bienes jurídicos de las víctimas del delito, por el simple hecho de haber sido cometidos por militares en servicio o con motivo del mismo, son atraídos a las instancias de la jurisdicción penal militar, sin importar que los sujetos pasivos del ilícito sean civiles y que el delito a investigar y sancionar en nada se vincule con la disciplina militar.

¹¹³ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Op. Cit.* p. 31.

Ello coloca a las víctimas del delito en una posición de desigualdad, pues se les somete a leyes, procedimientos, autoridades e instituciones que son privativos del orden militar y que por lo tanto no constituyen una autoridad competente, independiente e imparcial para ventilar su caso con las suficientes garantías de debido proceso legal.

II. El Código de Justicia Militar, frente los derechos fundamentales de las víctimas del delito consagrados en la Constitución.

Como punto de partida, es importante recordar que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas del delito en México se da de forma expresa por primera vez en el año de 1993, cuando se añadió el último párrafo del entonces artículo 20 de la Constitución en donde se estableció que las víctimas y ofendidos del delito tendrían derecho a recibir asesoría jurídica y a la reparación del daño. Fue realmente el 21 de septiembre del año 2000, que el Congreso de la Unión pretendió hacer un reconocimiento más comprometido de los derechos de las víctimas al crear el apartado “B” del artículo 20, bajo la idea sino de igualar los derechos en razón del inculpado, si de aquilatarlos bajo la finalidad de que la víctima tuviese una participación activa y relevante en el proceso penal en su conjunto.

A partir de la creación del apartado “B” del artículo 20 constitucional se reconoció a la víctima y el ofendido como sujetos titulares de derechos específicos que pueden hacer valer en el proceso penal como son: recibir asesoría jurídica; ser informados de los derechos que la misma Constitución reconoce a su favor así como del desarrollo del proceso penal (sus tiempos, sus formas y actividades fundamentales); coadyuvar con el Ministerio Público entendida la coadyuvancia en el sentido amplio de participar en el proceso penal; así como que le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuenta y que se desahoguen en las diligencias correspondientes; tener acceso al expediente, así como estar presente en el desahogo de las diligencias. Estos derechos sin dejar de lado las prerrogativas asociadas con recibir atención médica, psicológica y a que se establezcan las medidas de protección o cautelares que se requieran para la seguridad y cuidado de las víctimas y sus testigos.

Estos derechos fueron refrendados con la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio del 2008 en la que se creó el apartado “C” del mismo artículo 20 que se refiere a

los derechos de la víctima. Este apartado “C” del artículo 20 constitucional aún no entra en vigor de acuerdo a los transitorios primero y segundo de la reforma, sin embargo, significa la confirmación de los derechos de las víctimas como derechos fundamentales.

La teleología de las reformas antes indicadas es el mayor y más amplio reconocimiento de las víctimas como sujetos de derechos, como partes procesales activas con la legitimación para intervenir dentro del procedimiento penal con una serie de prerrogativas consagradas expresamente por la Constitución. Esto ha sido corroborado mediante criterios jurisprudenciales expedidos por tribunales de la federación que reconocen el carácter de parte procesal de las víctimas del delito como sujeto con derechos interesado en la aplicación de la justicia, así mediante la tesis aislada I.9o.P.8 P que se encuentra visible en la página 1337 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, novena época, de agosto de 2002, los tribunales establecieron:

***“OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO. TIENE LA CALIDAD DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL, A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL DEL VEINTIUNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL. El ordinal 20, apartado B, de la Constitución General de la República, adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de septiembre de dos mil, en vigor desde el veintiuno de marzo siguiente, consagra como garantías de la víctima u ofendido por algún delito, entre otras, el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, con lo cual se le reconoció constitucionalmente el carácter de parte dentro del proceso penal mexicano; ello es así, dado que de la exposición de motivos (de veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y nueve) que sustenta la reforma, el legislador evaluó la necesidad de otorgar garantías a la víctima u ofendido del delito para ser considerado como parte dentro del procedimiento, con la facultad expresa de poder constituirse no sólo en coadyuvante del Ministerio Público dentro de la averiguación previa y del proceso penal, sino además para estar en aptitud de instruir los elementos de convicción que acrediten el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y la reparación del daño, en su caso, pudiendo incluso comparecer por sí o a través de su representante en todo acto procesal, a efecto de manifestar todo lo que a su derecho convenga; lo que sin duda lo coloca en una situación que le permite la defensa oportuna de sus intereses en cualquier*”**

estado del juicio, en razón de que se le deben recibir todos los datos o elementos de prueba con los que cuente y se deben practicar las diligencias correspondientes; inclusive, procesalmente está legitimado para la interposición de los recursos o medios de defensa que consagra la ley adjetiva de la materia y que sean necesarios para tal fin, sin que resulte una condición para ello que se le reconozca por parte del Juez como coadyuvante del Ministerio Público.”

En estos términos, no cabe duda que la víctima del delito debe ser considerada como parte procesal con derechos legítimos reconocidos por la constitución que le permiten emprender acciones tendientes a buscar justicia, a que se conozca la verdad, a que se identifique, capture, someta a proceso y sancione a los responsables, así como para que se le repare integralmente el daño ocasionado por la acción delictiva, razón por la cual cuando el artículo 13 constitucional establece que *Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda* la frase “paisano complicado” implica cualquier civil que tenga la calidad de parte procesal ya sea como víctima u ofendido del delito o como probable responsable del mismo, lo cual se confirma en el mismo texto constitucional al momento de reiterar que *en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.*

En el peritaje rendido por Miguel Sarre Inguiniz ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos relativo al *Análisis Constitucional de la Jurisdicción Militar en México*, el citado profesor al referirse a la reformas constitucionales que tutelaron los derechos de las víctimas en nuestro sistema jurídico de forma contundente concluye: “*En razón de estos cambios apuntados, ya no cabe duda que las víctimas han “ingresado al proceso penal” y quedan sometidas a la jurisdicción al igual que los imputados. De ahí que les es aplicable el imperativo constitucional que establece la prohibición tajante para los tribunales militares que “en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”. De ahí que los tribunales para la milicia carecen de competencia para resolver sobre los derechos procesales y sustantivos que la Constitución y las normas ordinarias les conceden a las víctimas civiles. La jurisdicción militar es así excepcional y restrictiva: los civiles jamás han de quedar sujetos a la jurisdicción castrense*

*ni como imputados, ni como víctimas u ofendidos*¹¹⁴.

Estos avances de tutela constitucional de los derechos fundamentales de las víctimas del delito, han sido reconocidos en la jurisdicción ordinaria penal por las leyes secundarias, pues particular el 23 de enero del año 2009, se reformó el Código Federal de Procedimientos Penales, estableciéndose un catálogo amplio y detallados de los derechos de las víctimas en las tres etapas genéricas del procedimiento penal mexicano: a) la fase de averiguación previa o de investigación y persecución de los delitos; b) la fase del proceso penal ante el poder judicial y; c) la etapa de ejecución de sanciones.

En la averiguación previa el Código Federal de Procedimientos Penales establece como derechos de las víctimas:

- I. Recibir asesoría jurídica respecto de sus denuncias o querellas para la defensa de sus intereses;
- II. Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y demás ordenamientos aplicables en la materia;
- III. Ser informado del desarrollo de la averiguación previa y de las consecuencias legales de sus actuaciones;
- IV. Ser informado claramente del significado y los alcances jurídicos del perdón en caso de que deseen otorgarlo;
- V. Ser tratado con la atención y respeto debido a su dignidad humana;
- VI. Recibir un trato sin discriminación, motivado por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;
- VII. Acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;
- VIII. Ser asistido en las diligencias que se practiquen por abogado o persona de confianza, sin que ello implique una representación; cuando la víctima sea menor

¹¹⁴ SARRE INGUINIZ, Miguel, Peritaje rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos relativo al *Análisis Constitucional de la Jurisdicción Militar en México*, p. 4.

- o incapaz y comparezca ante el Ministerio Público además podrá ser acompañado por quien ejerza la patria potestad, tutela o curatela;
- IX. Recibir copia simple o certificada de sus declaraciones y su denuncia o querrela en forma gratuita, cuando lo solicite;
 - X. Ser auxiliados por intérprete o traductor cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblos indígenas, no conozcan o no comprendan bien el idioma castellano, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar;
 - XI. Contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable, sin poner en riesgo su integridad física o psicológica;
 - XII. Aportar todas aquellas pruebas que considere tiendan a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, la probable responsabilidad del indiciado, la procedencia y la cuantificación por concepto de reparación del daño. Cuando el Ministerio Público estime que no es procedente integrarlas a la averiguación previa, deberá fundar y motivar su negativa;
 - XIII. Solicitar el desahogo de las diligencias que, en su caso, correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de determinada diligencia, debiendo éste fundar y motivar su negativa;
 - XIV. Recibir atención médica y psicológica cuando la requieran y, en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir esta atención por una persona de su mismo sexo;
 - XV. Solicitar al Ministerio Público la continuación de la averiguación previa y la realización de diligencias de investigación y, de ser denegada esta petición, podrá reclamarla ante el superior jerárquico del servidor público que negó la petición;
 - XVI. Solicitar que el imputado sea separado del domicilio de la víctima como una medida cautelar, cuando se trate de delitos que pongan en peligro la integridad física o mental de mujeres y niños, así como cuando la víctima conviva con el imputado; esta solicitud deberá ser canalizada por el Ministerio Público ante la autoridad judicial fundando y motivando las razones que la justifican;
 - XVII. Solicitar se dicten medidas y providencias suficientes para proteger sus bienes, posesiones o derechos, contra todo acto de intimidación, represalia o daño posible, o cuando existan datos suficientes que demuestren que éstos pudieran ser afectados por los probables responsables del delito o por terceros implicados o relacionados con el inculpado;

- XVIII. Solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, precaria condición física o psicológica se presente un obstáculo insuperable para comparecer, y;
- XIX. Impugnar ante Procurador General de la República o el servidor público en quien éste delegue la facultad, las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento. La víctima u ofendido podrá proporcionar al Ministerio Público, en cualquier momento de la averiguación previa, o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuente, así como solicitar la práctica de diligencias que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño. La autoridad ministerial, dentro de un plazo de tres días contados a partir de la recepción de dichos elementos de prueba, resolverá sobre su admisión. En caso de que considere que los elementos de prueba aportados por la víctima o el ofendido o las diligencias solicitadas sean ilícitas o inconducentes, deberá fundar y motivar su resolución, notificándola personalmente siempre que haya señalado domicilio para tal efecto. La víctima u ofendido, podrá presentar su inconformidad ante el Procurador General de la República contra la resolución del Ministerio Público a que se refiere el párrafo anterior, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la notificación. El Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue esta facultad, oyendo el parecer de sus agentes auxiliares y los argumentos del promovente, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la inconformidad, dictará la resolución que corresponda, en un plazo no mayor a tres días.

En el proceso penal ya propiamente ante la autoridad jurisdiccional las víctimas u ofendidos del delito de acuerdo con el artículo 141, apartado “b” del Código Federal de Procedimientos Penales, cuentan con los siguientes derechos:

- I. Tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance del procedimiento en cualquier momento del mismo, por lo que hace a las actuaciones relacionadas con su interés jurídico, salvo la información que

- ponga en riesgo la investigación o la identidad de personas protegidas;
- II. Ser informado del desarrollo del proceso penal y de las consecuencias legales de sus actuaciones;
 - III. Recibir copia simple o certificada de sus declaraciones de forma gratuita cuando lo solicite;
 - IV. A coadyuvar con el Ministerio Público por sí o a través de su abogado, en las mismas condiciones que el defensor del inculpado;
 - V. Aportar todas aquellas pruebas que considere tiendan a acreditar el cuerpo del delito de que se trate, así como la responsabilidad del inculpado durante el proceso penal;
 - VI. Manifestar lo que a su derecho convenga, en caso de que el Ministerio Público presente conclusiones no acusatorias, así como respecto de cualquier otro acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o genere la libertad del inculpado durante la instrucción, suspenda o ponga fin al proceso penal antes de que se dicte sentencia;
 - VII. Ser restituido en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;
 - VIII. Solicitar y recibir la reparación del daño en los casos procedentes. El Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y, en su caso, ofrecer las pruebas conducentes ante la autoridad judicial, la cual no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria;
 - IX. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada y, en otros casos, cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;
 - X. Ser notificado personalmente del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones apelables, y;
 - XI. Los derechos previstos en apartado A, fracciones I, II, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XVI, XVII y XVIII también serán observados durante el proceso penal. Asimismo, se observará lo dispuesto en la fracción XIX en lo que hace al desistimiento de la acción penal.

Finalmente, en la última etapa de ejecución de sanciones las víctimas cuentan con el derecho a ser notificado por la autoridad competente, cuando lo solicite, del inicio y conclusión del procedimiento para la obtención de tratamientos preliberatorios, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria, a efecto de que pueda exponer lo que a su derecho e interés convenga y, en su caso, aportar los elementos probatorios con que cuente, antes de que recaiga la resolución correspondiente.

Como se puede observar, el Código Federal de Procedimientos Penales, como norma secundaria y en base al propio artículo 20 de la constitución desmenuzó, las implicaciones de cada uno de los derechos contenidos en el actual apartado “C” de dicho artículo, haciendo un amplio listado de cada una de las prerrogativas, destacando que ello comprueba que la víctima del delito en la jurisdicción ordinaria penal cuenta con facultades amplias para participar en la actividad procesal en las tres etapas que conforman el procedimiento penal mexicano en su conjunto, siendo de suma relevancia prerrogativas como la oportunidad de actuar por sí mismo o a través de abogado en la etapa procedimental ante el Poder Judicial, en las mismas condiciones que el defensor del inculpado, lo cual es prueba irrefutable del ánimo legislativo de equiparar los derechos las víctimas del delito con los del imputado.

En contrapartida, como se mencionó en el capítulo que antecede, el Código de Justicia Militar en su artículo 439 establece que la víctima del delito no será considerada parte procesal, sino que sólo el Ministerio Público, el procesado y sus defensores. Si bien el mismo numeral en cita establece que la víctima podrá coadyuvar con el Ministerio Público, impone expresamente el impedimento de que sea considerada parte procesal y con ello la oportunidad de ejercer los derechos de parte asociados con dicha calidad.

Es decir, en tanto que en la jurisdicción ordinaria penal la norma secundaria representada por el Código Federal de Procedimientos Penales desglosa un amplio reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito equiparándolos procesalmente con la actividad del imputado, el Código de Justicia Militar como norma secundaria propia de la jurisdicción extraordinaria militar limita los derechos de la víctima al no considerarla parte procesal y con ello como lo indica Federico Andreu-Guzmán en su peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos “...*La víctima o el ofendido*

sólo pueden constituirse como coadyuvante del Ministerio Público, lo que significa, además facultades procesales limitadas, que no se le reconoce como titular de una prestación propia y autónoma”¹¹⁵.

Más aún, en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria la propia Procuraduría General de la República como el órgano encargado de perseguir e investigar los delitos federales, ha producido normatividad interna que representa diversas directrices a partir de las cuales los Ministerios Públicos se deben conducir para respetar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito. De esta manera, tenemos el Acuerdo número A/018/01 emitido por el Procurador General de la República por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los Agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos¹¹⁶, mismo que fue reiterado y ratificado en su fuerza vinculatoria y contenido por medio de la Circular número C/001/04, emitida por el Procurador General de la República y por la que se reitera a todos los servidores públicos de la institución su obligación de observar la normatividad que la Procuraduría ha emitido a efecto de fomentar el apego a la legalidad y el respeto irrestricto por los derechos de las víctimas u ofendidos de los delitos¹¹⁷.

Como se puede observar, estamos hablando de lineamientos internos de la Procuraduría General de la República, que incluso fueron emitidos con anterioridad a la reforma penal constitucional del 18 de junio del 2008 y que surgen justo bajo la finalidad de asegurar que los derechos contenidos en el entonces apartado “B” del artículo 20 de la Constitución, fuesen implementados por los operadores del sistema de procuración de justicia.

Esta disparidad en el reconocimiento de derechos, resulta ser una muestra clara del trato discriminatorio y por lo tanto violatorio de la garantía de igualdad que padecen las

¹¹⁵ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Supra Nota 32*.

¹¹⁶ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo del 2001. ACUERDO número A/018/01 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos.

¹¹⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2004. CIRCULAR NÚMERO C/001/04 DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, POR LA QUE SE REITERA A TODOS LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE LA INSTITUCIÓN SU OBLIGACIÓN DE OBSERVAR LA NORMATIVIDAD INTERNA QUE LA PROCURADURÍA HA EMITIDO, A EFECTO DE FOMENTAR EL APEGO A LA LEGALIDAD Y EL RESPETO IRRESTRICTO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DE LOS DELITOS.

víctimas civiles del delito al ser sometidas a una jurisdicción extraordinaria que no les es propia, pues se les aplican marcos normativos que en comparación con la jurisdicción ordinaria, no les brindan los mismos derechos, sometiéndolos a una condición de desigualdad procesal que no les otorga la oportunidad de acceder a la justicia, de que los responsables sean identificados, detenidos, procesados y sancionados conforme a derecho y además se le repare integralmente el daño.

Más aún, como se analizó en el capítulo segundo de este trabajo, las víctimas civiles del delito que son sometidas al fuero de guerra, en realidad se sujetan ante una autoridad que no es independiente e imparcial, pues orgánicamente dependen del Poder Ejecutivo, las instancias de procuración y administración de justicia castrense están integradas en su totalidad por militares que son nombrados directamente por la Secretaría de la Defensa Nacional, lo cual rompe evidentemente el principio de independencia objetiva que indica que el órgano encargado de instruir el caso debe ser independiente entre las partes en conflicto.

La jurisdicción extraordinaria militar regula las figuras jurídicas del desistimiento o retiro de la acusación por órdenes del Secretario de la Defensa Nacional, así como la causal de exclusión delictiva por obediencia debida, instituciones que en la jurisdicción penal ordinaria son inexistentes y que sin duda alguna son muestra clara del sometimiento de las víctimas u ofendidos civiles del delito a figuras procesales privativas del orden militar que les ocasionan inequidad procesal.

El principio de juez natural o autoridad competente, que resulta ser otro derecho constitucional de las víctimas del delito pues se encuentra tutelado en el artículo 17, al establecer que *“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla...”* también es violentado, pues como lo establece el correlativo artículo 13 de la constitución **los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército** y para no dejar motivo de dudas reitero que **Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.**

En efecto, el principio del “tribunal competente” es igualmente conocido como principio del juez natural o el principio del “juez legal”. El principio del juez natural significa que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal o juez ordinario, preconstituido y

competente. En ese orden de ideas, el principio del juez natural constituye asimismo una garantía fundamental del derecho a un juicio justo, pues reivindica que las autoridades que tengan en su encargo la prosecución de un caso deben ser las competentes, bajo la idea de que las partes en conflicto no sean sometidas a leyes privativas, discriminatorias y que vulneran la equidad procesal y la oportunidad de que las partes hagan valer sus derechos en igualdad de condiciones.

Como lo indica la Comisión Internacional de Juristas en su guía para profesionales número uno relativa a los Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de jueces, abogados y fiscales, “...*el principio de juez natural se basa en el principio dual de la igualdad ante la ley y los tribunales, que significa que las leyes no deben ser discriminatorias, ni deben ser aplicadas por jueces de un modo discriminatorio...*”¹¹⁸. Si bien como explicamos en párrafos anteriores, las jurisdicciones extraordinarias *per se* no son discriminatorias, cuando su razón esencial de existencia es traspasada y sus límites competenciales que justamente la identifican como una jurisdicción excepcional y de aplicación restrictiva son vulnerados se crean condiciones de desigualdad procesal como sucede en la jurisdicción penal militar mexicana pues se somete a personas ajenas al Ejército a reglas procesales que no reconocen con la misma amplitud los derechos de las víctimas del delito como si lo hace la jurisdicción ordinaria.

Al permitir mediante la fórmula de los actos cometidos en servicio o con motivo del servicio la aplicación del fuero militar a civiles que son víctimas del delito se les somete a una jurisdicción que no les es propia y que por lo tanto no es competente, independiente e imparcial, razón por la cual es discriminatoria, siendo claro ejemplo de ello que los derechos de las víctimas del delito encuentran una regulación sumamente pobre en comparación con la legislación penal ordinaria, al grado de que en el fuero de guerra se permiten fórmulas procesales como el desistimiento o retiro de la acción penal por órdenes del Secretario de la Defensa o la obediencia debida como causal de exclusión del delito, sometiendo a los civiles sujetos pasivos del delito a condiciones de inequidad procesal que vulneran evidentemente la igualdad entre las partes.

¹¹⁸ Comisión Internacional de Juristas, *Guía para Profesionales Número Uno relativa a los Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*, Ginebra, Suiza, 2005, p. 8.

En estos términos, es preciso concluir que la aplicación expansiva del fuero militar propiciada por el artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar, vulnera los derechos constitucionales de las víctimas del delito contenidos no sólo en el artículo 20, sino que de la misma forma los principios fundamentales del debido proceso legal como son el principio de juez natural o autoridad competente, la independencia e imparcialidad de la judicatura y el derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales contenidos igualmente en el artículo primero y 17 de la Constitución.

III. El Código de Justicia Militar ante el artículo 133 de la Constitución. Jerarquía normativa constitucional frente a normas secundarias.

Como se ha venido apuntando, el artículo 13 de la Constitución estableció la persistencia del fuero de guerra como una jurisdicción extraordinaria con límites competenciales en razón de materia y de las personas a las que se aplica de forma clara. No cabe duda que constitucionalmente se trata de una jurisdicción excepcional y restrictiva, materialmente a los delitos contra la disciplina militar y personalmente de exclusiva aplicación para elementos activos del Ejército, sin embargo, es la ley secundaria representada por el Código de Justicia Militar la norma que pasando por alto los parámetros constitucionales expande la aplicación del fuero militar hacia civiles que fungen como sujetos pasivos del delito.

En esta tesitura, resulta pertinente analizar esta contradicción a la luz del principio de supremacía constitucional que se encuentra radicado en el artículo 133 de la misma constitución, que establece como norma fundante el propio texto constitucional al indicar que las leyes del Congreso de la Unión, los tratados internacionales y las legislaciones locales deben estar de acuerdo con la misma y en esa medida formarán parte del cuerpo jurídico que conforma la Lay Suprema de toda la Unión.

Los tribunales constitucionales de nuestro país ya han interpretado y definido el principio de supremacía constitucional estableciendo que dicho concepto implica “la

*supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación secundaria” y por lo tanto “debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes secundarias se opongan a lo dispuesto en ella, no deben ser obedecidas por autoridad alguna” pues la Constitución Federal “es la Ley Suprema en la República que está por encima de todos los mandamientos y rige cualesquiera que sean las autoridades que en éstos intervengan”*¹¹⁹

Los precedentes jurisprudenciales, dan cuenta que en nuestro sistema jurídico si existe un orden de prelación normativa, en donde la constitución como norma fundante establece un límite de desarrollo y contenido a las normas secundarias, al grado que de existir contradicción prevalecerá el texto constitucional. En este sentido la supremacía normativa tiene un doble imperio, por una parte erige a la constitución como la norma de normas que debe prevalecer sobre las demás y como consecuencia de ello, se impone como un marco referencial de contenido a través del cual las leyes o normas secundarias deben respetar los principios constitucionales fundamentales de tal forma que la labor legislativa propia del Congreso y la tarea reglamentaria que compete al Ejecutivo se encuentran enmarcadas bajo el principio de que no deben contravenir a la Constitución¹²⁰.

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha robustecido el principio de Supremacía Constitucional a través de precedentes jurisprudenciales directamente

¹¹⁹ Precedentes jurisprudenciales:

CONSTITUCION, SUPREMACIA DE LA. Tesis aislada, Materia: Constitucional, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIII, Página: 7848.

CONSTITUCION FEDERAL. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Página: 567.

CONSTITUCION, IMPERIO DE LA. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Página: 567.

CONSTITUCION FEDERAL. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Tesis: Página: 664.

¹²⁰ Por su parte diversos tratadistas al hablar de los derechos humanos reconocidos vía constitucional en los sistemas jurídicos denominados de constitución rígida como lo es el mexicano, refieren que el principio de supremacía constitucional cobra una importancia especial.

GUASTINI, Ricardo, *Derechos: una contribución analítica en Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, p. 219. El autor en su obra refiere que: “...en los sistemas de Constitución rígida, los derechos subjetivos...se caracterizan por una particular capacidad de resistencia, por una protección auténticamente especial. Son derechos que el legislador ordinario no está autorizado a limitar...”.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa-UNAM, México, D.F., Capítulo primero, Sección I, acápites 1, 2, 3 y 4. p. 18. El autor en su obra refiere: “...el sentido de derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, esto significa que frente a un derecho fundamental no pueden oponerse conceptos como el de bien común, seguridad nacional, interés público, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho fundamental...el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho fundamental....”.

relacionados con la interpretación de derechos constitucionales concretos como sucedió en reciente época con el artículo 2º de la constitución, al establecer que las normas secundarias no pueden reducir, ni mucho menos conculcar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, sino que contrario a ello las normas secundarias emanadas del Congreso de la Unión y de los congresos locales sólo deben ampliar el espectro de protección constitucional, pero nunca acotarlo, reducirlo o contradecirlo¹²¹.

La misma situación acontece, respecto a las opiniones jurisprudenciales sobre la facultad reglamentaria propia del Poder Ejecutivo, pues los reglamentos deben cumplir un doble espectro de contención¹²². En primer lugar ni pueden contravenir, ni sobrepasar los límites constitucionales y en segundo lugar tampoco pueden extralimitar los contenidos de las leyes generales que reglamentan, pues justo su finalidad es aterrizar la aplicabilidad de las normas generales, abstractas y heterónomas, y no rebasarlas o contradecirlas en sus contenidos¹²³.

Ante este marco de referencia, en donde el principio de Supremacía Constitucional, subordina la facultad legislativa y reglamentaria-ejecutiva al respeto del texto constitucional y con ello desde luego que a los derechos fundamentales y principios constitucionales que están tutelados en la Carta Magna, es preciso sostener la inconstitucionalidad del artículo 57,

¹²¹ DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXXXIX/2002, Página: 446. Cabe resaltar una parte del texto de la tesis de referencia que a la letra indica: “...El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local...”.

¹²² Precedentes Jurisprudenciales:
FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Primera Parte, CXVIII, Página: 29, Amparo en revisión 2065/64. Manuel Hernández Rosas y coagraviados. 4 de abril de 1967. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.
FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XL, Página: 3631. Amparo administrativo en revisión 3044/33. Compañía Cigarrera Mexicana, S. A. 19 de abril de 1934. Mayoría de tres votos. Disidentes: Daniel V. Valencia y Luis M. Calderón. Ponente: Jesús Guzmán Vaca.

¹²³ Para el caso concreto del Código de Justicia Militar, es importante tener en cuenta las facultades extraordinarias del Poder Ejecutivo para emitir normas, toda vez que dicho cuerpo normativo fue elaborado exclusivamente por el Poder Ejecutivo en uso de una facultad extraordinaria otorgada por el Poder Legislativo. *Supra* Nota 27.

fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar como norma secundaria, pues en tanto que la constitución limita el fuero de guerra a aquellos delitos y faltas que atenten contra la disciplina militar, el Código de Justicia introduce supuestos diversos relacionados no con lo normado por la constitución, sino con consideraciones ajenas a los extremos impuestos por el artículo 13.

En efecto, la constitución ordena que la procedencia del fuero castrense se determine atendiendo a que los ilícitos perseguidos contravengan la disciplina militar, es decir, condiciona la aplicación de dicho fuero a la afectación de bienes jurídicos comprendidos en la esfera del ámbito castrense. Por el contrario, el Código de Justicia Militar introduce un criterio ajeno al artículo 13 de la constitución pues dispone que el fuero militar se aplique atendiendo al carácter de militar del activo del ilícito, aún cuando los bienes jurídicos afectados por su conducta no afecten bienes jurídicos del ámbito militar. Es decir, mientras que la norma constitucional ordena que la subsistencia del fuero militar se limite a la tutela de bienes jurídicos del ámbito castrense, el Código de Justicia Militar en el numeral aludido expande la aplicación del fuero castrense y dispone que dicho fuero se aplique en razón de la persona (*ratione personae*), aun cuando los bienes jurídicos afectados por el injusto no vulneren directamente bienes jurídicos militares.

Así pues, la norma secundaria, dispone que los delitos del orden común o federal sean conocidos por las instancias castrenses por el solo hecho de que éstos sean cometidos en momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, excediendo con ello notoriamente los límites constitucionales; razón por la cual resulta evidente que el legislador secundario rebasó la medida y precisión del texto constitucional, al extender los extremos competenciales del fuero militar permitiendo que civiles que tienen la calidad de sujetos pasivos del delito sean sometidos de forma desigual y discriminatoria a instituciones, procedimientos y leyes que son exclusivas y por lo tanto privativas de la jurisdicción penal militar.

En estos términos, en aplicación del principio de supremacía constitucional es que debemos concluir que artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar, no es acorde con la constitución, sobrepasa los límites de jurisdicción establecidos por el artículo 13 de la constitución e incluso contraviene otros derechos fundamentales reconocidos en la misma Carta Magna como es el derecho a la igualdad y no discriminación del artículo

primero, los derechos de las víctimas u ofendidos del delito del apartado “C” del artículo 20 y los propios principios de debido proceso legal contenidos en el artículo 17 como son el derecho al acceso a la justicia a través de un tribunal competente, independiente e imparcial.

Como analizaremos en el capítulo siguiente, lamentablemente el Poder Judicial Federal en su facultad de control de constitucionalidad, en esta última época jurisprudencial ha omitido entrar al análisis de constitucionalidad del Código de Justicia Militar a la luz del artículo 13 constitucional y de los propios derechos fundamentales de las víctimas del delito. Más aún, el propio Poder Judicial en épocas jurisprudenciales antiguas ha emitido precedentes que han generado criterios contradictorios e incluso fortalecido la aplicación expansiva del fuero de guerra.

No obstante lo anterior, a mi juicio es insoslayable que en aplicación estricta del principio de supremacía constitucional debemos concluir que la norma secundaria que permite la aplicación expansiva de la jurisdicción extraordinaria militar es contraria a diversos preceptos constitucionales.

IV. Conclusiones de Capítulo:

1. El artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar contradice los extremos competenciales claramente determinados por el artículo 13 de la Constitución al permitir la aplicación expansiva del fuero de guerra a delitos que en realidad no atentan contra la disciplina militar y someter a civiles víctimas del delito que son del todo ajenos al Ejército a las instituciones, normas y procedimientos que son exclusivos y privativos de las fuerzas militares.
2. La jurisdicción extraordinaria militar a través del Código de Justicia Militar, niega a las víctimas del delito el reconocimiento como parte procesal y regula de forma sumamente precaria en comparación con la jurisdicción penal ordinaria los derechos de las víctimas del delito, lo cual vulnera sus derechos constitucionales. Más aún, la aplicación expansiva del fuero militar somete a las víctimas civiles del delito a autoridades que no son competentes, independientes e imparciales, lo que genera el rompimiento de la equidad procesal y un trato desigual-discriminatorio.
3. La aplicación expansiva del fuero militar que permite el Código de Justicia Militar, violenta el principio de supremacía constitucional, que presupone que toda ley

secundaria debe ser acorde con la Constitución y en el supuesto de contradicción, prevalecerá el texto constitucional.

Capítulo Cuarto.

El Poder Judicial mexicano frente al fuero militar.

Precedentes y estudio de casos.

I. Precedentes jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial Federal vinculados con la interpretación del Artículo 13 constitucional.

Un buen número de casos vinculados con el fuero militar han sido puestos a consideración del Poder Judicial de la Federación. Lejos de existir un criterio uniforme en torno a la interpretación judicial del artículo 13 de la constitución podemos afirmar de antemano que los criterios son ambivalentes en función de las distintas épocas jurisprudenciales en las que se han emitido.

Podemos ubicar la existencia de tres etapas interpretativas relacionadas con el fuero militar y concretamente con el involucramiento de civiles en casos en donde se encuentran complicados militares. La primera etapa la enmarcamos entre los años de creación de la Constitución vigente, de 1917 a 1933, la segunda etapa casi coincide con la emisión del Código de Justicia Militar actual que data de 1933, aunque entro en vigor en enero de 1934 y se puede decir que continúa vigente en la medida que los criterios jurisprudenciales que se han construido a partir de dichos años siguen intocados a la fecha. Finalmente, la última etapa la podemos contextualizar en los recientes años en los que más que generar nuevos criterios de interpretación jurisprudencial sobre el artículo 13 de la constitución, el Poder Judicial Federal ha evitado entrar a la interpretación constitucional desestimando por improcedentes las demandas de amparo interpuestas.

Es importante mencionar que la mayor parte de los precedentes jurisprudenciales producidos por el Poder Judicial de la Federación respecto al artículo 13 constitucional, se dan en las que se denominan quinta y sexta época. La quinta época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación va del año de 1917 al 30 de junio de 1957, en tanto que la sexta época fue del primero de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968. Sin embargo, aún podemos ubicar algunos precedentes jurisprudenciales que se desarrollaron ya entrada la séptima época

que abarca el periodo del 16 de diciembre de 1968 al 14 de enero de 1988. Justo por ello la tercera de las etapas mencionadas en el párrafo anterior no se caracteriza por su producción de criterios jurisprudenciales, sino que por una práctica judicial que ha evitado entrar al estudio de control de constitucionalidad del artículo 13 de la constitución y a causa de ello no se han producido criterios de interpretación jurisprudencial recientes en torno a los límites del fuero militar.

De esta manera, en la señalada primer etapa entre los años de 1917 y 1933, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en diversas tesis aisladas, una interpretación del artículo 13 constitucional conforme con la intención del Congreso Constituyente de 1917. Es decir, desarrollo y mantuvo un criterio estrictamente material –delitos y faltas contra la disciplina militar– para otorgar competencia a los tribunales militares y, de conformidad con lo dispuesto en la última parte del artículo 13 constitucional, estableció de manera clara que debía otorgarse competencia a los jueces civiles en los casos en que concurrieran militares y paisanos o civiles. Destacan entre la tesis jurisprudenciales antes mencionadas las siguientes:

FUERO DE GUERRA. No puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del Ejército, no son contra la disciplina militar.

DELITOS DEL FUERO DE GUERRA. No basta que un delito sea cometido por un militar, para que caiga bajo la jurisdicción de los tribunales del fuero de guerra, sino que es preciso que se llenen los requisitos prevenidos por el artículo 13 constitucional.

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.

DELITOS DEL FUERO DE GUERRA. Para que se consideren tales, se necesita que sean cometidos por un militar y que, como consecuencia de ellos, se ocasionen tumultos o desordenes en la tropa, o interrupciones o perjuicios en el servicio militar.

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.

ARTICULO 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.

FUERO DE GUERRA. Para que se surta la competencia de los tribunales del fuero de guerra, es preciso que, como consecuencia del delito cometido por militares, se produzca tumulto o desorden en la tropa, o que el servicio militar resulte perjudicado de cualquiera manera; de suerte es que no basta que el delito se cometa por militares y contra militares para que surta la competencia ya dicha, pues la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares, de modo claro especifica cuáles son los delitos que tiene exacta conexión con la disciplina militar, y cuáles están sujetos a la competencia de sus tribunales.

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.

A pesar de que 1934 es el año de parte aguas en el que empieza a cambiar el criterio jurisprudencial que exige tajantemente la concurrencia del elemento de competencia material con el elemento de competencia personal, establecidos por la literalidad del artículo 13 de la constitución, en este año se emite un criterio jurisprudencial de suma valía, pues fusiona la interpretación literal del texto constitucional con los debates del Constituyente de 1917, lo que permite retomar la *ratio legis* que dio origen al actual artículo 13.

Se trató de un conflicto de competencia que dirimió la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹²⁴, entre el Juez Civil de Primera Instancia de Guaymas, Sonora y el Juez Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa, del cual se estableció a partir del análisis efectuado por los Ministros en Pleno que el artículo 13 de la constitución hay que interpretarlo a la luz de las raíces históricas que le dieron origen, pues de esa manera se puede comprender de forma integral las palabras que conforman la literalidad de su texto:

FUERO DE GUERRA. Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse tanto a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió. Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la independencia de nuestro país, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del

¹²⁴ Pleno de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, visible en el Tomo XL, página 1393. Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y exenciones, tanto en materia criminal como en materia civil, en favor de los militares y aun de los miembros de sus familias. Consumada la independencia, como cada uno de los miembros políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país, estuvo apoyado por medio de las armas, de ahí se originó el que la situación del ejército continuara siendo preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824 dejara subsistentes los fueros de la militancia, hasta que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que uno de los principales responsables de las perturbaciones del país, había sido el ejército pusieron fin a sus privilegios, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución, que subsistía el fuero de guerra sólo para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad, los casos de esta excepción. De esta manera se consideraron que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio; (...) Existía por tanto, una impresión general desfavorable para las instituciones militares, en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los Constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y lo reformaron en el sentido de que: "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 podrá extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar, estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es porque se juzga necesario para mantener la disciplina en el ejército, opinión que no es unánime. De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala, y que el que lo haya cometido un miembro del ejército, pero puede suceder que en un delito militar estén complicados paisanos, y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para

establecer la competencia: , concederla a los tribunales militares; II, concederla a los tribunales civiles y, III, concederla a unos y otros, simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 constitucional, se deduce que no se optó por el primer camino, puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía, porque estando en pugna con la doctrina universalmente reconocida, de que en ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la continencia de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente, bastaría por sí sola para hacer inaplicable tal práctica, puesto que las leyes que establecen excepciones generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificando en las mismas leyes; más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comentan, lleva a esta deducción, pues dice: cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso de la autoridad civil que corresponda. (...) En virtud debe concluirse: 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; (...).

A pesar del criterio jurisprudencial tan claridoso que contextualiza el texto constitucional a las causas históricas y sociales que le dieron origen, a partir del año 1934, la tendencia de dirección seguida por los magistrados y ministros se fue modificando bajo la idea de hacer compatible el nuevo Código de Justicia Militar con el artículo 13 de la constitución, pretendiendo ajustar, justificar y hacer admisible el contenido de la legislación secundaria con el texto constitucional. No obstante, se omitió analizar si el contenido del artículo 57 Código de Justicia Militar era compatible con el artículo 13 constitucional.

El pleno del máximo tribunal mexicano, resolvió diversos casos referentes a la aplicación expansiva del fuero militar en los que concurren civiles como víctimas del delito, y su resolución ha sido en dirección de señalar que no es violatorio que el fuero de guerra conozca de estos casos. En concreto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció dos jurisprudencias con rango vinculatorio¹²⁵ para todos los funcionarios judiciales en los siguientes términos:

MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR. Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por los militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al inculcado a las autoridades militares¹²⁶.

FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL. El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto, y, entre ellas, que hayan sido

¹²⁵ Conforme lo establece el artículo 192 de la Ley de Amparo la jurisprudencia se produce o crea siempre y cuando existan cinco o más resoluciones en el mismo sentido, sobre un mismo tema y de acuerdo al mismo numeral en cita “*la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Distrito, los tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales*”. Incluso doctrinalmente la jurisprudencia es definida como: “*La interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito*”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Editorial Porrúa, página 1892.

¹²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia en Materia Penal, número de registro 390,089, Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Volumen: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 220, Página: 125.

cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo¹²⁷.

Además de estos precedentes que tienen el rango de jurisprudencia y no de tesis aislada, es preciso mencionar que de una revisión del semanario judicial de la federación, se pudieron encontrar 37 casos de competencia que se han puesto a consideración de diversos tribunales del Poder Judicial Federal y en todos ellos recurrentemente se ha resuelto confirmar la aplicabilidad del artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar bajo el argumento de que si bien las víctimas del delito son civiles, los hechos delictivos fueron cometidos por militares en actos de servicio o con motivo del servicio castrense encomendado.

Los casos en comento en adelante se enlistan:¹²⁸

1.- FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL¹²⁹:

Competencia 315/25. Suscitada entre los Jueces del Ramo Penal de Soconusco, Chiapas, y de Instrucción Militar de Tehuantepec, Oaxaca. Mayoría de siete votos.

Competencia 445/28. Suscitada entre los Jueces Segundo de Instrucción Militar de la plaza de México y de Primera Instancia del Distrito de Bravos, Guerrero. Unanimidad de quince votos.

Competencia 50/37. Suscitada entre el Juez Primero de la Primera Corte Penal de esta capital y el Juez Tercero Militar de la Plaza de México. Unanimidad de dieciséis votos.

Competencia 119/38. Suscitada entre los Jueces Segundo de lo Penal en Toluca, y el Primero Militar de la Plaza de México. Unanimidad de quince votos.

¹²⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia en Materia Penal, número de registro 390,033, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Volumen: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 164, Página: 94.

¹²⁸ Los 37 casos se enlistan poniendo el título de la tesis jurisprudencial que generaron y la descripción sobre en qué juzgados se suscitó el conflicto de competencia.

¹²⁹ Son cinco casos de conflictos competenciales que llevan como título dicho rubro y responden a los años de 1925, 1928, 1937, 1938, siendo el último emitido de 1940.

Competencia 36/40. Suscitada entre el Juzgado de Primera Instancia de Ocotlán, Oaxaca y el Juez Tercero Militar de esta Capital. Mayoría de catorce votos.

2.- MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR¹³⁰.

Competencia 38/57. Suscitada entre el Juez de la Séptima Región Militar, con residencia en Mazatlán, Estado de Sinaloa y el Juez Primero del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme, con residencia en Ciudad Obregón, Estado de Sonora. Unanimidad de dieciocho votos.

Competencia 58/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar, con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro. Unanimidad de quince votos.

Competencia 85/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Quinta Zona Militar, con residencia en Guadalajara, Estado de Jalisco y el Juez Primero de Primera Instancia de Apatzingán, Estado de Michoacán. Mayoría de quince votos.

Competencia 117/61. Suscitada entre el Juez de Distrito del Estado de México y el Juez Segundo de la Primera Zona Militar con residencia en la ciudad de México, Distrito Federal. Unanimidad de diecinueve votos.

Competencia 6/63. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona en Irapuato, Guanajuato y el Juez de Primera Instancia de Pinos, Zacatecas. Unanimidad de veinte votos.

3.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES. COMPETENCIA. Competencia 79/60. Suscitada entre el Juez Militar de la

¹³⁰ Son cinco casos de conflictos competenciales que llevan como título dicho rubro y responden a los años de 1957, dos del año 1960, 1961, siendo el último emitido de 1963.

32a. Zona Militar, de Mérida, Estado de Yucatán y el Juez Mixto de Primera Instancia de Chetumal, Quintana Roo. Mayoría de diez votos.

4.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL (VIOLENCIAS CONTRA LAS PERSONAS). Competencia 68/45. Suscitada entre los Jueces Cuarto de Instrucción Militar de esta capital y de Primera Instancia del Ramo Penal, de Mazatlán, Sinaloa. Mayoría de doce votos.

5.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA. Competencia 23/68. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de lo Penal del Partido Judicial de Salamanca, Guanajuato y el Juez Militar adscrito a la Dieciseisava Zona Militar con sede en Irapuato, Guanajuato. Mayoría de trece votos.

6.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA. Competencia 38/66. Suscitada entre el Juez Mixto de Primera Instancia de Taxco, Guerrero y el Juez Primero de la Primera Zona Militar de México, Distrito Federal. Mayoría de nueve votos.

7.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS, POR LOS, CUANDO SE ENCUENTRAN DESEMPEÑANDO UNA COMISION CIVIL. Competencia 85/66. Suscitada entre el Juez Militar adscrito a la Vigésima Octava Zona de Oaxaca y el Juez de Primera Instancia de Jamiltepec, Oaxaca. Mayoría de doce votos.

8.- MILITARES. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD. Competencia 99/64. Suscitada entre el Juez Penal de Primera Instancia de Tlalnepantla, Estado de México y el Juez Tercero de la Primera Zona Militar. Mayoría de diecinueve votos.

9.- MILITARES. DELITO COMETIDO EN PERJUICIO DE PARTICULARES. COMPETENCIA. Competencia 58/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar, con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro. Unanimidad de quince votos.

10.- RESERVISTAS, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA. Competencia 84/58. Suscitada entre el Juez de Defensa Social del Distrito Judicial de

Huachinango, Estado de Puebla y el Juez Militar de la Segunda Región en "La Boticaria", Veracruz. Unanimidad de veinte votos.

11.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR MIEMBROS DE LAS DEFENSAS RURALES. Competencia 9/48.

Suscitada entre los Jueces, Segundo Militar y Mixto de Primera Instancia de Jamiltepec, Oaxaca. Unanimidad de dieciséis votos.

12.- MILITARES, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR. Competencia 113/47.

Suscitada entre los Jueces de Distrito en el Estado de Michoacán y Juez Primero Militar en Guadalajara, Jalisco. Unanimidad de quince votos.

13.- FUERO MILITAR. Competencia 75/45, suscitada entre los Jueces, Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa, y de Primera Instancia de Santa Rosalía, Baja California. Mayoría de catorce votos.

14.- ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS, COMETIDOS POR MILITARES. Competencia 88/41.

Suscitada entre el Juez Instructor Militar de la ciudad de Torreón, Coahuila, y el Juez de Primera Instancia de Canatlán, Durango. Unanimidad de quince votos.

15.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL, CON MOTIVO DEL DELITO DE HOMICIDIO. Competencia 136/39.

Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de Chicontepec, Veracruz y el Juez Militar de la Plaza de San Luis Potosí. Unanimidad de dieciocho votos.

16.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL. Competencia 119/38.

Suscitada entre los Jueces Segundo de lo Penal de Toluca, y el Primero Militar de la Plaza de México. Unanimidad de quince votos.

17.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA EN EL. Competencia 122/37. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Torreón y el de Instrucción Militar del mismo lugar. Unanimidad de diecisiete votos.

18.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, FUERA DE SERVICIO. COMPETENCIA. Amparo directo 1256/82. José, Barrera Campos. Unanimidad de 4 votos.

19.- FUERO MILITAR. ES DE EXCEPCION. Amparo directo 3349/77. Victorio Loyo Pérez. Unanimidad de cuatro votos.

20.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA. Competencia 6/73. Suscitada entre los Jueces Mixto de Primera Instancia de Cosamaloapan, Ver., y el Militar Residente de la Ciudad y Puerto de Veracruz. Mayoría de 3 votos.

21.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA. Competencia 46/68. Juez Mixto de Primera Instancia de Distrito Judicial de Papantla y Tercero Militar adscrito a la Primera Zona Militar Número Uno. 5 votos.

22.- COMPETENCIA. CORRESPONDE CONOCER AL TRIBUNAL DE JUSTICIA MILITAR SI DE LAS ACTUACIONES SE DESPRENDEN INDICIOS DE QUE LOS MARINOS MILITARES ESTABAN EN SERVICIO, AL MOMENTO DE LA COMISION DE UNO DE LOS DELITOS. Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de cinco votos.

23.- SERVICIO. MILITARES EN. Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de 5 votos.

24.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, CONTRA LA DISCIPLINA. COMPETENCIA. Amparo directo 94/74. Evaristo Hernández Ursula. Unanimidad de 4 votos.

25.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS EN PERJUICIO DE PARTICULARES.

COMPETENCIA. Competencia 71/61. Suscitada entre el Juez Militar de Plaza de Mazatlán, Sinaloa y el Juez Primero de lo Penal de Culiacán, Sinaloa. Unanimidad de dieciséis votos.

26.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.

Competencia 107/61. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de Dolores Hidalgo, Estado de Guanajuato y el Juez Militar adscrito a la Dieciseisava Zona Militar. Mayoría de doce votos.

27.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.

Competencia 58/61. Suscitada entre el Juez Mixto de Primera Instancia de Pénjamo, Estado de Guanajuato y el Juez Militar de la Sexta Zona Militar, con residencia en Irapuato, Guanajuato. Unanimidad de dieciséis votos.

28.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.

Competencia 79/60. Suscitada entre el Juez Militar de la 32a. Zona Militar, de Mérida, Estado de Yucatán y el Juez Mixto de Primera Instancia de Chetumal, Quintana Roo. Mayoría de diez votos.

29.- MILITARES EN SERVICIO. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS DEL ORDEN COMUN COMETIDOS POR LOS. Competencia 33/59.

Suscitada entre el Juez Militar en Mazatlán, Sinaloa y el Juez Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme, con residencia en Ciudad Obregón, Sonora. Unanimidad de quince votos.

30.- MILITARES EN SERVICIO. COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR LOS. Competencia 150/58.

Suscitada entre el Juez Militar de la Novena Zona Militar de Mazatlán, Sinaloa y el Juez Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme, con residencia en Ciudad Obregón, Sonora. Unanimidad de quince votos.

31.- DISCIPLINA MILITAR, DELITOS CONTRA LA. Competencia 16/55. Rogelio Sandoval Barrera. Mayoría de doce votos.

32.- FUERO DE GUERRA. Amparo penal directo 253/50. Galván Espinosa Roberto. Unanimidad de cuatro votos.

33.- MILITARES Y CIVILES, COMPETENCIA PARA CONOCER DE DELITOS COMETIDOS POR. Competencia 17/49. Suscitada entre los Jueces Primero Militar de la Plaza de México, Distrito Federal y Mixto de Primera Instancia de Ometepepec, Guerrero. Mayoría de trece votos.

34.- MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. Competencia 100/46. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guadalupe Victoria, Durango y de Distrito de Durango, Durango. Mayoría de trece votos.

35.- COMPETENCIA DE UN FUERO DISTINTO DE LOS CONTENDIENTES (FUERO MILITAR). Competencia 100/46. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guadalupe Victoria, Durango y de Distrito de Durango, Durango. Mayoría de trece votos.

36.- MILITARES EN SERVICIO, DELITOS DEL ORDEN COMUN O FEDERAL, COMETIDOS POR LOS. Competencia 132/47. Suscitada entre los Jueces Militares de Veracruz, Veracruz, y de Primera Instancia de Acayúcan, Veracruz. Unanimidad de quince votos.

37.- FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL. Competencia 179/36. Suscitada entre los Jueces Primero de Instrucción Militar del Distrito Federal y el de Primera Instancia de Huamantla. Unanimidad de diecinueve votos.

A través de los casos enlistados en los que se desentrañaron diversos conflictos de competencias entre juzgados del fuero civil y juzgados militares, es que podemos afirmar que a partir de 1934 se fue solidificando una práctica del Poder Judicial de la Federación, por lo que toca a los delitos cometidos por militares en perjuicio de civiles, pues en todos estos

casos es recurrente y repetitivo el argumento tendiente a justificar la ampliación del fuero de guerra en casos de violación a los derechos humanos, bajo el razonamiento de que de acuerdo con el numeral 57 inciso “a” fracción II del Código de Justicia Militar corresponde a los órganos castrenses conocer de aquellos casos en donde la víctima sea civil, por que los hechos se cometieron estando el personal militar en actos de servicio o con motivo de servicio.

Para, Karlos Castilla en su obra *“El Fuero de Guerra Mexicano: Una Jurisdicción Extralimitada a la Luz de los Derechos Humanos”*, la falta de un análisis de constitucionalidad por medio del cual se confronte el contenido del artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar frente al artículo 13 de la constitución *“ha generado una laguna que ha permitido en la práctica que en todos los casos en que hay un militar como sujeto activo del delito y un paisano como sujeto pasivo ó víctima del delito, se tramite el caso al menos en cuanto al proceso penal y emisión de sentencia, ante el fuero de guerra”*¹³¹.

Justo por ello, es importante señalar que a pesar de que se fue solidificando la tendencia judicial interpretativa que fortalece la aplicabilidad del artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar, no se puede considerar que la discusión de constitucionalidad de dicho precepto esté acabada ya que nunca se llevó a cabo una interpretación del artículo 13 constitucional a fin de establecer si es constitucional que la competencia del fuero militar sea determinada por el carácter de militar del sujeto activo del delito. Por esta razón, se puede concluir que el devenir histórico jurisdiccional nos muestra una discrepancia y una interpretación a la medida para darle cabida a la justicia militar, ya que en realidad no ha sido analizada la norma constitucional en su integralidad y ello ha impedido que se haga un contraste real de la norma secundaria (Código de Justicia Militar) con la norma constitucional (artículo 13).

Frente a esta situación y pasando entonces ya a la última de las etapas de criterios judiciales seguidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debemos mencionar que en casos recientes el Poder Judicial ha tenido la oportunidad de entrar al análisis de constitucionalidad del Código de Justicia Militar, pues se han presentado varias demandas de

¹³¹ CASTILLA, Karlos, *Op. Cit.* p. 2.

amparo por parte de víctimas del delito que han sido sometidas al fuero militar, sin embargo, como abordaremos en el apartado subsecuente de estudio de casos, la tendencia de los tribunales ha sido rehusar al estudio de fondo bajo el argumento de que las demandas de garantías son improcedentes en virtud de que a las víctimas del delito no cuentan con el derecho de asistir a la figura del amparo porque no les causa agravio alguno o afecta su esfera de interés jurídico el hecho de que sus casos sean enviados de las instancias civiles a las militares.

De esta forma, analizaremos cuatro casos resueltos por el Poder Judicial Federal, el de Reynalda Morales Rodríguez, el de Inés Fernández Ortega, Valentina Rosendo Cantú y, el de Rosendo Radilla Pacheco, el primero de ellos fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 10 de agosto de año 2009, en tanto que los dos siguientes fueron resueltos respectivamente en los años 2002 y 2003 por los jueces de distrito y magistrados de los tribunales colegiados de circuito del Estado de Guerrero y del Distrito Federal y finalmente el caso Radilla Pacheco fue resuelto en el año 2005.

II. Estudio de casos resueltos por el Poder Judicial.

A. Caso de REYNALDA MORALES RODRIGUEZ.

a.1. Hechos.

El 26 de marzo de 2008 en la comunidad de “Santiago de los Caballeros”, municipio de Badiraguato, Sinaloa, en un retén militar elementos del Ejército mexicano abrieron fuego en contra de un automóvil, privando de la vida en el acto a cuatro de los tripulantes de nombres Edgar Geovanny Araujo Alarcón, Héctor Zenón Medina López, Manuel Medina Araujo e Irineo Medina Díaz y quedaron heridas de gravedad otras dos personas que los acompañaban¹³².

Las pruebas recabadas por el Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC, apuntan a que las víctimas no iban armadas ni se encontraban desarrollando conducta ilícita alguna. “*Se trató de una privación arbitraria de la vida perpetrada por militares*

¹³² Demanda de Amparo promovida por Reynalda Morales Rodríguez, ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo en Revisión 989/2009 ventilado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 10 de agosto del año 2009.

contra un grupo de civiles, violación grave a los derechos humanos y delito sancionado por la ley penal como homicidio. En los hechos también murieron dos elementos castrenses más por lesiones que les causaron sus propios compañeros de armas”¹³³.

A causa de los hechos la Comisión Nacional de los Derechos Humanos integró el expediente de queja CNDH/2/2008/1287/Q. El 11 de julio se hizo pública la recomendación 036/2008, en la que se destaca: *“Del análisis lógico-jurídico realizado al conjunto de evidencias que integran el expediente de queja CNDH/2/2008/1287/Q, esta Comisión Nacional precisa que de la investigación efectuada se lograron recabar diversas evidencias, de las que se advierten violaciones a los Derechos Humanos relativas al derecho a la vida y a la integridad física, a la legalidad y seguridad jurídica, y que los elementos militares involucrados incurrieron en uso excesivo de las armas de fuego y detención arbitraria, en agravio de Zenón Alberto Medina López, Manuel Medina Araujo, Édgar Geovanny Araujo Alarcón e Irineo Medina Díaz, quienes fallecieron con motivo de los hechos materia de esta Recomendación, así como de los señores Wilfredo Ernesto Madrid Medina y Miguel Ángel Medina Medina, quienes fueron privados de su libertad por elementos del Ejército Mexicano, y además otras dos personas de nombres Celso Eleazar Pérez Peña y Jaime Olivas Rodríguez, violentando con dichas conductas los derechos establecidos en los artículos 14, segundo párrafo; 16, párrafo primero, y 21, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”¹³⁴.*

a.2. Investigación de los Hechos.

Los familiares de las víctimas, en su carácter de ofendidos, desconocieron durante un tiempo el estado que guardaban las investigaciones. Aunque la autoridad civil inició la averiguación previa AP/SIN/CLN/298/2008M-AR a cargo del Agente del Ministerio Público Federal adscrito a la mesa de asuntos relevantes de la Subdelegación de Procedimientos Penales “A” de la Delegación Estatal, en Sinaloa, de la Procuraduría General de la República, para el 29 de marzo del 2008 la autoridad civil ya había declinado la competencia para conocer los hechos en favor de la justicia militar que comenzó a integrar la averiguación previa 9ZM/017/2008.

¹³³ Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC, *“Comandante Supremo, La Ausencia de control civil sobre las fuerzas armadas al inicio del sexenio de Felipe Calderón”*, 1ª ed.; México, DF. enero de 2009, pp. 39-40.

¹³⁴ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 036/2008, p.3. Visible en <http://www.cndh.org.mx/recomen/2008/036.pdf>

El viernes 4 de abril del mismo año, la SEDENA dio a conocer un boletín en el cual afirmó que la Procuraduría General de Justicia Militar había consignado la averiguación previa ante el Juez de la III Región Militar de Mazatlán, Sinaloa. Posteriormente, mediante el comunicado 080 fechado el 11 de abril de 2008, la SEDENA informó que el Juez Militar de la III Región había dictado auto de formal prisión contra un teniente de infantería, un cabo de infantería, y tres soldados de infantería, como probables responsables de la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio y violencia contra las personas causando lesiones¹³⁵.

a.3. Impugnación de la Jurisdicción penal militar.

El 22 de abril del año 2008, la señora Reynalda Morales Rodríguez, con el apoyo técnico jurídico del Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, interpuso ante el Juzgado Octavo de Distrito con sede en el Estado de Sinaloa, demanda de amparo reclamando la aplicación del fuero militar hacia víctimas civiles del delito que son del todo ajenas al Instituto Armado. Los conceptos de violación constitucional en síntesis consistieron en lo siguiente:

1.- *El Código de Justicia Militar no respeta el límite que a la justicia castrense establece el artículo 13 constitucional:* Se argumentó que la aplicación del Código de Justicia Militar, y en particular del artículo 57, fracción II, inciso a), era inconstitucional al violarse los límites impuestos por el artículo 13 a la existencia del llamado “fuero de guerra”. Así, se alegó que la aplicación de una norma secundaria dejaba insubsistente el límite que al fuero castrense impone el artículo 13 de la Constitución, ya que en el caso había significado que un homicidio cometido por activos militares en perjuicio de pasivos civiles fuese investigado por la procuraduría castrense y juzgado por los tribunales del mismo ámbito. Con ello se pretendió mostrar que en México la justicia castrense conoce casos en los que no se afecta primordialmente la disciplina militar como bien jurídico, sino que se afecta directamente un bien jurídico que queda en la esfera de los civiles víctimas u ofendidos (en el caso, la vida); se señaló que de ese modo se convierte el “fuero de guerra” en un fuero personal desvirtuando su carácter de jurisdicción especializada en razón de materia.

¹³⁵ Demanda de Amparo promovida por Reynalda Morales Rodríguez, ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo en Revisión 989/2009 ventilado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 10 de agosto del año 2009.

2.- *El Código de Justicia Militar somete a las víctimas a una jurisdicción sin independencia e imparcialidad.* Se alegó también que la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar por parte de los responsables se traducían en el sometimiento de la quejosa a una autoridad jurisdiccional carente del requisito constitucional de imparcialidad, contenido en el numeral 17 de la Carta Magna. Esto atendiendo a que, tratándose de la Justicia Militar, la víctima y los ofendidos son sometidos a un tribunal carente de independencia institucional ya que los operadores jurídicos que lo integran son militares en activo, sometidos a un marco jurídico que los constriñe a acatar por encima de todo las órdenes del Secretario de la Defensa Nacional, en cumplimiento de la disciplina marcial.

3.- *El Código de Justicia Militar no regula efectivamente los derechos de las víctimas y los ofendidos.* Se reclamó que la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar al implicar la remisión de la indagatoria a la jurisdicción castrense, conculcaba directamente los derechos fundamentales que el artículo 20 constitucional confiere a las víctimas y los ofendidos pues no están cabalmente regulados en la llamada justicia militar los derechos de la víctima y del ofendido, prueba de ello es que según el artículo 439 del Código de Justicia Militar la víctima simplemente no es parte procesal y por lo tanto no tiene intervención en el proceso.

4.- *La derivación al fuero militar de asuntos penales que involucran violaciones a derechos humanos contraviene las obligaciones internacionales contraídas por el Estado mexicano.* Se argumentó que en el caso la aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar violentó directamente normas internacionales derivadas de tratados de derechos humanos que el Estado mexicano ha firmado y ratificado. En este sentido, se enfatizó en la demanda que la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada y ratificada por el Estado mexicano, reconoce el derecho al debido proceso (artículo 8) y el derecho a la protección judicial (artículo 25).

El Juzgado Octavo de Distrito que conoció del asunto declaró improcedente la demanda de amparo bajo el argumento de que no se afectaba la esfera de interés jurídico de la Sra. Reynalda Morales y que por lo tanto no contaba con la legitimación activa para accionar el juicio de amparo como mecanismo de control de constitucionalidad. A causa de ello, la amparista y sus representantes interpusieron el recurso de revisión de amparo 989/2009,

que fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y en pleno fue resuelto el día 10 de agosto del 2009.

La SCJN, no entró a dirimir el fondo del asunto, sino que confirmó el criterio seguido por el juez de primera instancia en materia federal al decretar la improcedencia del control de constitucional vía amparo estableciendo como conclusión de su resolución en la página 85 que:

“...son inoperantes los argumentos de la quejosa en los que expone razones para demostrar la inconstitucionalidad del precepto legal que reclamó, así como su aplicación, y los diversos agravios en los que solamente sostiene que en su demanda planteó cuestiones de constitucionalidad, y que como titular de las garantías individuales tiene derecho a impugnar, en su carácter de ofendida, la asunción de competencia del proceso penal por parte de los tribunales militares, ya que con tales manifestaciones no se desvirtúa la causal de improcedencia que sirvió de apoyo para sobreseer en el juicio, decisión la cual al no haberse demostrado su ilegalidad, procede confirmarla.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. *Queda firme el sobreseimiento decretado por el Juez Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa, respecto de los actos y autoridades responsables precisados en el último párrafo del considerando cuarto de la presente ejecutoria.*

(...)”.

La mayoría del pleno integrada por la Ministra Luna Ramos, los Ministros Valls Hernández, Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Franco González y el Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, consideraron que Reynalda Morales Rodríguez no tenía legitimación activa para exigir que se sometiera a un control constitucional la extensión del “fuero de guerra” sobre la investigación de la privación de la vida de su cónyuge y el juzgamiento de los castrenses responsables. Las consideraciones de los Ministros de la mayoría coincidieron en una concepción sumamente restrictiva de la legitimación de los quejosos en el juicio de amparo y, consecuentemente, de los alcances mismos del amparo en tanto garantía jurisdiccional de derechos fundamentales de las víctimas u ofendidos del delito, eliminando la posibilidad de que se dilucidara si la aplicación del fuero militar en este tipo de casos es expansiva y por lo tanto viola los derechos fundamentales de las víctimas de los delitos perpetrados por personal castrense. En este sentido, la visión restrictiva en mención clausuró la posibilidad de interpretar y aplicar la Constitución en razón de contrastar los derechos de la víctima y la competencia del fuero castrense.

Lo que si resolvió la mayoría del pleno de la SCJN es que las víctimas del delito no tienen derecho a acudir al control de constitucionalidad vía amparo y por lo tanto contar con un mecanismo de protección judicial que tutele sus reclamos, pues a su consideración como se observa en la foja 22 de la resolución del 10 de agosto “...*Si lo que se reclama en esta vía constitucional lo es la declinatoria de incompetencia emitida por una autoridad administrativa del fuero común, a favor de otra diversa autoridad de distinto fuero, como lo es el militar, es inconcuso que el juicio resulta improcedente al carecer de legitimación para promover la acción constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 73, fracciones V y XVIII, en relación con el artículo 10, interpretado a contrario sensu, ambos de la Ley de Amparo, por lo que atento a lo previsto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de la Materia, procede sobreseer en el juicio de amparo....*”, lo cual es de suma relevancia pues materialmente es tanto como afirmar que las víctimas del delito no pueden hacer valer sus derechos constitucionales pues no cuentan con garantías secundarias que les permita acudir a la vía jurisdiccional para solicitar el cumplimiento de sus derechos constitucionalmente reconocidos como garantías primarias.

B. Caso VALENTINA ROSENDO CANTÚ.

b.1. Hechos¹³⁶.

1. Valentina Rosendo Cantú, es originaria de la comunidad indígena tlapaneca denominada Caxitepec y vecina de Barranca Bejuco, ambas comunidades pertenecientes al municipio de Acatepec, Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años de edad, estado civil casada, con instrucción primaria y de campesina.

2.- Aproximadamente a las 2 de la tarde del día 16 de febrero de 2002, cuando Valentina lavaba ropa en un arroyo ubicado a unos 200 metros de donde vive, salieron 8 soldados, acompañados de un civil al que traían amarrado. Dos de los soldados se acercaron a Valentina y los demás la rodearon, quedando en medio con los 2 soldados, quienes enojados le preguntaron dónde estaban los encapuchados. Ella les respondió que no conocía a ninguno, por lo que un militar le apuntó con su arma amenazando con dispararle, mientras que el otro se encontraba a un lado. El militar que le apuntaba le preguntó si era de Barranca

¹³⁶ Petición de caso presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), elaborada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC y el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional. Caso No. 12.579, ante la CIDH, Informe de Fondo 36/09 de fecha 27 de marzo del 2009.

Bejuco, contestando negativamente. Otro militar le mostró una fotografía preguntándole si conocía a la persona que en ella aparecía, contestando que no; luego dicho militar sacó un papel con una lista de nombres de 11 personas, requiriéndole nuevamente que señalara si los conocía o no. Ella respondió nuevamente en sentido negativo.

3.- Enseguida, el militar que le apuntaba con el arma le dio un culatazo en el estómago y por el golpe cayó al piso boca arriba sobre unas piedras, desmayándose al momento. En seguida recobró el conocimiento y se sentó en ese mismo lugar. Uno de los militares la tomó de los cabellos y de manera violenta le dijo “¿Cómo que no sabes, no eres de Barranca Bejuco?”, contestándoles una vez más que no, que era de Caxitepec, que vivía en Barranca Bejuco pues apenas se había casado. Los 2 militares la rasguñaron en la cara, le quitaron la falda, el fondo y su pantaleta que traía puesta y la acostaron sobre el piso. Uno de ellos le abrió las piernas, se bajó su pantalón y trusa, y se le encimó abrazándola en contra de su voluntad y comenzó a violarla por un lapso de 5 a 6 minutos; al término del cual el otro militar hizo lo mismo. Los otros seis militares siendo cómplices observaban y continuaban rodeando a Valentina .

4.- Una vez que los perpetradores terminaron de violentarla sexualmente y torturarla Valentina pudo pararse prácticamente desnuda y corrió logrando pasar el cerco de los militares que la rodeaban, en tanto los castrenses la observaban burlonamente.

b.2. Investigación de los Hechos.

En razón de los hechos antes descritos, el 8 de marzo del 2002, Valentina acude ante el Ministerio Público del Fuero Común, con residencia en Ayutla, Guerrero, dependiente de la Procuraduría del Estado. En ese acto interpuso denuncia formal contra los elementos castrenses por los delitos de violación sexual, tortura, privación ilegal de la libertad y los que resultasen de la investigación. En razón de ello se dio apertura a la Averiguación Previa ALLE/SC/02/62/2002.

Con fecha quince de mayo del año dos mil dos, la Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Común, recibe el oficio 0676 de fecha ocho de abril del mismo año, suscrito por el subprocurador de procedimientos penales de la Procuraduría de Guerrero, Lic. Miguel Barreto Sedeño, en el que prácticamente se le da la orden de que remita la Averiguación al fuero militar. El subprocurador, entre otras cosas en el referido oficio señala: “.....*por lo tanto deberá realizar un análisis jurídico, con el objeto de ver la posibilidad de que se remita al Ministerio Público del Fuero Militar que corresponda, por corresponderle al fuero castrense de acuerdo a la aplicación de la ley*

a las personas, a fin de que se esclarezca y se castigue a los responsables.”

Por lo anterior, con fecha dieciséis de mayo del año 2002, la Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Común especializada en delitos sexuales, se declara incompetente, y mediante el oficio 244 remite la averiguación previa al Director General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Guerrero, para que ésta a su vez la envíe al Ministerio Público Militar correspondiente. El oficio de referencia a la letra consigna: *“A continuación al suscrita dijo: Vistas las actuaciones que integran la presente Averiguación Previa en que se actúa y resultando de las mismas y al entrar al análisis nos damos cuenta que la indagatoria que nos ocupa se advierte que las diligencias que la integran en donde resulta como agraviada VALENTINA ROSENDO CANTU, POR EL DELITO DE VIOLACIÓN, cometido en su agravio y en contra de ELEMENTOS DEL EJERCITO MEXICANO, quienes se encontraban activos en el momento que ocurrieron los hechos ya prestaban su servicio, y toda vez que no es de nuestra competencia para seguir conociendo del presente caso que nos ocupa, por ser competencia del fuero castrense, por lo que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 13 y 21 de la Constitución Política Federal; 57 fracción II, inciso A), del Código de Justicia Militar; 1, 4, 6, 58, 63 y 103 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, la suscrita: ACUERDA UNICO:- Gírese el oficio al C. Director General de Averiguaciones Previas, de la Procuraduría General de Justicia del Estado, con residencia oficial en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero, remitiéndole la Averiguación Previa en que se actúa, instruida en contra de ELEMENTOS DEL EJERCITO MEXICANO, como probables responsables del delito de VIOLACIÓN, cometido en agravio de VALENTINA ROSENDO CANTU, para efecto de que ordene a quien corresponda se sirva enviar la indagatoria que nos ocupa al Agente del Ministerio Público Militar correspondiente para su persecución y perfeccionamiento.(...)”*.

b.3. Impugnación de la Jurisdicción penal militar.

Ante la remisión de la investigación al fuero militar, Valentina Rosendo interpuso el recurso de amparo radicado bajo el número 603/2002-III, ante el Primer Juzgado de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero, justamente reclamando la declinación de competencia de la Procuraduría Estatal, pues como civil se le sometía a un fuero privativo del orden militar que carece de independencia e imparcialidad.

El amparo, fue declarado improcedente por el Juez Primero de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero, argumentando en la resolución de fecha 30 de agosto de 2002, que en tanto el Ministerio Público Militar no aceptase la competencia para investigar los delitos perpetrados en perjuicio de Valentina, no se actualizaba el caso. La resolución en comento a la letra señala en el considerando segundo: *“En este punto y trasladando al examen del acto que se reclama al Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Común,..... consistente en la determinación tomada mediante el acuerdo de dieciséis de mayo de dos mil dos, en que declinó la competencia a favor del*

fuero militar, ya que de las copias certificadas anexas a su informe con justificación rendido el tres de julio de dos mil dos, no obra constancia de que el Agente del Ministerio Público del Fuero Militar adscrito a la Trigésima Quinta Zona Militar se haya pronunciado a favor de aceptar la competencia o por el contrario la hubiere rechazado.....”. “Por tal motivo, es hasta el pronunciamiento de la autoridad a favor de quien se declinó la competencia, cuando probablemente pueda actualizarse un perjuicio en la esfera de derechos de la impetrante de garantías para que se materialice su potestad a instar en esta vía constitucional, pues al formar parte la competencia de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional, ésta es una condición que deben satisfacer todas las autoridades con base en ley y, sino se encuentra dilucidada este Tribunal de Control Constitucional se encuentra impedido para pronunciarse sobre el fondo de la cuestión controvertida, dado que la determinación del Representante Social de Fuero Común constituye una simple opinión que no es susceptible de afectar el interés jurídico de la accionante en esta vía, puesto que no constituye un acto definitivo, ni tampoco una resolución que vincule en forma directa para que el Agente del Ministerio Público del Fuero militar a favor de quien se declinó la competencia, se pronuncie en un sentido.....”¹³⁷.

En razón de la resolución señalada, Valentina Rosendo Cantú, interpuso Recurso de Revisión de Amparo, mismo que fue radicado bajo el número 184/2002 ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, Guerrero. El Órgano de revisión constitucional, el doce de noviembre de dos mil dos, resolvió confirmar la improcedencia del amparo¹³⁸.

Por lo anterior, Valentina Rosendo Cantú en fecha 28 de noviembre de 2002, solicitó por escrito al Agente del Ministerio Público Militar adscrito a la Treinta y Cinco Zona Militar, con residencia en Chilpancingo, Guerrero, que informara si aceptó o no la competencia declinada por parte de las autoridades del fuero civil. Una vez confirmado que el Ministerio Público Militar había aceptado la competencia y que incluso el expediente de investigación había sido remitido al sector central de la Procuraduría Militar en la ciudad de México, Valentina Rosendo, nuevamente interpuso el 11 de febrero de 2003, recurso de amparo, mismo que fue radicado bajo el número 246/2003-VI, ante el Juzgado Quinto “B” de

¹³⁷ Resolución de amparo emitida por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guerrero, pp. 19-20 y 24-25.

¹³⁸ Resolución de recurso de revisión de amparo, emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en Chilpancingo, Guerrero. pp. 61-62. “Conforme a lo anterior, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, tiene razón el Juez Primero de Distrito en el Estado, al estimar que es hasta el pronunciamiento de la autoridad a favor de quien se declinó la competencia, cuando probablemente pueda actualizarse un perjuicio en la esfera de derechos de la promovente.....”. Por lo que el órgano de revisión constitucional procedió a resolver: “PRIMERO.- Se confirma la sentencia sujeta a revisión”.

Distrito de Amparo en Materia Penal con residencia en el Distrito Federal.

El 9 de mayo del 2003, el juez de amparo emitió la resolución en sentido negativo, pues a criterio del Juez Quinto “B” de Amparo en Materia Penal, no se actualizan las violaciones a los derechos humanos en perjuicio de la indígena tlapaneca básicamente por que la garantía de independencia e imparcialidad sólo debe cumplirse ante autoridad judicial y además el fuero militar es aplicable al caso en concreto debido a que no se trata de la parte acusada, sino que Valentina Rosendo es tan sólo víctima del delito y en todo caso se reitera la jurisdicción militar pues los hechos delictivos fueron proferidos por militares al momento de estar en servicio. En concreto el Tribunal argumentó: *“Igualmente es infundado el concepto de violación referente a que existe violación a lo preceptuado en el numeral 17 de la carta magna..... En el caso, es de aclararse además, que no puede existir vulneración a la garantía referida, dado que no se trata de autoridades encargadas de administrar justicia...”*(Foja 11 de la resolución). *“También, es infundado el concepto de violación formulado en el sentido de que se vulnera la garantía contenida en el artículo 13 constitucional, ya que la autoridad militar ministerial carece de competencia para conocer e investigar los posibles hechos ilícitos en los cuales la quejosa tiene el carácter de ofendida, pues al tratarse de un civil, la autoridad investigadora competente es la del fuero común, independientemente de que los sujetos activos del delito sean elementos del ejército mexicano”.* *“Sin embargo, este juzgador considera que los argumentos de la quejosa son incorrectos, pues si bien el precepto constitucional dispone que en ciertos casos la autoridad civil debe conocer de los delitos o faltas del orden militar en que un paisano estuviese complicado, tal disposición no debe interpretarse en el sentido en que lo hace la quejosa, sino en uno diverso...”.* *“De ahí que, si en el caso la ahora quejosa tiene el carácter de parte ofendida del delito no es jurídicamente posible fincar la competencia para conocer e investigar de esos hechos ilícitos a la autoridad civil, dado que la intención del legislador no fue en ese sentido, sino sólo cuando en la **comisión** del delito se encuentren involucrados civiles y militares, o solamente civiles pero que infrinjan la ley militar, esto es, cuando el sujeto activo del delito sea un civil o paisano, circunstancia que no se actualiza dado el carácter de parte ofendida de la quejosa”* (foja 20 de la resolución). *Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia número 220, del anterior Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página ciento veinticinco, Primera Parte, Tomo II, Materia Penal, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1995, que dispone: **MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR.** Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a),*

¹³⁹ Resolución del recurso de amparo dictada por el Juzgado Quinto “B” de Distrito de Amparo en Materia Penal con residencia en el Distrito Federal, pp. 11-12 y 20-21.

¹⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12.579, Informe de Fondo 36/09 de fecha 27 de marzo del 2009, párr. 156.

¹⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op. Cit.*, Apartado VI sobre Recomendaciones, párr. 1 y 3.

del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por los militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al inculcado a las autoridades militares. Sexta época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Volumen: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 220, Página: 125”¹³⁹.

Como se puede observar el tribunal de amparo en el presente caso, si bien si entró al fondo del asunto, optó por adoptar como criterio la jurisprudencia producida en la sexta época que fortalece la aplicabilidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar, obviando por completo el estudio correspondiente a si dicha hipótesis normativa era o no compatible con el artículo 13 constitucional, sino que lo dio por sentado fortaleciendo la aplicación expansiva del fuero militar a víctimas civiles de delitos perpetrados por personal militar.

Es importante mencionar que una vez agotados los recursos de jurisdicción interna Valentina Rosendo Cantú acudió ante el sistema interamericano de derechos humanos en donde la Comisión Interamericana el 27 de marzo del 2009, emitió el informe de fondo número 36/09, en el que entre otros resolutivos estableció: “156. La CIDH estima que los actos de violación sexual perpetrados en contra de Valentina Rosendo Cantú no pueden considerarse que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana. La CIDH considera que no existe ningún vínculo con algún tipo de actividad propia de las fuerzas armadas que pudiera justificar la intervención de la justicia militar en la investigación de la denuncia de violación sexual perpetrada contra una persona civil”¹⁴⁰. Por ello en el capítulo final del informe de fondo la CIDH recomendó al Estado mexicano: “1. Completar la investigación de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para esclarecer los hechos materia de la denuncia presentada por Valentina Rosendo Cantú, identificar a los responsables y asimismo imponerles las sanciones correspondientes. Asimismo remitir al fuero civil todos los antecedentes de la investigación realizada en el fuero militar” ...”3. Adoptar las medidas necesarias para que la jurisdicción militar tenga un alcance restrictivo y excepcional, limitado exclusivamente a juzgar militares por la comisión de delitos o faltas, que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En especial, adoptar las medidas legislativas, administrativas, o de otra índole, necesarias para que el fuero militar esté excluido de conocer violaciones a los derechos humanos, particularmente casos de violación sexual”¹⁴¹.

El caso fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se llevó a cabo el 25 de mayo del presente año la audiencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, resolviendo el 31 de agosto en el siguiente sentido:

212. Particularmente, el Estado debe garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de la violación sexual de la señora Rosendo Cantú se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en caso de que se inicien nuevas causas penales por los hechos del presente caso en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar.

222. No obstante, como ha sido declarado en el Capítulo IX de este Fallo, el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párrs. 162 y 163). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia.

C. Caso Inés Fernández Ortega.

c.1. Hechos¹⁴².

1. Inés Fernández Ortega, es originaria de la comunidad indígena tlapaneca denominada Barranca Tecuani, perteneciente al municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero. Al momento de los hechos tenía 29 años de edad, estado civil casada, con instrucción primaria y de ocupación campesina.

2.- Aproximadamente a las 3 de la tarde del día 22 de marzo de 2002, cuando Inés se encontraba en el interior de su domicilio en específico en su cocina preparando agua fresca, mientras sus menores hijos se encontraban en el cuarto contiguo NOEMI, ANA LUZ, COLOSIO, NELIDA de apellidos PRISCILIANO FERNANDEZ de 9, 7, 5 y 3 años de edad, se introdujeron 3 soldados sin su consentimiento al interior de su cocina, mientras que otros 8 elementos castrenses se quedaron en su patio. Los que ingresaron a su domicilio le empezaron a preguntar dónde está tu marido, donde fue a robar la carne que tienes en el patio. Ella no contestó en razón de no hablar español y muy enojados los miembros de la Institución Castrense con sus armas le apuntaron en dirección al pecho.

¹⁴² Petición de caso presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), elaborada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña "Tlachinollan" AC y el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional. Caso No. 12.580, ante la CIDH.

3.- Enseguida, al estarle apuntando con sus armas, uno de los militares la agarro de las manos y la tiró con violencia al suelo, al tiempo que le gritaba de manera prepotente “*vas a hablar o no*”, donde fue a robar carne tu marido y al notar su silencio fue en ese momento que uno de los soldados que la amenazaba con dispararle en el pecho con su mano derecha la sujeto de las dos manos y con su mano izquierda le bajo la pantaleta. Acto seguido ese soldado se bajo su pantalón hasta las rodillas y se le encimo y comenzó a violarla por un lapso de aproximadamente 10 minutos. Los otros dos militares siendo cómplices observaban y rodeaban a Inés.

4.- Una vez que los soldados terminaron de violentarla sexualmente y torturarla, se salieron del interior del domicilio y se dirigieron a la montaña. En esos momentos Inés pudo reincorporarse, se acerco a la puerta para cerrarla y se percató que los castrenses se habían robado la carne que estaba en su patio siendo aproximadamente cien kilos, pues su marido había matado una res.

c.2. Investigación de los Hechos.

El 24 de marzo del 2002, Inés acude ante el Ministerio Público del Fuero Común, con residencia en Ayutla de los Libres, Guerrero, dependiente de la Procuraduría del Estado. En ese acto interpuso denuncia formal contra los elementos castrenses por los delitos de violación sexual, allanamiento de morada, abuso de autoridad, y los que resultasen de la investigación. En razón de ello se dio apertura a la Averiguación Previa ALLE/SC/03/76/2002.

Con fecha 17 de mayo del 2002, el Agente Titular del Ministerio Público del Fuero Común, se declara incompetente, y mediante oficio 555 la remite al Ministerio Público Militar. El oficio de referencia a la letra consigna: “... *En cumplimiento a mi acuerdo dentro de la Averiguación Previa al rubro citada y con fundamento en los artículos 13, 16 y 21 de la Constitución General del País, 1 y 4 del Código de Procedimientos Penales en vigor en el Estado, me permito remitir la presente Averiguación Previa compuesta de 70 fojas útiles instruida por el delito de VIOLACIÓN, ALLANAMIENTO DE MORADA, ABUSO DE AUTORIDAD Y LO QUE RESULTE, cometido en agravio de INES FERNANDEZ ORTEGA y en contra de: ELEMENTOS DEL EJERCITO MEXICANO, de acuerdo a lo declarado por la agraviada, con la finalidad de que se dé continuidad en los presentes hechos delictuosos y en su oportunidad se resuelva conforme a derecho: dando así cumplimiento a lo establecido en la última parte del artículo 13 de la*

Constitución General del País en la cual señala “CUANDO EN UN DELITO DEL ORDEN MILITAR ESTUVIESE COMPLICADO (SIC) UN PAISANO CONOCERA LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA”, interpretado a contrario sensu queda señalado que se encuentran como probables responsables elementos del EJERCITO MEXICANO, por tanto, se declina la incompetencia...”

El Ministerio Público Militar adscrito a la 35/a Zona Militar con sede en Chilpancingo, Guerrero, recibió el expediente de investigación turnado y aceptó la competencia en base al siguiente acuerdo: “...VISTA: LA constancia que antecede y desprendiéndose de ella que el Ciudadano Licenciado LUCAS MOISEN CATARINO, Agente del Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende, con sede en la ciudad de Ayutla de los Libres, Estado de Guerrero, remite por incompetencia en razón de la materia la Averiguación Previa número ALLE/SC/03/76/2002, practicada por el delito de VIOLACIÓN, ALLANAMIENTO DE MORADA, ABUSO DE AUTORIDAD Y LO QUE RESULTE, en agravio de INES FERNANDEZ ORTEGA, y en contra de quien o quienes resulten responsables del citado ilícito, lo anterior en virtud de que se desprende de los hechos investigados la probable responsabilidad de miembros del Ejército Mexicano, en consecuencia y tomando en consideración el contenido del artículo 57 fracción II del Código de Justicia Militar, el cual en parte relativa dice lo siguiente: “... SON DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR: FRACCIÓN II LOS DEL ORDEN COMUN O FEDERAL, CUANDO EN SU COMISION HAYA CONCURRIDO CUALQUIERA DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ENSEGUIDA SE EXPRESAN: A) QUE FUEREN COMETIDOS POR MILITARES EN LOS MOMENTOS DE ESTAR EN SERVICIO O CON MOTIVO DE ACTOS DEL MISMO...”, acreditándose la hipótesis normativa que señala el numeral antes indicado, por lo que se acepta la incompetencia (SIC) plantada en razón de la materia de la indagatoria que se cita, la cual fue remitida a esta representación social militar por la dependencia antes mencionada, de igual manera se convalida todas y cada una de las actuaciones practicadas dentro de la Averiguación Previa en mención, para el debido esclarecimiento del hecho criminoso que se investiga, agregándose la misma a las actuaciones seguidas y llevadas a cabo dentro de la Averiguación Previa número 35ZM/06/2002, por lo que con fundamento en los artículos 13 y 21 constitucionales 36, 57, 78, 522, 560 y demás relativos y aplicables del Código de Justicia Militar, es de acordarse y se ACUERDA: PRIMERO.- Se acepta la incompetencia planteada en razón de la materia..”

c.3. Impugnación de la Jurisdicción penal militar.

El 9 de abril del 2003, Inés Fernández se inconformó interponiendo recurso de amparo, mismo que fue radicado bajo el número 405/2003, en el Primer Juzgado de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero. Los principales punto de reclamo en el amparo

interpuesto fueron:

a) Que es inconstitucional la competencia castrense, toda vez que se le está aplicando un fuero especial a una civil como lo es Inés Fernández Ortega, quien en su carácter de víctima del delito está siendo sometida a las leyes e instituciones especiales de naturaleza militar.

b) Que el fuero militar carece de independencia e imparcialidad, toda vez que los responsables de los hechos denunciados fueron agentes del Instituto Armado, por lo que el hecho de que sea la propia institución quien pretenda “investigar” pone de antemano en entredicho la imparcialidad y a ella como civil en desventaja, pues se reitera, se le está sometiendo a un fuero ajeno.

c) Que el Estado mexicano y en particular el Procurador de Justicia Militar, el Secretario de la Defensa Nacional, el Secretario de Relaciones Exteriores y el Secretario de Gobernación, se encuentran incumpliendo recomendaciones formuladas por organismos internacionales como son los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre tortura, ejecuciones extrajudiciales y la misma Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que debe ser el fuero común quien encamine y realice las investigaciones y juicios en contra de personal militar que se encuentre involucrado en violaciones a los derechos humanos.

El amparo 405/2003, fue declarado improcedente por el Juez Primero de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero, argumentando en la resolución de fecha 03 de septiembre de 2003, lo siguiente: *“que la ofendida carece de legitimación para demandar la protección constitucional cuando, como acontece en la especie, el acto reclamado no se sitúe en ninguna de los supuestos contenidos en el numeral 10 de la Ley de Amparo; es decir, cuando se trate de actos vinculados con: a) La reparación del daño, b) La responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito; c) Aquellos surgidos del procedimiento penal, relacionados inmediata o directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, d) Contra resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal. Si lo que se reclama en esta vía constitucional lo es la declinatoria de incompetencia emitida por una autoridad administrativa del fuero común, a favor de otra diversa autoridad de distinto fuero, como lo es el militar, es inconcuso que el juicio resulta improcedente al carecer de legitimación para promover la acción constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 73, fracciones V y XVIII, en relación con el artículo 10, interpretado a contrario sensu, ambos de la Ley de Amparo, por lo que atento a lo previsto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de la Materia, procede sobreseer en el juicio de amparo”.*

Ante la resolución de amparo, el día 19 de septiembre del año 2003, la indígena tlapaneca, Inés Fernández Ortega, se inconformó mediante la interposición del recurso de revisión de amparo, del cual conoció el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito con residencia en Chilpancingo, Guerrero,

mismo que fue radicado bajo el número 200/2003. El 28 de noviembre del mismo 2003 el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito emitió la resolución correspondiente al recurso de revisión de amparo, decidiendo confirmar la improcedencia del amparo promovido por la indígena tlapaneca. El argumento es el mismo pues igual como lo señala el Juez de Distrito, Inés Fernández se encuentra impedida de recurrir al juicio de garantías toda vez que como víctima del delito no tiene ese derecho.

Al igual que en el caso anterior, Inés Fernández Ortega acudió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en donde a su caso se le asignó el número 12.580, resolviéndose mediante informe de fondo que a juicio de la CIDH el Estado mexicano había incurrido en diversas responsabilidades al vulnerar los derechos humanos de la indígena tlapaneca. El caso fue presentado por la CIDH en demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de mayo del 2009, destacando entre los argumentos lo siguiente: *“141. La Comisión estima que la violación sexual perpetrada contra Inés Fernández Ortega no puede considerarse que afecte bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana. La CIDH considera que no existe ningún vínculo con algún tipo de actividad propia de las fuerzas armadas que pudiera justificar la intervención de la justicia militar en la investigación de la denuncia de violación sexual perpetrada contra una persona civil.” “142. En opinión de la Comisión la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de Derecho”¹⁴³.*

El caso igualmente fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que el 30 de agosto del presente año emitió la sentencia de excepciones preliminares, fondo, costas y reparaciones, en el siguiente sentido:

229. Particularmente, el Estado debe garantizar, a través de sus instituciones competentes, que la averiguación previa que se encuentra abierta por los hechos constitutivos de la violación sexual de la señora Fernández Ortega se mantenga bajo conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Asimismo, en caso que se inicien nuevas causas penales por los hechos del presente caso en contra de presuntos responsables que sean o hayan sido funcionarios militares, las autoridades a cargo deberán asegurar que éstas sean adelantadas ante la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero militar.

239. No obstante, como ha sido declarado en el Capítulo IX de este Fallo, el artículo 57.II.a

¹⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 12.580 de Inés Fernández Ortega vs. Estados Unidos Mexicanos. Demanda presentada por la CIDH ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, párr. 141 y 142.

del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (*supra* párrs. 178 y 179). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia.

D. Caso ROSENDO RADILLA PACHECO.

d.1. Hechos.

Este caso se enmarca en el contexto de la “guerra sucia” que vivió México entre 1970 y 1980. Esta situación fue “originada por problemas económicos, alto desempleo, problemas agrarios, delincuencia, así como influencias externas, que surgió como una respuesta de los activistas ante la política del gobierno, la cual generó inestabilidad política y social en el país.”¹⁴⁴ Durante este período donde emergieron varios grupos armados de oposición el Ejército mexicano puso en práctica un patrón de detenciones ilegales como forma de repeler a esos grupos.

El 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco, de 60 años y su hijo Rosendo Radilla, de 1 año, viajaban en un autobús desde Atoyac de Álvarez con dirección a Chilpancingo. Este autobús habría sido detenido 2 veces por retenes militares, quienes habrían hecho bajar a los pasajeros para revisarlos. La segunda vez los militares detuvieron a Rosendo Radilla Pacheco, alegando que “componía corridos.”¹⁴⁵ Diversas personas testificaron que vieron a Rosendo Radilla bajo la custodia de elementos militares.

d.2. Investigación de los Hechos.

El caso de Rosendo Radilla Pacheco fue presentado ante el sistema interamericano de derechos humanos, por los familiares del desaparecido y la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos AC., y resulta ser el primer caso contra México que fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) mediante sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009, en donde la CoIDH como órgano internacional jurisdiccional resuelve de forma expresa la incompatibilidad del fuero militar mexicano con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la sentencia emitida por la CoIDH, se deja clara constancia de las diversas denuncias que fueron interpuestas por los familiares del desaparecido ante los órganos civiles de

¹⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla (Caso 12.511), Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contra los Estados Unidos Mexicanos, parr. 37.

¹⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla (Caso 12.511), *Op. Cit.* parr. 48.

investigación de los delitos. En adelante se transcriben los párrafos conducentes:

183. El 27 de marzo de 1992 la señora Andrea Radilla Martínez interpuso una denuncia penal ante el Agente del Ministerio Público Federal en el Estado de Guerrero, por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resultase responsable. Posteriormente, el 14 de mayo de 1999 la señora Tita Radilla Martínez presentó otra denuncia penal ante el Ministerio Público del Fuero Común de la Ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero, por la desaparición forzada de su padre y en contra de quien resultase responsable¹⁷⁴. Ambas denuncias fueron enviadas por el Ministerio Público a “[r]eserva por falta de indicios para la determinación de los probables responsables”.

184. El 20 de octubre de 2000 Tita Radilla Martínez interpuso una nueva denuncia penal por la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, entre otras personas. Dicha denuncia fue interpuesta ante el Ministerio Público del Fuero Federal, Delegación Estatal Guerrero, dando lugar a la Averiguación Previa 268/CH3/2000177. Posteriormente esta autoridad se declaró incompetente por razón del territorio, por lo cual se remitieron los autos a otra agencia de la Delegación Estatal Guerrero de la Procuraduría General de la República¹⁷⁸. Como resultado, el 4 de enero de 2001 el Ministerio Público Federal integró la Averiguación Previa 03/A1/2001179.

185. El 9 de enero de 2001 la señora Tita Radilla Martínez, entre otras personas, presentó otra denuncia penal ante la Procuraduría General de la República, en relación con la presunta desaparición forzada de su padre, además de otras personas. Dicha denuncia dio lugar a la Averiguación Previa 26/DAFMJ/2001. El 20 de marzo de 2001 la señora Tita Radilla Martínez ratificó dicha denuncia.

186. En atención a la Recomendación 026/2001, emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mediante el Acuerdo Presidencial de 27 de noviembre de 2001, se creó la Fiscalía Especial¹⁸¹ (*supra* párr. 135). En esta Fiscalía se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/001/2002, relativa, entre otros, a las denuncias presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por desapariciones forzadas ocurridas durante la década de los 70 y principios de los años 80 en México¹⁸² (*supra* párr. 135).

187. Ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, comisionado en la Fiscalía Especial, el 11 de mayo de 2002 la señora Tita Radilla Martínez ratificó la denuncia ya presentada el 20 de

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Parr. 260. “260. El Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenó la aprehensión del señor Francisco Quiroz Hermosillo y declinó su competencia en razón del fuero a favor del Juzgado Militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar (en adelante, “Juez Primero Militar”), quien aceptó la competencia y, en consecuencia, ordenó que se abriera el expediente 1513/2005”.

¹⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Radilla (Caso 12.511), *Op. Cit.* parr. 69.

marzo de 2001 (*supra* párr. 185)183. El 19 de septiembre de 2002 realizó una ampliación de declaración ante la Fiscalía Especial184. Con base en lo anterior, la Fiscalía Especial realizó un desglose para el caso particular, con lo que el 20 de septiembre de 2002 se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002185. Posteriormente se integraron a este expediente la denuncia presentada por la señora Tita Radilla Martínez dentro de la Averiguación Previa 26/DAFMJ/2001 (*supra* párr. 185) y el expediente relativo a la Averiguación Previa 03/A1/2001186 (*supra* párr. 184), también sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco.

188. El 11 de agosto de 2005 se consignó ante el Juez de Distrito en Turno en el Estado de Guerrero a un presunto responsable del delito de privación de la libertad en su modalidad de plagio y secuestro, en perjuicio del señor Radilla Pacheco, dentro de la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002187.

Como se puede observar si bien una de las indagatorias fue consignada ante un Juez de Distrito, el proceso penal contra el imputado no fue enderezado en la jurisdicción ordinaria penal, toda vez que se declaró incompetente y remitió los autos al fuero militar. El 12 de agosto de 2005, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero libró orden de aprehensión en contra del militar Francisco Quiroz Hermosillo y declinó la competencia de la causa penal remitiendo los autos del sumario al Juzgado Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar¹⁴⁶. El Juzgado Militar planteó el conflicto de competencia y remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el asunto para que lo dirimiera. El 27 de octubre de 2005 el Tribunal resolvió la competencia a favor del juzgado militar, en razón de que el presunto responsable, Francisco Quiroz Hermosillo, era militar. La Suprema Corte determinó que correspondía a la justicia militar instruir el proceso penal sumario en contra del probable responsable y determinar sobre su culpabilidad en el asunto.¹⁴⁷ El 30 de noviembre de 2006 el Juez Cuarto Militar emitió auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por el fallecimiento de Quiroz Hermosillo.

d.3. Impugnación de la Jurisdicción Penal Militar.

Los familiares del desaparecido con el apoyo de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, presentaron un amparo el 6 de septiembre de 2005 en contra de la declaratoria de incompetencia por inhibitoria del Juzgado Segundo de Distrito del Estado de Guerrero para evitar que el proceso pasara a la jurisdicción militar. La demanda fue enviada al Juez Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero, del Vigésimo Primer Circuito en Acapulco de Juárez, Guerrero, quien el 6 de septiembre de 2005 decidió

desechar de plano la demanda de amparo dado que *“las víctimas y/u ofendidos por la comisión de algún delito sólo están legitimados para interponer juicio de garantías cuando el acto reclamado está relacionado directa o indirectamente con la reparación del daño, contra la resolución por parte del Agente del Ministerio Público de no ejercitar la acción penal o por su desistimiento”*.

La CoIDH, en su sentencia sobre el caso Radilla deja constancia plena de que las víctimas del delito acudieron al mecanismo de control de constitucionalidad para solicitar que fuese la jurisdicción ordinaria civil la que enderezara la causa penal, sin embargo, el recurso de amparo resulto infructuoso:

262. Por otra parte, el 6 de septiembre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero (en adelante, “Juzgado Sexto de Distrito”).

263. El 6 de octubre de 2005 la señora Tita Radilla Martínez interpuso un recurso de revisión en contra de la resolución referida²⁶⁸. Dicho recurso fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, el cual decidió confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.

264. Luego de diversa tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de noviembre de 2006 este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.

El caso Radilla es de suma relevancia, pues como se apuntó con anterioridad reviste el primer caso a partir del cual la CoIDH analiza el contenido del Código de Justicia Militar a la luz de los derechos humanos y al respecto resolvió:

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.

287. Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte.

En sus resolutivos la CoIDH, requirió al Estado mexicano para que modificara su legislación interna vinculada con el fuero militar:

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289).

En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

En este sentido no deja de llamar la atención la discrepancia marcada entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la CoIDH, pues en tanto la primera declara improcedentes los amparos que pudiesen generar una interpretación constitucional del Código de Justicia Militar, la segunda expresamente ya se pronunció sobre la incompatibilidad directa del artículo 57, fracción segunda, inciso “a” con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. Las víctimas del delito frente a las resoluciones del Poder Judicial. Violación al derecho a acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo.

Como pudimos advertir en el apartado anterior, los cuatro casos analizados presentan factores comunes a destacar. El primero de ellos es que a pesar de que los tribunales federales y particularmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación han tenido oportunidad de evaluar la constitucionalidad del artículo 57, fracción segunda, inciso “a” del Código de Justicia Militar han rehusado a entrar al fondo de la discusión, básicamente porque han aplicado causales de improcedencia en materia de amparo que en la vía de los hechos han impedido que las víctimas del delito tengan oportunidad de acceder a un recurso efectivo que analice sus planteamientos.

Es importante mencionar que el caso de Valentina Rosendo Cantú marca una disparidad de criterio en relación como los otros tres casos. En realidad no en cuenta al fondo, sino que de forma, pues el Juzgado de Distrito que resolvió en primera instancia no declaró improcedente el amparo, sino que negó la demanda por considerar que a la víctima del delito no le causa agravio alguno que la investigación de los hechos denunciados pasara del fuero ordinario civil a la jurisdicción extraordinaria militar. El juzgador de amparo asumió el criterio de los tribunales federales de la sexta época y resolvió que al tratarse de actos de servicio o con motivo del servicio aplicaba el artículo 57, fracción II, inciso “a” del

Código de Justicia Militar, omitiendo confrontar dicha hipótesis normativa con el propio texto constitucional del artículo 13.

En este sentido, los cuatro casos comparten el factor común de que los juzgadores no han entrado al estudio de constitucionalidad de la aplicación expansiva del fuero militar hacia civiles que son víctimas de delitos perpetrados por elementos activos del Ejército, ya sea por decretar la improcedencia del amparo, o en su defecto por haber dado seguimiento a la jurisprudencia titulada “**MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR**”.

Otro eje transversal de las sentencias emitidas por los tribunales en los casos de estudio, resulta ser si las víctimas del delito tienen o no derecho a acudir al amparo, como mecanismo de control de constitucionalidad para la revisión de los actos de autoridad y concretamente para inconformarse sobre la aplicación expansiva del fuero militar.

Como se analizó en el capítulo tercero de este trabajo, si bien el reconocimiento constitucional de los derechos de las víctimas del delito es joven en nuestro sistema jurídico, desde el año de 1993 se han venido efectuado esfuerzos de tutela de dichos derechos, llegando a la última reforma constitucional del 18 de junio del 2008, en la cual se refrendaron a través de la adición del apartado “C” del artículo 20 los derechos de las víctimas en todas las etapas del proceso penal. Sin embargo, es preciso comentar que la constitucionalización del derecho a la protección judicial para las víctimas del delito ha sido bastante incipiente e incluso deficiente, pues a la luz de los cuatro casos planteados podemos afirmar que los tribunales arguyen que las víctimas del delito no pueden recurrir a la protección judicial vía el amparo, pues no están legitimados para ello.

La oportunidad que han tenido los juzgadores para argumentar dicha causal de improcedencia del juicio de amparo se debe a la deficiente constitucionalización del derecho a la protección judicial para las víctimas del delito. El cuarto párrafo del artículo 21 constitucional a la letra estipula: “**Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional**

en los términos que establezca la ley¹⁴⁸. Si bien el texto constitucional pretende consagrar que las víctimas del delito pueden ejercer sus derechos a través de garantías secundarias expresadas por mecanismos jurisdiccionales, la propia Constitución establece que dicho derecho para inconformarse de los actos del Ministerio Público sólo se podrá ejercer en los términos que establezca la ley y exclusivamente en los casos de no ejercicio de la acción penal y desistimiento.

Este tipo de regulación constitucional lejos de ser garantista ha dejado en estado de indefensión a víctimas del delito, pues la ley secundaria que en este caso es la Ley de Amparo, en su artículo 10 limita exclusivamente la oportunidad de que las víctimas se inconformen judicialmente en los casos en que el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal o por la cuantía de la reparación del daño. Esta regulación ha negado el derecho a múltiples víctimas del delito de contar con un recurso adecuado de protección judicial para inconformarse frente determinaciones del Ministerio Público a partir de las cuales dimite su competencia del fuero civil a favor del fuero militar.

La ausencia de la garantía secundaria para que las víctimas reivindiquen sus derechos mediante el amparo en ese tipo de casos, así como la actitud renuente de constituirse como verdadero Tribunal Constitucional por parte de los Ministros que conforman la SCJN y los Magistrados y Jueces que han conocido de los casos, impidió la real *garantía jurisdiccional de la Constitución* y especialmente hacer valer el máximo rango y la máxima fuerza jurídica de la constitución (supremacía constitucional), pues lo que en los casos de estudio argumentaban las víctimas era justamente la violación del artículo 13 constitucional, sin embargo, los aplicadores del Derecho argumentaron estar impedidos de entrar al fondo de la deliberación en razón de que el recurso de amparo era improcedente, pues las amparistas no

¹⁴⁸ Con la reforma constitucional en materia penal del 18 de junio del 2008, se modificó el artículo 21 de la Constitución, junto con el 20, al agregar el apartado “c” del mismo en donde en la fracción VII ahora dice: *C. DE LOS DERECHOS DE LA VICTIMA O DEL OFENDIDO: (...) VII. IMPUGNAR ANTE AUTORIDAD JUDICIAL LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DE LOS DELITOS, ASI COMO LAS RESOLUCIONES DE RESERVA, NO EJERCICIO, DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL O SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO CUANDO NO ESTE SATISFECHA LA REPARACION DEL DAÑO*. El cual podría significar una redacción más garantista particularmente por la primer frase referida al derecho de “impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público”, pues al ser más amplio podría brindar un espectro de mayor protección, sin embargo, de acuerdo con los transitorios primero y segundo del decreto de reforma, las disposiciones contenidas en los artículos 16 párrafos segundo y decimotercero; 17 párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21 párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, si exceder el plazo de ocho años.

contaban con el derecho de recurrir a dicha vía jurisdiccional en función de lo establecido por el artículo 10 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 73 fracción quinta de la misma Ley.

Mediante este tipo de resoluciones, los propios Ministros, Magistrados y Jueces se auto limitan en la posibilidad de interpretar la constitución y hacen nugatorio el amparo como mecanismo de control de constitucionalidad, dejando en claro desde su criterio que las víctimas del delito no cuentan con un recurso sencillo y eficaz al cual puedan acudir para que el Poder Judicial revise su planteamiento. Entrar al fondo de los asuntos ameritaba analizar si la aplicación del fuero militar en estos casos contraviene el artículo 13 constitucional, se debió evaluar a la luz del artículo 13 la constitucionalidad del numeral 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar que ha sido utilizado para justificar “legalmente” la remisión de los casos del fuero civil al castrense.

Otro elemento fundamental de fondo que debieron analizar los juzgadores es si la aplicación del fuero militar a casos como los planteados vulnera las garantías de debido proceso legal contenidas en los artículos 17 y 20 constitucionales, por implicar un sometimiento de la víctima civil del delito a instituciones, leyes y procedimientos que son propios del orden militar y no del fuero común.

Los Ministros, Magistrados y Jueces no sólo rehusaron a su facultad de Tribunal Constitucional al negarse a entrar al estudio de fondo de los elementos de constitucionalidad planteados, sino que igualmente sentaron un precedente que confirma la tendencia de limitar las posibilidades de las víctimas del delito y del abuso del poder en acudir a la figura del amparo para hacer valer sus derechos tutelados en la constitución. Lo cual resulta sumamente delicado si tomamos en cuenta que el juicio de amparo, por definición constituye el mecanismo de garantía jurídica de los derechos fundamentales en México.

En este sentido, a mi juicio no queda duda que los operadores judiciales no interpretaron de forma adecuada el derecho constitucional, ocasionando que el amparo sea un recurso realmente ineficaz para que en casos como los analizados las víctimas de violaciones a los derechos humanos perpetradas por militares puedan inconformarse de la aplicación expansiva del fuero de guerra.

Justo por ello, no es gratuito que de los cuatro casos planteados tres de ellos hayan

llegado al seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), en donde han hecho valer los derechos fundamentales que las diversas instancias nacionales les han negado. Particularmente en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, la CoIDH se pronunció sobre el derecho a la protección judicial de las víctimas del delito en el siguiente sentido:

292. Al respecto, de los hechos del presente caso se desprende que una vez que el Juzgado Segundo de Distrito decidió declinar su competencia a favor de la jurisdicción militar, la señora Tita Radilla Pacheco interpuso un juicio de amparo para revocar esta resolución. Sin embargo, esta demanda fue desechada en primera instancia (*supra* párr. 262) ya que con base en el artículo 10 de la Ley de Amparo “[e]l ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto [...] relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño [...]”.

294. De la decisión anterior, claramente puede concluirse que se privó a la señora Tita Radilla Martínez de la posibilidad de impugnar la competencia de los tribunales militares para conocer de asuntos que, por su naturaleza, debe corresponder a las autoridades del fuero ordinario.

295. Al respecto, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas.

296. En este sentido, el Tribunal ha establecido que para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.

297. La Corte resalta que, como señaló anteriormente en esta Sentencia (*supra* párrs. 247 y 275), la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que, a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las autoridades judiciales que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia.

Los casos en estudio, como lo indica la CoIDH dan cuenta de que a las víctimas del delito que han pretendido impugnar la aplicación expansiva del fuero militar, se les ha negado su derecho a la protección judicial, entendido este como el derecho de toda persona a *un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales*¹⁴⁹.

El derecho a la protección judicial ha sido interpretado por la constante jurisprudencia interamericana como una garantía que no se agota en la existencia formal de los recursos, sino que para que la protección judicial sea cabalmente respetada los mismos deben ser adecuados y efectivos¹⁵⁰. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto en la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios¹⁵¹.

En la misma línea argumentativa, se reputa que un recurso eficaz es aquel capaz de producir el resultado para el cual fue concebido y se considera que un recurso puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si de hecho carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso intentarlo para los interesados o no se aplica imparcialmente¹⁵².

En este orden de ideas, debemos concluir que el Poder Judicial de la Federación en los recientes años ha negado el derecho a la protección judicial de las víctimas del delito que han pretendido impugnar la aplicación de la jurisdicción extraordinaria militar, al grado de establecer mediante las resoluciones que hemos analizado que no cuentan con el derecho a acudir al amparo como mecanismo de protección para revisar los actos de autoridad por

¹⁴⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 25.1.

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso **Velásquez Rodríguez**. Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, Párr. 63. Cfr. Caso **Godínez Cruz**. Sentencia de fondo de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, Párr. 66; Caso **Fairén Garbi y Solís Corrales**. Sentencia de fondo de 15 de mayo de 1989. Serie C No. 6, Párr. 87.

¹⁵¹ Corte IDH. **Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24. Caso **Castillo Petruzzi y Otros**. Sentencia de fondo de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 185.

¹⁵² Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, Serie A N°11, párr. 34-36.

medio de los cuales las autoridades civiles abdican la competencia de investigación y juzgamiento a favor de las autoridades castrenses, lo que se traduce en la inexistencia de un recurso sencillo, adecuado y eficaz a través del cual puedan hacer valer sus derechos.

Esta situación se materializa en una total indefensión de las víctimas, en razón de que no pueden acudir a ninguna instancia para impugnar que sean sometidos a la jurisdicción militar, lo que es tanto como no poder hacer valer los derechos que les confiere la constitución, llegando al extremo de que cuentan con garantías primarias a través de los derechos constitucionalizados como son los artículos 1º (derecho a la igualdad y no discriminación), 17 (derecho a que se les administre justicia), 20 (derechos de debido proceso asociados al procedimiento penal), 14 y 16 (garantía de legalidad) y el mismo artículo 13 (prohibición de fueros especiales y restricción de la jurisdicción militar), más sin embargo, no cuentan con un recurso o mecanismo idóneo de garantía secundaria a partir del cual puedan acudir ante un tribunal a hacer valer estos derechos constitucionalizados.

Como indica Ricardo Guastini, para garantizar un derecho no es suficiente proclamarlo, es necesario además disponer de los mecanismos adecuados para su protección¹⁵³. Es la conjunción de las garantías primarias y secundarias establecidas en la constitución lo que genera una verdadera protección de los derechos fundamentales¹⁵⁴. De no contar con esos dos elementos (garantías primarias y secundarias), los derechos fundamentales, así como la propia Constitución pierden su fuerza vinculante, pues como explica Guastini si los derechos fundamentales no son expresados como normas claras y precisas se corre el riesgo de que “...no sean considerados como normas jurídicas genuinas, vinculantes para todos sus destinatarios y, sobre todo, jurídicamente eficaces, es decir, capaces de producir efectos jurídicos...”¹⁵⁵.

¹⁵³ GUASTINI, Riccardo, *Op. Cit.* p. 220.

¹⁵⁴ Así lo refiere Robert Alexy en su obra “*Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*”. Visible en Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo. España: Editorial Trotta. “...la justiciabilidad plena a la que se acogen las normas constitucionales es uno de los tesoros de la Constitución. Quien pretenda escribir en la Constitución ideales políticos no justiciables debe ser consciente de lo que se juega. Con una sola disposición en la Constitución no controlable judicialmente se abre el camino para la pérdida de su obligatoriedad.” p. 33.

¹⁵⁵ GUASTINI, Riccardo, “*La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*”. Visible en Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo. España: Editorial Trotta. p. 53.

De esta forma, podemos concluir que los Ministros, Magistrados y Jueces que han tenido en su encargo deliberar y por lo tanto resolver los casos de estudio han negado el derecho a la protección judicial en la medida de que han decretado que el amparo es improcedente para que las víctimas del delito hagan valer sus derechos constitucionales. En estos términos la vulnerabilidad es de grado mayúsculo pues implica que a pesar de que la constitución les reconoce diversos derechos fundamentales no cuentan con un mecanismo, como podría ser el amparo, para poder reclamar el cumplimiento de los derechos que la misma Constitución tutela.

Lo anterior genera materialmente que la aplicación expansiva del fuero militar sea inimpugnabile judicialmente, pues simple y sencillamente no existe recurso al que las víctimas puedan acudir para inconformarse. Esto es de vital importancia, ya que no sólo trasciende a la inexistencia de un recurso de protección, sino que es un elemento más para aseverar que el fuero militar en México no está sometido a controles judiciales independientes e imparciales, como podría ser el juicio de amparo, al cual sólo tienen acceso plenamente los elementos del Ejército que fuesen acusados de algún delito y no las víctimas civiles pues el artículo 10 de la Ley de Amparo se los impide.

En estos términos, es insoslayable una adecuada reforma de la Ley de Amparo como norma secundaria que regula el mecanismo al que los ciudadanos podemos acudir para pedir el control de constitucionalidad de los actos de autoridad, de tal forma que el artículo décimo deje de ser un listado limitativo de *numerus clausus*¹⁵⁶ y se tutele que la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. Ello implica necesariamente que el amparo debe ser un recursos adecuado y efectivo a través del cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar cualquier actos de autoridad, que en cualquier etapa del proceso penal vulnere sus derechos.

Justo por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus resoluciones de fechas 30 y 31 de agosto del 2010, relativas a los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina

¹⁵⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Capítulo 11.- El Juicio de Amparo.” en *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa, 2005, pp. 257-298. El autor nos indica la necesidad de reformar la Constitución y la Ley de Amparo para eliminar fórmulas como las del “interés jurídico” y “legitimación activa” que impiden a los sujetos titulares de derechos tener acceso real al control de constitucionalidad.

Rosendo Cantú, ordenó al Estado mexicano que en un plazo razonable adopte “*las reformas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia*”¹⁵⁷.

En otros países como Bolivia, Guatemala, Colombia, Chile y Perú, las Cortes Constitucionales han jugado un papel de suma relevancia en la delimitación del fuero militar como una jurisdicción excepcional y restrictiva¹⁵⁸. Al respecto, conviene citar el caso colombiano pues en dicho país la Corte Suprema y la Corte Constitucional han emitido jurisprudencia reiterada al analizar los “actos de servicio o con motivo del servicio” efectuados por personal militar, estableciendo que no basta que el agente castrense ostente esa condición al momento de comisión de los hechos delictivos, sino que además es imprescindible que el acto esté vinculado con las funciones asignadas por la constitución a las fuerzas armadas:

“En sentencia C-358 de 1997, esta Corporación fijó el alcance del término “en relación con el servicio” a que alude el artículo 221, para concluir, en el mismo sentido que en su momento lo hiciera la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que el fuero militar, por ser una excepción a la regla del juez ordinario, sólo puede operar cuando el delito cometido por el miembro de la fuerza armada tenga una relación directa, un nexo estrecho con la función que la Constitución le asigna a ésta, estos es, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por tanto, al no existir el vínculo directo entre conducta delictiva y función militar o policial, y en razón del carácter restrictivo que tiene la institución del fuero militar, la competencia para investigar y sancionar aquélla sólo le corresponde al juez ordinario. Una interpretación diversa, produciría una violación flagrante del texto constitucional, al socavarse la competencia de los órganos que por regla general están llamados a administrar justicia, transgrediéndose así, no sólo uno de los pilares del principio de legalidad y del

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso **Inés Fernández Ortega**. Sentencia de fondo de 30 de agosto de 2010, párr. 239. Caso **Valentina Rosendo Cantú**. Sentencia de fondo de 31 de agosto de 2010, párr. 223.

¹⁵⁸ Para mayor información ver: Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC, “*Comandante Supremo, La Ausencia de control civil sobre las fuerzas armadas al inicio del sexenio de Felipe Calderón*”, 1ª ed.; México, DF. enero de 2009, pp. 86-103. En el mismo sentido Federico Andreu-Guzmán, en su peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, párr. 47-60.

debido proceso, como lo es el juzgamiento por el juez natural, sino el principio de igualdad, por cuanto el fuero castrense se convertiría en un privilegio para la fuerza pública, sin razón alguna para ello”¹⁵⁹.

Como consecuencia del fallo anteriormente transcrito, los términos “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo” que se encontraban contenido en el Código Penal Militar de Colombia fueron derogados de dicho ordenamiento jurídico, pues justo se entendió que el legislador secundario amplió el ámbito o radio de competencia de la justicia castrense por fuera de los límites establecidos en la Constitución Política de dicho país¹⁶⁰. No bastando con lo anterior, la Corte Suprema de Colombia, estableció que “*en ningún caso los delitos denominados de lesa humanidad podrán ser de conocimiento de la justicia penal militar, por la evidente contradicción que se presenta entre éstos y las funciones asignadas por la Constitución a la fuerza pública, por cuanto su ocurrencia además de no guardar ninguna conexidad con éstas, son, en sí mismas, una trasgresión a la dignidad de la persona y vulneración evidente de los derechos humanos*”¹⁶¹.

Sin duda alguna el ejemplo colombiano nos ayuda a ponderar la importancia de los tribunales nacionales en la definición de criterios de interpretación constitucional e interpela directamente la actitud asumida por la Suprema Corte de Justicia mexicana, siendo por lo tanto indispensable además de la reforma legislativa de la Ley de Amparo, el necesario cambio de práctica judicial por parte de los funcionarios del Poder Judicial Federal, particularmente de los Ministros de la SCJN, que como máximo órgano judicial, tiene funciones de tribunal constitucional y por lo tanto facultades para empoderar una verdadera garantía jurisdiccional de la constitución¹⁶².

¹⁵⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, *La protección de los derechos humanos a través de la Jurisprudencia Penal*, Capítulo IV titulado “Justicia penal militar: competencia, fuero militar y conductas relacionadas con el servicio”, Colombia 2008, impreso por Konrad Adenauer Stiftung y el Centro Internacional para la Justicia Transicional, p. 300.

¹⁶⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, *Op. Cit.* p. 301.

¹⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, *Op. Cit.* p. 302.

¹⁶² MAGALONI, Ana Laura. “¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?”. Visible en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Vol. . pp. 271 – 289. La autora nos indica que la SCJN ha renunciado a su facultad de interpretación del derecho y de la ley, a su papel de determinar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales en México y de establecer criterios constitucionales en materia de derechos fundamentales que sean vinculantes para el resto de los tribunales.

IV. Conclusiones de Capítulo:

1. El Poder Judicial Federal no ha tenido una interpretación uniforme sobre los alcances del fuero militar. En una etapa inicial (1917-1933) su interpretación judicial fue sumamente estricta y apegada a la literalidad del artículo 13, fortaleciendo la conceptualización de un fuero material y no de privilegio personal. Sin embargo, a partir de 1934 se inaugura una nueva etapa de criterio jurisprudencial, que abarca prácticamente la quinta y sexta época en donde se emiten dos jurisprudencias que fortalecen la aplicación expansiva del fuero militar a través de la figura de los actos de servicio o con motivo del servicio regulada en el artículo 57 del Código de Justicia Militar.
2. Como se puede observar estamos en presencia de dos posiciones antagónicas, pues en tanto que en la primer etapa los Ministros apostaron a un fuero funcional restringido a bienes jurídicos estrictamente asociados con la disciplina militar, en la segunda etapa los juzgadores apuestan por un fuero personal que se basa en el carácter de militar del sujeto activo del delito y no en los bienes jurídicos tutelados. Esta última posición de fuero personal, sigue vigente al día de hoy en la medida de que los precedentes jurisprudenciales siguen intocados.
3. La tercer etapa de interpretación judicial ha sido marcada por una conducta renuente del Poder Judicial Federal para interpretar el Código de Justicia Federal a la luz del artículo 13 de la Constitución y de los demás derechos constitucionales de las víctimas del delito (artículos 1º, 17 y 20) y en este sentido efectuar un examen de constitucionalidad, basado en el principio de supremacía constitucional que indica que las leyes secundarias deben ser acordes con la Constitución.
4. Esta actitud omisa por parte de los Jueces, Magistrados y Ministros, no sólo ha permitido de facto que se siga aplicando expansivamente el fuero militar, sino que han impedido a las víctimas de delito que son sometidas a la jurisdicción castrense a contar con un recurso idóneo, sencillo y efectivo a través del cual puedan hacer valer sus derechos fundamentales. Los juzgadores que han tenido en sus manos las demandas de amparos promovidas por las víctimas que son sometidas al fuero de guerra, han violado su derecho a la protección judicial, al impedir que el amparo cumpla con su objetivo de ser el mecanismo jurisdiccional al cual pueden acceder los ciudadanos para defender sus derechos fundamentales.

5. La improcedencia del amparo para impugnar el sometimiento de civiles víctimas del delito al fuero militar, es una muestra clara de que la jurisdicción penal castrense no está sometida a los mecanismos de control judicial civiles, pues sólo los militares que tienen la calidad de imputados pueden recurrir al amparo, en tanto que las víctimas sólo pueden recurrir exclusivamente por lo que toca a los supuestos normativos que regula el artículo 10 de la Ley de Amparo.
6. Además del necesario cambio de la práctica de los operadores del Derecho, es necesario revisar y reformar la Ley de Amparo de tal forma que su artículo décimo sea un clausulado enunciativo y no limitativo, al grado que se hiciese mención expresa de que las víctimas u ofendidos del delito podrán recurrir al amparo contra cualquier acto y en cualquier momento del proceso penal que afecte sus derechos constitucionalmente reconocidos.
7. En otros países como son Bolivia, Guatemala, Chile, Perú y particularmente Colombia las Cortes Constitucionales han jugado un papel de suma relevancia en la delimitación del fuero militar como una jurisdicción excepcional y restrictiva, impidiendo que las víctimas de violaciones a los derechos humanos perpetradas por personal militar sean sometidas a la jurisdicción penal militar, justo por ser violatoria de los derechos humanos.

Capítulo Quinto.

Estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la jurisdicción militar.

- I. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional. Hay unanimidad en la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en considerar que la jurisdicción penal militar debe acotarse a la protección de delitos estrictamente militares.**

Como punto de partida, debemos mencionar que en múltiples casos ventilados frente al sistema interamericano de derechos humanos de forma reiterada se ha determinado que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional que excluye los casos de presuntas violaciones de derechos humanos¹⁶³ de la competencia de jurisdicciones extraordinarias castrenses.

Así, en el caso *La Cantuta vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) determinó:

"[...] en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso", el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la

¹⁶³ CoIDH, Caso *La Cantuta vs. Perú*, Corte IDH, serie C, No. 162, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006, párr. 142; Caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia de fecha 16 de agosto del 2000, Párr. 117; Caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia*, Corte IDH, serie C, No. 163, sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, párr. 200 y 204; Caso *Escué Zapata vs. Colombia*, Corte IDH, serie C, No. 165, sentencia de fecha 4 de julio de 2007, párr. 105 y 111; Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Corte IDH, serie C, No. 154, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párr. 131-33; Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, Corte IDH, serie C, No. 109, sentencia de fecha 5 de julio de 2004, párr. 165, 167 y 174; Caso *Las Palmeras vs. Colombia*, Corte IDH, serie C, No. 90, sentencia de fecha 6 de diciembre de 2001, párr. 51 y 53; entre otros.

jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos.”

En el mismo sentido, en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, sentencia de fecha 16 de agosto del 2000, párr. 117, se indica: *“En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar”*.

Como se puede observar lo que tutelan dichas jurisprudencias es preponderar el carácter funcional y material del fuero militar, de tal forma que se evite la aplicación del fuero de guerra como un fuero personal, es decir, como un privilegio de la clase castrense que le genere desigualdad sobre los civiles o no militares. Por ello la CoIDH utiliza los términos restrictivo y excepcional, pues justo busca por una parte evitar que la jurisdicción extraordinaria sea aplicada a civiles, pero además que en ella se ventilen exclusivamente asuntos que estrictamente estén vinculados con los bienes jurídicos propios del orden militar.

Así la Corte en el caso de la *Masacre de la Rochela vs. Colombia* reitero la vinculación entre la excepcionalidad del fuero militar con la garantía de debido proceso legal:

“la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos

humanos.”¹⁶⁴

El carácter restrictivo y excepcional que debe tener la jurisdicción militar, está basado para la CoIDH en el derecho al debido proceso legal y particularmente en las garantías del “juez natural o competente” y en la independencia e imparcialidad de la judicatura¹⁶⁵. Por ello vemos que en los casos de la Cantuta y Masacre de la Rochela, se hace explícita mención a que “cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”¹⁶⁶.

Como mencionamos en el capítulo tercero, los principios de independencia, imparcialidad y autoridad competente, son corolario del derecho a la igualdad ante la ley y los tribunales¹⁶⁷, pues una jurisdicción extraordinaria, sólo se explica en la medida que establece un marco jurídico de excepción que impone un trato diferenciado objetivo y razonable para dar tratamiento a una situación de facto que lo amerita. Pero cuando la

¹⁶⁴ CoIDH, Caso de la Masacre de la Rochela v.. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 200.

¹⁶⁵ La CoIDH ha indicado que la independencia de un tribunal militar se ve cuestionada cuando los órganos superiores de los presuntos implicados en la violación son los mismos que nombran a las autoridades llamadas a conocer del caso. Asimismo, ha considerado que para garantizar la independencia es necesario “*que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas*”. En tanto que la garantía de imparcialidad implica que “*sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia*” Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne, Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135., párr. 146 y 156. De la misma forma la CoIDH, ha establecido que: “[E]l fuero militar estaba subordinado jerárquicamente al Poder Ejecutivo y los magistrados militares que ejercían función jurisdiccional en actividad, lo cual impedía o al menos dificultaba a los magistrados del fuero militar juzgar objetiva e imparcialmente. En este sentido, la Corte ha tomado en consideración que “los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares [por lo que] estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial.” Caso La Cantuta vs. Perú Corte IDH (ser. C), Sentencia de 29 de noviembre de 2006, No. 162, párr. 142. Véase también Caso Castillo Petrucci. vs. Perú, Corte IDH (ser. C), Sentencia de 30 de mayo de 1999, No. 52, párr. 130.

¹⁶⁶ Además de los casos la Cantuta y la Masacre de la Rochela, existen otros múltiples casos al respecto: Corte IDH, Caso Las Palmeras, Sentencia de 6 de diciembre de 2001, Serie C No. 90, párr. 160, párr. 52; Corte IDH, Caso Cantoral Benavides, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párr. 112; y Corte IDH, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, op.cit., párr. 167.

¹⁶⁷ Además del Capítulo Tercero en donde se trata el principio de “juez natural” en el subcapítulo titulado *El Código de Justicia Militar, frente los derechos fundamentales de las víctimas del delito consagrados en la Constitución*, también se remite al Capítulo Segundo, pues en el mismo se analiza la independencia e imparcialidad del fuero militar mexicano en el subcapítulo titulado: “*Análisis de las estructuras y órganos que operan el fuero militar. Su independencia e imparcialidad. Regulación normativa del Código de Justicia Militar frente a instituciones como “la obediencia debida” y “el desistimiento por cuenta del Secretario de la Defensa*”.

jurisdicción extraordinaria se excede en sus límites de aplicación y en realidad como sucede en el caso mexicano, se desnaturaliza la razón esencial de existencia, aplicándolo como un fuero de privilegio personal, la jurisdicción extraordinaria en vez de brindar un trato diferenciado, genera un trato desigual y discriminatorio, como acontece con las víctimas que tienen la calidad de sujetos pasivos del delito en la aplicación expansiva del fuero de guerra.

En este sentido la excepcionalidad y restrictividad de la jurisdicción militar conlleva lo que la misma CoIDH ha resuelto en otros casos y que es la obligación estatal de garantizar el principio a la no discriminación, mediante el establecimiento de normas y medidas que aseguren la efectiva igualdad ante la ley, pues sólo de esa manera se pueden combatir las prácticas discriminatorias:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas¹⁶⁸.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General número 13 sobre el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, titulada “Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”, estableció en el párrafo 4º que:

“Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o

¹⁶⁸ Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC- 16/ 99 de 1 de diciembre de 1999. Serie A Nro. 16, párr. 119.

especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia...”¹⁶⁹.

Fortalece lo anterior, el informe del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas del año 1999, en el cual en su párrafo 79, establece que en el caso de que la jurisdicción militar exista, la misma debe contar con límites claros y los enumera de la siguiente forma:

“El Grupo estima que de subsistir alguna forma de justicia militar deberá en todo caso respetar cuatro límites:

- i. Debería declararse incompetente para juzgar a civiles.*
- ii. Debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles.*
- iii. Debería declararse incompetente para juzgar a civiles y militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático.*
- iv. No estaría en ningún caso autorizado a imponer la pena de muerte”¹⁷⁰.*

En estos términos, tanto la jurisprudencia universal como la interamericana son coincidentes en que el fuero militar sólo puede ser entendido en un Estado Democrático de Derecho en la medida de que es restrictivo y excepcional, de lo contrario se convierte en una jurisdicción violatoria del debido proceso legal al verse cuestionado el principio de juez natural, independencia e imparcialidad y desde luego la igualdad ante la ley, pues a los civiles que son sometidos al fuero especial militar se les genera una clara desventaja en relación con los militares, ya que los casos son sujetos a leyes, procedimientos e instituciones exclusivas del orden castrense. Por ello el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, apela a que la jurisdicción penal militar no debe sobrepasar su competencia hacia civiles ya sean sujetos activos o pasivos del delito.

¹⁶⁹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General 13: “Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial” (artículo 14 del Pacto), párr. 4, Documento de la ONU HR1/GEN/1/Rev.3, p. 17.

¹⁷⁰ Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Documento E/CN.4/1999/63, párr. 79.

II. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la investigación y enjuiciamiento de presuntas violaciones de derechos humanos por la jurisdicción militar.

Existe unanimidad plena tanto en el sistema universal de protección de los derechos humanos, así como en el sistema regional interamericano en establecer que las violaciones a los derechos humanos no deben reputarse como actos legítimos del servicio que tengan relación con la estricta disciplina militar y justo por ello las violaciones a los derechos humanos que se traducen en múltiples conductas delictivas deben ser investigadas, procesadas y sancionadas en la jurisdicción ordinaria penal.

La CoIDH ha considerado que la jurisdicción penal militar no es competente para conocer de graves violaciones de derechos humanos en casos de desaparición forzada de personas, tortura, violación sexual, ejecuciones extrajudiciales, entre otros, en razón de que deben ser las instancias civiles de procuración y administración de justicia las que enderecen las investigaciones y los procesos de juzgamiento¹⁷¹.

Así por ejemplo, en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, la CoIDH efectúa una clara división entre las violaciones a los derechos humanos que reputan ilícitos del orden común y propiamente los delitos y faltas contra la disciplina militar, estableciendo la necesidad de que sean los órganos de justicia civiles quienes investiguen los delitos comunes cometidos por el personal castrense, pues de lo contrario no se aplicaría el fuero castrense de forma limitativa, extraordinaria y exclusiva a la disciplina militar:

118. En el presente caso, los militares encargados de la debelación del motín ocurrido en el penal El Frontón hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la

¹⁷¹ Ver entre otras sentencias: Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Serie C No. 135; y Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Serie C No. 109; , Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta*, Serie C No. 162, párrafo 142; y Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 189; Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, Serie C No. 68 .

*investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no*¹⁷².

Como se puede observar la jurisprudencia interamericana sigue fortaleciendo la idea de un fuero material que se caracteriza por tutelar bienes jurídicos estrechamente ligados al orden militar y no un fuero personal que privilegia la competencia en razón de que sean militares los sujetos activos del delito. Justo por ello, expresamente en casos como la Masacre de la Rochela vs. Colombia ha establecido que las violaciones a los derechos humanos no pueden ser consideradas delitos que atenten contra la disciplina militar: “[...] *por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos*”¹⁷³.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de las Naciones Unidas reiteradamente ha concluido que “...*la acción judicial y el pronunciamiento de penas en el caso de delitos que implican violaciones graves de derechos humanos, como las desapariciones, deberían tener como cuadro los tribunales civiles, aún si las personas han pertenecido o pertenecen a las fuerzas armadas*”¹⁷⁴. El propio Relator de las Naciones Unidas sobre el tema de la Tortura en varios de sus informes ha indicado que la tortura ya sea como crimen tipificado por la ley penal o como una grave violación a los derechos humanos no puede ser considerado un delito militar o de servicio, por consiguiente, no puede pretenderse que guarde relación alguna con las funciones específicas de los militares¹⁷⁵. En este sentido, “...*los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de*

¹⁷² Corte IDH, caso Durand y Ugarte vs. Perú, sentencia de fecha 16 de agosto del 2000, Párr. 118.

¹⁷³ Corte IDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, op.cit., párr. 200.

¹⁷⁴ Documento de las Naciones E/CN.4/1993/25, párrafo 46. Ver igualmente, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1990/13, párrafo 345; E/CN.4/1991/20, párrafo 408; E/CN.4/1992/18, párrafo 367 ; E/CN.4/1995/36, de 21 de diciembre de 1994, párrafo 54; y E/CN.4/2000/64/Add.1, de 21 de diciembre de 1999, párrafos 29 y 63.

¹⁷⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párrafo 271. En el mismo sentido ver los Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1989/15, párrafos 176 -177 y 187(b); E/CN.4/1990/17, párrafos 212 y 216(e); E/CN.4/1995/34, párrafo 926 (g); E/CN.4/1994/31, párrafo 666; E/CN.4/2001/66, párrafo 1316 (i); y E/CN.4/2002/76, Anexo I, letra j.

*servicio*¹⁷⁶.

En la misma línea argumentativa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en reiteradas ocasiones que en materia de investigación, procesamiento y sanción de militares autores de violaciones de derechos humanos, los tribunales militares violan el derecho al debido proceso y a la protección judicial consagrados en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁷⁷. La Comisión Interamericana ha reiterado en diversas oportunidades que la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial no constituye una actividad legítima del servicio que justifique el empleo del foro de la jurisdicción penal militar para juzgar a los responsables de tales graves violaciones a los derechos humanos¹⁷⁸. Lo mismo ha declarado la Comisión Interamericana sobre casos mexicanos vinculados con agresión sexual contra mujeres indígenas como son los casos de las hermanas tzentales Celia, Beatriz y Ana González Pérez, así como el de las indígenas tlapanecas Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Catú:

“82. Los abusos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas que privaron de su libertad a las cuatro víctimas y violaron a las hermanas González Pérez, una de ellas menor de edad en el momento de los hechos, no pueden de manera alguna considerarse hechos que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata este caso de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación

¹⁷⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add.2, párrafo 88.

¹⁷⁷ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986–1987, OEA/Ser.L/V/II.71; Doc. 9 rev. 1, capítulo IV (b); Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993, OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 14 12 Marzo 1993, Capítulo V(VII), Párrafo 6; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, OEA/Ser.L/V/II.85; Doc. 8 rev., 11 febrero 1994; Capítulo V (IV), Recomendaciones Finales; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6; Capítulo VII, 17 febrero 1998; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 6 Rev., 16 Abril 1999, Capítulo VII, Sección 1 y Capítulo VII, Sección 3; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil, 29 septiembre 1997; OEA/Ser.L/V/II.97, Capítulo III, párrafos 78 y 95; Segundo informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser. L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre 1993; Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 9 Rev. 1, de 26 Febrero 1999; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, rev.1, OEA, 1985; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, 1997; Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47 , 3 Octubre 1983; Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.110, 2001; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, 12 marzo 1993; e Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Surinam OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 6 Rev. 1, 6 Octubre 1983.

¹⁷⁸ Ver por ejemplo: Informe No. 62/01, Caso 11.654, Masacre de Ríofrío (Colombia); Informe No. 62/99, Caso 11.540, Santos Mendivelso Coconubo (Colombia); Informe No. 5/98, Caso 11.019, Alvaro Moreno Moreno (Colombia); Informe No. 35/00, Caso 11.020, Los Uvos (Colombia).

mexicana pues, como se ha visto, fue una cadena de hechos violatorios que se inició con la detención arbitraria de las cuatro mujeres. Es decir, ni siquiera se presenta alguna conexión a una actividad propia de las fuerzas armadas que podría justificar la intervención de la justicia militar si, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, no hubiera elementos probatorios de delitos comunes que constituyen violaciones de derechos humanos. La Comisión Interamericana enfatiza que la tortura está prohibida de manera categórica en todas sus formas por el derecho internacional, por lo cual la investigación de los hechos de este caso en el ámbito de la jurisdicción militar es absolutamente inapropiada.”¹⁷⁹

En este sentido, distintos órganos que conforman los sistemas universal e interamericano de protección a los derechos humanos, de forma sistemática han interpretado y resuelto que las violaciones a los derechos humanos, de ninguna manera deben ser consideradas como delitos contra la disciplina militar, pues no guardan vinculación alguna con los bienes jurídicos que tutela la justicia extraordinaria castrense. Más aún, violaciones graves a los derechos fundamentales como la tortura, la desaparición forzada de personas, ejecuciones extrajudiciales y la violación sexual de mujeres, no guardan relación alguna con el ejercicio legítimo del quehacer militar y por lo tanto no pueden reputarse como actos en servicio.

En este tenor y como conclusión, existe una prohibición generalizada a que las investigaciones y procesos de sanción relacionados con violaciones a los derechos humanos sean enderezadas en el fuero militar, primeramente porque como se mencionó en nada se vinculan con los bienes jurídicos propios de la disciplina militar y subsecuentemente porque se trata de una jurisdicción que no reúne los requisitos de debido proceso legal al no ser competente, independiente e imparcial.

III. Recomendaciones y Resoluciones formuladas directamente a los Estados Unidos Mexicanos en relación con la jurisdicción militar.

Distintos órganos de derechos humanos tanto del sistema universal como del interamericano han formulado pronunciamientos, informes y sentencias que son directamente

¹⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez, Informe Final 53/01, párrafo 82.

vinculantes para el Estado mexicano y que se refieren expresamente a la jurisdicción penal militar.

En el ámbito del sistema interamericano son cuatro los casos que han llegado a la CoIDH, contra México y que centralmente tocan el tema de la aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos: Rosendo Radilla Pacheco, Valentina Rosendo Cantú, Inés Fernández Ortega y Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García. De estos casos, tres de ellos han alcanzado sentencia, en tanto que el último de los mencionados ya pasó por el desahogo de la audiencia denominada de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, por lo que está a la espera de la resolución.

Los cuatro casos comparten los siguientes rasgos:

- a) Se refieren a graves violaciones a los derechos humanos como son desaparición forzada de personas, tortura y violación sexual, atribuibles a elementos del Ejército mexicano.
- b) Los cuatro casos fueron remitidos por las autoridades civiles hacia las autoridades castrenses y por lo tanto son de aplicación expansiva del fuero militar. En los cuatro casos se argumentó la figura de los actos en servicio o con motivo del servicio para justificar la jurisdicción extraordinaria militar.
- c) Los cuatro casos sucedieron en el Estado de Guerrero, lo que es indicativo de la forma de accionar del Ejército en dicha entidad.

Dado que los tres casos resueltos por la CoIDH comparten los factores comunes y por lo tanto el contenido de las resoluciones en torno al tema de la aplicación expansiva del fuero militar es el mismo, nos avocaremos a lo resuelto en el caso de Rosendo Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos, en la sentencia (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) de fecha 23 de noviembre de 2009, en lo tocante al fuero militar la CoIDH, resolvió:

272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que

rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que en el fuero militar 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 militar¹⁸⁰.

273. Asimismo, esta Corte ha establecido que, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos¹⁸¹ sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria¹⁸². En tal sentido, la Corte en múltiples ocasiones ha indicado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia¹⁸³. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial¹⁸⁴.

274. En consecuencia, tomando en cuenta la jurisprudencia constante de este Tribunal (supra párrs. 272 y 273), debe concluirse que si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

275. La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia (supra párr. 247). En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la

¹⁸⁰ Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, supra nota 54, párr. 128; Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112; Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 165; Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, supra nota 54, párr. 142; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, supra nota 129, párr. 202; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párrs. 124 y 132; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 133, párr. 189; Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra nota 19, párr. 131; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 142; Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200; Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 24, párr. 118.

¹⁸¹ Cfr. Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200, y Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105.

¹⁸² Cfr. Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, supra nota 274, párr. 118; Caso La Cantuta Vs. Perú, supra nota 51, párr. 142; y, Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia, supra nota 83, párr. 200.

¹⁸³ Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, supra nota 54, párr. 128; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra nota 274, párr. 143, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 24, párr. 118.

¹⁸⁴ Cfr. Caso Ivcher Bronstein. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 112; Caso 19 Comerciantes, supra nota 274, párr. 167, y Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 101.

justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

(...)

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense.

287. Con base en lo señalado precedentemente, es posible considerar que la disposición en estudio opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte.

En sus resolutivos la CoIDH, requirió al Estado mexicano para que modificara su legislación interna vinculada con el fuero militar:

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

Como se puede observar la sentencia de la CoIDH es contundente frente a la jurisdicción extraordinaria militar mexicana, reafirma que se trata de una aplicación expansiva que no es compatible con la Convención Americana en virtud de que no se aplica de forma excepcional y restrictiva por las siguientes causas:

- a) Las violaciones a los derechos humanos no pueden ser consideradas bienes jurídicos propios de la disciplina militar, ni mucho menos ejercicio legítimo del quehacer de las fuerzas armadas, por lo tanto, en nada se vinculan con la razón material de la existencia de una jurisdicción especial castrense.
- b) La jurisdicción extraordinaria militar aplicada a civiles que son víctimas del delito no reúne los requisitos del debido proceso legal, pues vulnera los principios de autoridad competente o juez natural y la independencia e imparcialidad. Por ello la jurisdicción penal militar mexicana no es compatible con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

- c) A las víctimas que fungen como sujetos pasivos de delitos cometidos por militares se les viola su derecho al debido proceso legal, al acceso a la justicia y a la protección judicial.
- d) En este tenor, las violaciones a los derechos humanos perpetradas por personal militar deben ser enderezadas por las autoridades de la jurisdicción penal ordinaria.
- e) En un Estado Democrático la jurisdicción penal militar debe tener un alcance resumidamente excepcional y restrictivo a los bienes jurídicos propios del orden y disciplina militar y en este sentido las violaciones a los derechos humanos no guardan relación alguna con los intereses legítimos de las fuerzas armadas.

Por las consideraciones anteriores, la CoIDH resolvió requerir al Estado mexicano para que adecúe su marco normativo interno y particularmente el artículo 57 del Código de Justicia Militar al estándar de protección internacional, de tal suerte que se evite en lo posterior la aplicación expansiva del fuero militar en perjuicio de civiles que son sometidos a leyes, instituciones y procedimientos privativos del orden militar. En este sentido ya obran tres condenas internacionales de carácter plenamente vinculante que en estricto apego a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y a la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser acatada por México.

En el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) igualmente se han ventilado varios casos asociados con el fuero militar mexicano como son:

- A. Caso 11.565. Ana, Beatriz y Celia González Pérez en contra del Estado Mexicano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Final 53/01.
- B. Caso 12.130. Miguel Orlando Muñoz contra el Estado Mexicano Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Final 2/06.
- C. Caso 12.449. Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra el Estado Mexicano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 11/04.
- D. Caso 12.579. Valentina Rosendo Cantú contra el Estado Mexicano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Final 36/09.
- E. Caso 12.580. Inés Fernández Ortega contra el Estado Mexicano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Final 37/09.

En estos casos podemos destacar de las resoluciones los siguientes criterios jurisprudenciales de la CIDH:

En el Caso 11.565, Informe Final 53/01, párrafo 81, relativo a la petición presentada por las víctimas Ana, Beatriz y Celia González Pérez en contra del Estado Mexicano, se pronunció en el siguiente sentido:

“81. Cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia e imparcialidad se ven claramente comprometidas, en virtud de lo cual los procedimientos resultan incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles y se verifica una impunidad de facto que supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana. En particular la CIDH ha determinado que en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8.1 de la Convención Americana. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana: En un Estado democrático de Derechos la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares.”¹⁸⁵

Además de lo señalado en el caso de las hermanas tzentales, en el Informe Final 2/06, dado en el caso 12.130 de Miguel Orlando Muñoz contra el Estado Mexicano, el 28 de febrero de 2006, la CIDH insistió en ello en los siguientes términos:

“80. Una característica primordial de una investigación seria es que sea efectuada por un órgano independiente y autónomo. Las bases convencionales de ello surgen de la mencionada lectura concordada de los artículos 1.1, 25 y 8 de la Convención Americana. El último de éstos contempla lo relativo a la competencia, independencia e imparcialidad de los tribunales como elemento fundamental del debido proceso.

(...).

82. La CIDH ha señalado que “el problema de la impunidad se ve agravado por el hecho de que la mayoría de los casos que entrañan violaciones de los derechos humanos por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado son procesados por el sistema de la justicia penal militar”, y ha indicado “en forma reiterada y consistente que la jurisdicción militar no ofrece las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para el juzgamiento de casos que involucran sancionar a miembros de las FFAA, con lo que se garantiza la impunidad.

¹⁸⁵ Párrafo idéntico suscribió la CIDH en el Informe Final 2/06, dado en el caso 12.130 de Miguel Orlando Muñoz contra el Estado Mexicano, el 28 de febrero de 2006, párr. 81.

83. La Comisión ha explicado igualmente que el problema de la impunidad en la justicia penal militar no se vincula exclusivamente a la absolución de los acusados, sino que “la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos por la justicia militar en sí conlleva problemas para el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial”. Ha señalado igualmente la Comisión que:

La investigación del caso por parte de la justicia militar precluye la posibilidad de una investigación objetiva e independiente ejecutada por autoridades judiciales no ligadas a la jerarquía de mando de las fuerzas de seguridad. El hecho de que la investigación de un caso haya sido iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que probablemente no se han recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, la investigación de los casos que permanecen en el fuero militar, puede ser conducida de manera de impedir que éstos lleguen a la etapa de decisión final.

El sistema de justicia penal militar tiene ciertas características particulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. Una de ellas es que el fuero militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo. Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar en general son miembros del Ejército en servicio activo, lo que los coloca en la posición de juzgar a sus compañeros de armas, tomando ilusorio el requisito de la imparcialidad, ya que los miembros del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a quienes combaten junto a ellos en un contexto difícil y peligroso.

84. La Comisión ha determinado en reiteradas oportunidades que solamente ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares con pleno respeto de las garantías judiciales:

La justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de Derecho.

85. La CIDH considera que la Procuraduría General de Justicia Militar carece, por definición, de la independencia y autonomía necesaria para investigar de manera imparcial las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las fuerzas armadas. La investigación por parte de la PGJM de presuntas violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos implica una violación per se de la Convención Americana.”

En el caso 12.449 relativo a los campesinos ecologistas Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores contra el Estado Mexicano, Informe No. 11/04, la CIDH entre otras cosas estableció:

40. Respecto a la averiguación previa abierta por la PGJM para investigar los presuntos hechos de tortura, la Comisión Interamericana se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. A la luz de todo lo expresado más arriba, y de las constancias del expediente de este asunto, la Comisión Interamericana establece --a efectos de la admisibilidad-- que la investigación de los órganos de la justicia militar respecto a los hechos denunciados no constituye un recurso adecuado....

En tanto que en los casos de las indígenas tlapanecas (caso 12.579 y 12.580) Valentina Rosendo Cantú, e Inés Fernández Ortega, en los correspondientes informes de fondo 35 y 36 del 2009, se estableció:

“156. La CIDH estima que los actos de violación sexual perpetrados en contra de Valentina Rosendo Cantú no pueden considerarse que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata de excesos cometidos mientras los militares cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana. La CIDH considera que no existe ningún vínculo con algún tipo de actividad propia de las fuerzas armadas que pudiera justificar la intervención de la justicia militar en la investigación de la denuncia de violación sexual perpetrada contra una persona civil”.

Por ello en el capítulo final los informes de fondo la CIDH recomendó al Estado mexicano:

“1. Completar la investigación de manera oportuna, inmediata, seria e imparcial en la jurisdicción penal ordinaria mexicana para esclarecer los hechos materia de la denuncia presentada por Valentina Rosendo Cantú, identificar a los responsables y asimismo imponerles las sanciones correspondientes. Asimismo remitir al fuero civil todos los antecedentes de la investigación realizada en el fuero militar”...”3. Adoptar las medidas necesarias para que la jurisdicción militar tenga un alcance restrictivo y excepcional, limitado exclusivamente a juzgar militares por la comisión de delitos o faltas, que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En especial, adoptar las medidas legislativas, administrativas, o de otra índole, necesarias para que el fuero militar esté excluido de conocer violaciones a los derechos humanos, particularmente casos de violación sexual”.

Como se puede observar en todos los casos planteados, la CIDH pone especial énfasis en la ausencia de independencia e imparcialidad del fuero militar, pues establece que cuando las autoridades que tienen el encargo de investigar, son las mismas que se encuentran potencialmente implicadas en las violaciones a los derechos humanos se cuestiona la posibilidad real de acceder a la justicia. De ahí la CIDH advierte el tema de la impunidad como un factor que impide de forma integral los procesos de investigación a fondo, identificación de los responsables, captura, sometimiento a proceso y sanción conforme a derecho.

De la misma forma, la CIDH reitera que las violaciones a los derechos humanos por ningún motivo deben ser considerados como actos vinculados con la jurisdicción militar, pues no reputan vínculo alguno con la actividad legítima del Ejército. Más aún, la jurisdicción militar mexicana ha demostrado no representar un recurso adecuado y efectivo para que las víctimas del delito accedan a la justicia, pues carece de la suficiente autonomía e independencia que permita efectuar investigaciones cabales y el juzgamiento de los responsables.

Finalmente, no podemos dejar de lado el informe sobre la situación general de país del año 1998, emitido por la CIDH como consecuencia de su visita *in loco* a México (OEA/Ser.L/V/11.100 Doc.7rev. 1 CIDH, 24/09/98), pues en el mismo formuló recomendaciones específicas sobre el tema en los párrafos 717, 727, 738 y 739 que dicen:

717. Que adopte las medidas necesarias para asegurar que los hechos de tortura sean calificados y sancionados como tales por los órganos jurisdiccionales competentes, acorde con la definición internacional de dicha violación al derecho a la integridad personal.

727. Que las autoridades correspondientes presten una especial atención y fiscalización sobre los agentes estatales (ejército y policías) en las zonas de conflictos, a fin de evitar que se produzcan hechos de tortura.

738. Que revise el contenido de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con el fin de mantener a las Fuerzas Armadas en el rol propio para el que fueron creadas, de acuerdo a lo establecido por la legislación internacional en materia, en especial por el artículo 27 de la Convención Americana.

739. Que revise los procedimientos adoptados por las Fuerzas Armadas Nacionales en los Estados donde se han desplazado para enfrentar brotes de grupos armados disidentes, de acuerdo

a lo establecido por la legislación internacional en la materia, en especial por el artículo 27 de la Convención Americana.

En el sistema de las Naciones Unidas, diversos grupos de trabajo, así como relatorías especiales se han pronunciado en referencia a México sobre la jurisdicción militar:

- ⇒ El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Tortura, visitó nuestro país en mil novecientos noventa y ocho, y como consecuencia de su visita emitió el informe *E/CN.4/1998/Add.2, Relator sobre Tortura, 14/01/98*, en el que concretamente recomienda al Estado Mexicano que las violaciones a los derechos humanos perpetradas por militares en perjuicio de civiles sean investigadas y enjuiciadas por el fuero civil:

88. j) Los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la Tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio.

- ⇒ En Relator Especial sobre la independencia de los Jueces, Magistrados y Abogados de la ONU, al emitir su informe *E/CN.4/2002/72/Add.1* el 24 de enero del 2002, con motivo de su visita a México, concluyó entre otras cosas lo siguiente: *Es motivo de preocupación la falta de imparcialidad de los tribunales militares y la renuencia o mala disposición de los testigos civiles a comparecer antes esos tribunales para testificar contra el personal militar...*¹⁸⁶. Y recomendó al Estado mexicano lo siguiente:

d) En lo que respecta al ejército y a los tribunales militares:

Investigar por cuenta de las autoridades civiles los delitos supuestamente cometidos por militares contra civiles con objeto de disipar las sospechas de parcialidad. En todo caso, debe modificarse la legislación actual a fin de permitir que el poder judicial civil instruya los procedimientos relativos a los delitos específicos de índole grave, como la tortura y los homicidios presuntamente cometidos por militares contra civiles al margen de sus funciones. Debe examinarse urgentemente la posibilidad de retirar a los militares la responsabilidad de velar por el mantenimiento del orden público¹⁸⁷.

- ⇒ Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la ONU, en su informe emitido el 17 de diciembre del 2002, con motivo de la visita realizada a nuestro país entre los días 27 de octubre y 10 de noviembre de ese mismo año, recomendó al Estado mexicano lo

¹⁸⁶ Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados, Sr Dato Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2002/72/Add.. Pág. 44. 24 de enero del 2002.

¹⁸⁷ *Op. Cit.* Pág. 48.

siguiente:

e) El Grupo de Trabajo cree conveniente insistir en la necesidad de que se observe una estricta separación entre tareas militares y tareas policiales en funciones de orden público.

(...)

g) En el combate a la corrupción debe vigilarse que se respeten ejemplarmente las garantías del debido proceso a los acusados para evitar que se debilite la credibilidad de esta causa. El Grupo de Trabajo considera que, dado que los hechos de corrupción cometidos por militares son infracciones de derecho común, deben ser juzgados en el futuro por tribunales civiles ordinarios.¹⁸⁸

⇒ La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, visitó México en julio de 1999, y en su informe *E/CN.4/2000/3/Add.3, Relatora Sobre Ejecuciones, 25/11/99*, en el párrafo ciento siete, establece que el Estado Mexicano debe de garantizar que sea el fuero civil quien investigue las violaciones a los derechos humanos proferidas en perjuicio de paisanos:

107b). Logre la desmilitarización de la sociedad y evite delegar en las fuerzas armadas el mantenimiento del orden público o la lucha contra el delito.

107 f). Inicie las reformas necesarias para que los tribunales ordinarios puedan juzgar a todas las personas acusadas de violaciones de los derechos humanos, cualquiera que sea su profesión.

⇒ El Comité contra la Tortura, derivado de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, al efectuar el examen de los informes rendidos por los Estados Partes en virtud del artículo 19 de la Convención, emitió el informe *CAT/C/MEX/CO/4*, de fecha 6 de enero de 2007, en el cual en su párrafo 14 estableció:

14. El Comité toma nota con preocupación de que continúa subsistiendo el fuero militar para el delito de tortura cometido por personal militar durante el ejercicio de función pública en contra de civiles. También le preocupa al Comité que —si bien existe un proyecto de reforma en la materia— todavía no se encuentra tipificada en la legislación militar la tortura infligida a personal militar.

El Estado Parte debe garantizar que el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, y en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, perpetrados por militares contra civiles, sean siempre de competencia de los tribunales civiles, aun cuando hayan ocurrido en acto de servicio [véase también la recomendación

¹⁸⁸ Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México. *E/CN.4/2003/8/Add.3*, Pág. 22. 17 de diciembre del 2002.

emitida en este sentido por el Comité en su informe sobre México preparado en el marco del artículo 20 de la Convención (CAT/C/75, párr. 220, inc. g). El Estado Parte también debe reformar el Código de Justicia Militar para incluir el delito de tortura.

⇒ En recientes fechas, México presentó el Examen Periódico Universal en el seno del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y el 13 de febrero del 2009, el Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, presentó su informe *Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Mexico*, 13 de febrero de 2009, Doc. N°. A/HRC/WG.6/4/L.13, en el cual en el párrafo 93.36 se hace mención explícita a la reforma necesaria del Código de Justicia Militar:

93. Las recomendaciones enumeradas a continuación fueron examinada por México y cuentan con su aprobación:

36. Revisar el Código de Justicia Militar para armonizarlo más con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (Irlanda).

En estos términos, es importante mencionar que desde hace ya más de diez años los mecanismos temáticos de las Naciones Unidas, como consecuencia de sus visitas a México, han advertido la problemática asociada con la impunidad generada a causa de que los casos que son denunciados por violaciones a los derechos fundamentales sean remitidos al fuero militar y por ello, todas las recomendaciones incluido el Consejo de Derechos Humanos de la ONU vía el Examen Periódico Universal, rayan en el señalamiento de que deben ser las instancias civiles quienes instrumenten las investigaciones correspondientes. Más aún, resalta la recomendación reiterada de que el marco jurídico sea reformado de tal manera que se evite en lo posterior la aplicación expansiva del fuero militar.

IV. ¿Es compatible la aplicación expansiva del fuero militar, con los estándares de protección desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?.

Sin duda después del análisis de todos los precedentes de Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hemos reseñado en el presente capítulo parecería obvio afirmar que la jurisdicción penal militar mexicana no es compatible con los estándares de protección construidos en la esfera internacional. Múltiples han sido las recomendaciones, informes e

incluso hasta sentencias plenamente vinculatorias que son coincidentes en que México incumple con sus obligaciones internacionales por lo siguiente:

- A. La jurisdicción penal militar no se aplica de forma excepcional y restringida.
- B. La jurisdicción militar mexicana debe ser por definición incompetente para conocer de investigaciones y juzgamientos vinculados con violaciones a los derechos humanos. Por definición debe ser la jurisdicción penal ordinaria la encargada de investigar y procesar casos de violación a los derechos humanos.
- C. La jurisdicción extraordinaria militar debe aplicarse en exclusiva para aquellos delitos y faltas que atentan materialmente contra el orden militar y las funciones legítimas que por ley le corresponden a las fuerzas armadas.
- D. La jurisdicción penal militar mexicana por definición debería ser incompetente para tratar casos en donde civiles estén involucrados, ya sea como sujetos activos o pasivos del delito.
- E. El fuero militar no respeta las normas de debido proceso legal. Entre otras cosas porque vulnera el principio de juez natural o autoridad competente y no es independiente e imparcial para tratar asuntos de violación a los derechos fundamentales.
- F. En este sentido, el fuero militar vulnera el derecho a la protección judicial debido a que las investigaciones se ven comprometidas por carecer de independencia e imparcialidad. Esto genera impunidad e impide que las víctimas accedan a la justicia. La jurisdicción militar no es un recurso adecuado y efectivo para que las víctimas accedan a la justicia.
- G. El fuero militar viola la garantía de igualdad ante la ley y los tribunales y por lo tanto el derecho a la no discriminación al someter a víctimas civiles del delito a procedimientos, normas e instituciones que son privativas y por lo tanto exclusivas para los militares.

Mención especial merecen las recomendaciones relacionadas con la necesidad de adecuar el orden jurídico a los estándares de protección internacional, justo por ser incompatible. Son repetitivas y añejas las menciones de los mecanismos temáticos de la ONU, la propia CIDH y las mismas resoluciones de la CoIDH referente a los casos Rosendo Radilla Pacheco, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú vs. Estados Unidos

Mexicanos, a partir de los cuales se hace mención expresa en que el artículo 57 del Código de Justicia Militar no es compatible con la Convención Americana.

En estos términos, y una vez concluido que la jurisdicción penal militar de México no es compatible con los estándares de protección construidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debemos pasar a dilucidar el tipo de reforma normativa que se requiere para que el fuero militar sea aplicado de forma restrictiva y excepcional.

Capítulo Sexto.

Las reformas necesarias para evitar la aplicación expansiva del fuero militar y garantizar los derechos humanos de las víctimas de violaciones perpetradas por militares.

I. La necesaria reforma del artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar. Las propuestas legislativas presentadas y el contenido esencial para una reforma adecuada.

Después del paso por los capítulos anteriores de este trabajo, en donde analizamos las normas principales que componen el fuero extraordinario militar como son el artículo 13 de la constitución y el Código de Justicia Militar, sobre los cuales advertimos su composición, límites y alcances y los contrastamos entre sí y con las mismas resoluciones interpretativas emitidas a lo largo de la historia por el Poder Judicial Federal, así como con los precedentes jurisprudenciales construidos en la esfera del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, podemos concluir que no cabe duda de la necesaria reforma normativa nacional para evitar que el fuero de guerra se aplique expansivamente hacia personas civiles y hacia delitos y violaciones a los derechos fundamentales que en nada se vinculan con los bienes jurídicos propios de las fuerzas armadas.

En efecto, la razón de ser de una jurisdicción extraordinaria radica en la necesidad de crear un marco normativo especializado para darle tratamiento a una realidad que requiere diferenciación. En este encuadre el fuero militar adquiere razón de existencia en la medida que se requieren normas y procedimientos especializados para la vida interna, el orden y la disciplina de la milicia. Justo por ello su esfera competencial debe ser estrictamente limitada a la aplicación de normas que sólo rigen y vinculan a las fuerzas armadas en la medida que tutelan los bienes jurídicos que son exclusivos y estrictamente necesarios para la vida castrense.

Como ha quedado fehacientemente comprobado, por desgracia en nuestro país la jurisdicción penal militar no se ha aplicado de forma excepcional y restrictiva, sino que el fuero materialmente funcional para normar la vida interna del Ejército, se ha extralimitado hacia delitos y violaciones a los derechos humanos que estrictamente nada tienen que ver con la disciplina militar. Este ensanchamiento de la competencia material y funcional del fuero de guerra ha permitido que civiles que tienen la calidad de sujetos pasivos de delitos perpetrados por militares sean sometidos irregularmente al fuero militar y con ello se viole flagrantemente sus derechos al debido proceso legal y a la igualdad ante la ley y los tribunales.

Como hemos apuntado, hoy en día en base al artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar, la competencia material y personal del fuero castrense se determina en razón de la fórmula de los actos en servicio o con motivo del servicio, lo que provoca que por el simple hecho de que los sujetos activos del delito sean militares, las conductas ilícitas cometidas del orden común o federal se entienden como delitos contra la disciplina militar, sin importar en absoluto que las víctimas sean civiles ajenas al Instituto Armado.

El artículo 13 de la constitución, estableció dos candados expresos para asegurar que la jurisdicción militar fuera restrictiva y excepcional. Materialmente definió que el fuero de guerra sólo se aplicaría ante las faltas y delitos relacionados con la estricta disciplina militar, en tanto que personalmente estableció dos frases, la primera de ellas es que cuando estuviere complicado un civil serán las instancias de la justicia penal ordinaria las que conocieren del caso. Pero además, en el último apartado del texto taxativamente estipulo que por ningún motivo los tribunales militares podrían extender su jurisdicción hacia civiles.

El texto constitucional nos brinda las dos características funcionales del fuero militar: a) un ámbito de competencia material acotado a la disciplina militar y; b) un ámbito de competencia personal limitado exclusivamente a los militares y de ninguna manera podrá ser aplicado a los civiles. Por desgracia, el Código de Justicia Militar al definir qué se entiende y cuáles son los delitos contra la disciplina militar rebasa los límites y alcances impuestos por el Constituyente permitiendo que delitos y violaciones graves a los derechos humanos que en

nada se relacionan con los fines legítimos de las fuerzas armadas sean considerados delitos contra la disciplina militar¹⁸⁹.

De esta forma, considero que el Código de Justicia Militar ha desnaturalizado el carácter excepcional y restrictivo de la jurisdicción penal militar sometiendo a civiles que son víctimas del delito a leyes y procedimientos privativos del Ejército. Frente a esto, existe una deuda histórica del Poder Judicial Federal que teniendo en sus manos la interpretación de la Constitución en recientes años ha rehusado a efectuar su tarea de control de constitucionalidad y peor aún, en la quinta y sexta época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se emitieron precedentes interpretativos que aún siguen vigentes y que fortalecen la aplicación extralimitada del fuero militar.

En este contexto, resulta indispensable apelar a la tarea legislativa para implementar las reformas necesarias que aseguren los derechos de las víctimas frente a la aplicación expansiva de la jurisdicción extraordinaria militar. Desde mi perspectiva, atendiendo a la interpretación literal del artículo 13 de la constitución, así como a su genealogía histórico-legislativa, no queda duda que constitucionalmente el llamado fuero de guerra se encuentra adecuadamente regulado, pues su competencia funcional es excepcional y restrictiva. Lo que ha permitido la desnaturalización de la jurisdicción militar es la norma secundaria que viola incluso al principio de supremacía constitucional, razón por la cual considero que la reforma legislativa debería concentrar sus esfuerzos en el Código de Justicia Militar.

Ha existido un amplio debate entre organizaciones defensoras de los derechos humanos de la sociedad civil en torno a si es necesario una reforma constitucional o en su defecto bastaría con la reforma a la ley secundaria. La conclusión ha sido que se requiere en realidad la reforma del Código de Justicia Militar, pues el artículo 13 constitucional no faculta una aplicación extralimitada del fuero de guerra, sino que ha sido su interpretación sesgada y sobre todo en preponderancia del artículo 57 del Código de Justicia Militar, lo que ha posibilitado la aplicación expansiva de la jurisdicción penal¹⁹⁰. Una muestra clara de ello,

¹⁸⁹ Para mayor desarrollo se remite al Capítulo Tercero de este trabajo titulado: *El Código de Justicia Militar, frente a la Constitución*.

¹⁹⁰ *Violaciones a la Convención Americana por la aplicación del fuero militar a casos de violaciones de derechos humanos en México*. Documento preparado para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la audiencia temática llevada a cabo en este tema el 20 de marzo de 2009. Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de Las Casas (FrayBa), Centro de Derechos Humanos Fray Francisco de Vitoria

es la actitud asumida por el Poder Judicial o en su defecto de las autoridades civiles que han abdicado su competencia a favor de la Procuraduría Militar bajo el fundamento real del artículo 57 del Código Militar y no del artículo 13 de la constitución.

El análisis liso y llano estriba en que la redacción del artículo 13 constitucional permite sostener un fuero acotado, restrictivo y excepcional y en la vía de los hechos ha sido la aplicación directa del Código de Justicia Militar y la sumisión de las instancias civiles a dicha normatividad lo que ha permitido la ampliación de los parámetro constitucionales, por lo que se estima que acotando la fracción segunda, inciso “a” del artículo 57 del Código de Justicia Militar sería suficiente para evitar en el futuro que la jurisdicción militar siga conociendo de violaciones a los derechos humanos.

Otro insumo de gran valía es el análisis ya efectuado por la CoIDH en los casos Inés Fernández Ortega, Valentina Rosendo Cantú y Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, pues como se analizó en el capítulo anterior, el tribunal continental en materia de derechos fundamentales resolvió que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es la norma incompatible con la Convención Americana dando por sentado que el artículo 13 de la Constitución Política Mexicana si reúne los parámetros de restrictividad y excepcionalidad construidos en la jurisprudencia interamericana.

(CDHFFV), Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh), Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan (Tlachinollan), Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), Fundar, Centro de Análisis e Investigación (Fundar), Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los derechos para todas y todos” (RedTDT).

“La reforma se puede dar en dos sentidos, por un lado una reforma constitucional para explicitar que el Artículo 13 de la misma no permite al fuero militar de conocer a violaciones a los derechos humanos, y por otra, modificaciones al Código de Justicia Militar.

Respecto a la primera se debe hacer la aclaración de que el Artículo 13 constitucional no faculta al fuero de guerra para conocer de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares, sin embargo la incorrecta interpretación que se ha hecho del mismo, al permitir en la práctica que se aplique el Código de Justicia Militar y que las autoridades militares conozcan todo caso de delitos cometidos por sus elementos, ha llevado a un grupo amplio de organizaciones de derechos humanos a sugerir una redacción distinta que acote este tipo de interpretaciones y deje claro que será la jurisdicción civil la que conozca de esos casos. De igual forma se plantean diversos cambios al Código de Justicia Militar, teniendo esta última opción la ventaja de que no depende de factores tan complicados como una reforma constitucional.

(...)

Es así que la reforma legal al Código de Justicia Militar nos parece la vía más factible considerando que la armonización del mismo a estándares internacionales es algo que el Estado Mexicano ha aceptado en diversas instancias como el Examen Periódico Universal de Naciones Unidas y el Programa Nacional de Derechos Humanos 2008- 2012”.

Además del factor técnico a considerar, que permite concluir que basta con reformar el Código de Justicia Militar para evitar la aplicación extralimitada del fuero de guerra, otro factor importante en el análisis es el político, pues una reforma constitucional dado el carácter rígido de nuestra Constitución requiere el voto de las dos terceras partes del Congreso de la Unión, más la aprobación por la mayoría de las legislaturas estatales¹⁹¹, en tanto que para reformar una ley secundaria se requiere la aprobación por la mayoría de cada una de las cámaras que integran el Congreso de la Unión¹⁹². Es decir, la aprobación de una reforma constitucional requiere de un nivel de consensos y acuerdos políticos entre las distintas fracciones parlamentarias que políticamente es mucho más complicado de conseguir en comparación con una reforma legislativa del Código de Justicia Militar.

Si bien el factor técnico jurídico es el que determina el eje de la decisión, es importante tener en consideración el factor político, básicamente porque el proceso de formación y modificación de las leyes se gesta en la esfera política del Congreso de la Unión, por lo que es indispensable evaluar los elementos de viabilidad para que en dicho escenario prosperen las reformas.

En este tenor, mediante los dos tipos de valoración –la técnica y la política—no queda duda que la oportunidad más efectiva para acotar el fuero militar es mediante una propuesta legislativa que modifique el artículo 57, fracción II, inciso “a” del Código de Justicia Militar. Desde mi perspectiva varias podrían ser las modalidades al respecto¹⁹³:

Primera Modalidad: Derogar el inciso “a” de la fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar y con ello eliminar de la normatividad la fórmula de los actos en servicio o con motivo del servicio que es utilizada para que los delitos del orden común y federal sean considerados delitos contra la disciplina militar.

¹⁹¹ Constitución Política Mexicana, Artículo 135.

¹⁹² Constitución Política Mexicana, Artículos 71 y 72.

¹⁹³ Es importante mencionar que el Código de Justicia Militar requiere de una reforma estructural que vaya a la par de la reforma constitucional en materia penal que se dio para la jurisdicción ordinaria el 18 de junio del 2008, así como para modernizar múltiples de sus figuras procesales que datan desde el año de 1933, cuando fue promulgado. Sin embargo, para efectos de este trabajo nos ceñiremos a las reformas necesarias para evitar que el fuero militar se aplique extralimitadamente a casos de violación a los derechos humanos.

Segunda Modalidad: Establecer en la misma fracción segunda, inciso “a” del artículo 57 del Código de Justicia Militar, la leyenda: “cuando en los delitos estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, la jurisdicción penal militar será incompetente y por lo tanto el caso deberá ser remitido a la jurisdicción ordinaria”. Se estima prudente la utilización de la terminología propuesta: “civiles vinculados como sujetos activos o pasivos del delito” ya que si se propusiera una terminología referida a que “cuando se trate de casos de violación a los derechos humanos la autoridad competente será la jurisdicción ordinaria”, considero que nos metería en la disyuntiva de qué autoridad determinará si se trata o no de una violación a los derechos humanos. Lo mismo sucedería si en la reforma se establece que “no se reputarán actos de servicio o con motivo del servicio los casos de violaciones graves a los derechos humanos como tortura, ejecuciones, desapariciones, etc.” pues se correría el riesgo de que fuese el propio Ministerio Público Militar quien tuviese la función de determinar la existencia de dichas violaciones.

Tercera Modalidad: Establecer un último párrafo en el artículo 57 del Código de Justicia Militar que como la leyenda indique que: “en cualquiera de los supuestos marcados del inciso “a” al “e” de la fracción segunda cuando en los delitos estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, la jurisdicción penal militar será incompetente y por lo tanto el caso deberá ser remitido a la jurisdicción ordinaria”.

Cuarta Modalidad: Derogar la fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar y con ello todos los incisos marcados del “a” al “e”. De esta manera se tendrían como delitos contra la disciplina militar exclusivamente los contenidos en Libro Segundo del Código Militar¹⁹⁴. En este supuesto, considero que la propuesta debería ir acompañada de la siguiente adición al artículo 57: “Cuando el personal

¹⁹⁴ Bajo esta propuesta se tendría que derogar igualmente el artículo 58 del Código de Justicia Militar, pues se responde a los supuestos planteados por los incisos “a” al “e” del artículo 57. El artículo 58 establece: *Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si éste fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el distrito y territorios federales.* Si se derogan los incisos “a” al “e” del artículo 57, en estricto sentido los tribunales militares ya no conocerían de delitos del orden común o federal.

militar cometa algún delito que no se encuentre tipificado en el Libro Segundo de este Código y si se encuentre tutelado en los Códigos Penales del orden común, se estará a lo dispuesto por dichas normas". Si bien las propuestas aquí plasmadas buscan acotar la aplicación expansivamente el fuero militar en perjuicio de víctimas y ofendidos del delito que son civiles, es importante apuntar el riesgo de impunidad en aquellos casos en donde se comentan conductas delictivas no tipificadas en el Código Militar, pues se podrían dar supuestos en los cuales un militar cometiera en perjuicio de otro militar delitos como tortura, desaparición, agresión sexual, entre otros. De tal forma que la leyenda propuesta impediría que por no estar tipificados en el fuero militar, las conductas delictivas se dejaran de sancionar. Ahora bien, en esta modalidad y pensando en una reforma de mayor envergadura que tratara el tema de las violaciones a los derechos humanos cometidas al interior de las fuerzas armadas, probablemente bastaría con establecer la leyenda "Los delitos cometidos entre militares que reputen violaciones a los derechos fundamentales, no serán considerados delitos contra la disciplina militar y por lo tanto serán remitidos a la competencia de la jurisdicción penal ordinaria". De esta forma se aseguraría las garantías de debido proceso y particularmente de independencia e imparcialidad, para los militares víctimas de violación a los derechos humanos, teniendo en cuenta como se analizó en el capítulo segundo de este trabajo, que todos los órganos e instancias que componen el fuero militar están integrados por militares de rango superior.

Quinta Modalidad: Además de cualquiera de las modalidades anteriores, acompañar la propuesta de reforma con la adición y derogación de otras disposiciones del Código de Justicia Militar que podrían ser complementarias. Por ejemplo:

- ⇒ El artículo 37 del Código de Justicia Militar establece que: Toda denuncia o querrela, sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, se presentará, precisamente, ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal. Sería posible agregar un párrafo que estableciera: "cuando en los delitos estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, el Ministerio Público Militar se omitirá de conocer y abdicará de inmediato la competencia remitiendo la denuncia o querrela a las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria".

- ⇒ El artículo 80 del Código de Justicia Militar establece que: Artículo 80.- (...) En los casos de delitos flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos señalados por la ley como graves. (...). Sería posible agregar un último párrafo que estableciera: “en los casos en que se efectúen detención por delito flagrante y estuviere vinculado un civil como sujeto pasivo del delito, de inmediato el personal de actuaciones remitirá al militar imputado ante las autoridades correspondientes de la jurisdicción penal ordinaria. En el supuesto de que el sujeto activo del delito fuese un civil detenido el flagrancia, se le remitirá de inmediato ante las instancias civiles de la jurisdicción ordinaria”.
- ⇒ El artículo 435 del Código de Justicia Militar establece que: La facultad de declarar que un hecho es o no delito del fuero de guerra, corresponde exclusivamente a los tribunales militares. A ellos toca también declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicar las penas que las leyes señalen. Sería posible agregar un párrafo que estableciera: “Si en el análisis del caso el tribunal militar advirtiera que estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, se omitirá de conocer y abdicará de inmediato la competencia remitiendo los autos a las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria”.
- ⇒ El artículo 422 del Código de Justicia Militar regula los delitos contra la administración de la justicia y establece que: Serán castigados con la pena de seis meses de suspensión de empleo, el funcionario o empleado que cometa alguno de los delitos siguientes.....Sería posible agregar una fracción última en donde se estableciera: “VIII. Tramitar como si fuese la autoridad competente un caso en el que estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito”.
- ⇒ El artículo 36 del Código de Justicia Militar establece la figura del desistimiento o retiro de la acusación por órdenes o instrucciones del Secretario de la Defensa Nacional: El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime

procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo substituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo, previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar. Se estima pertinente proponer la derogación de esta facultad, que da cuenta de la ausencia de autonomía e independencia del Ministerio Público Militar.

- ⇒ El artículo 81 del Código de Justicia Militar establece los deberes del Procurador Militar, y en su fracción cuarta indica: Fracción IV.- pedir instrucciones a la Secretaría de Guerra y Marina, en los casos en que su importancia lo requiera, emitiendo su parecer. Cuando estimare que las instrucciones que reciba no están ajustadas a derecho, hará por escrito a la propia Secretaría las observaciones que juzgue procedentes, y si ésta insiste en su parecer, las cumplimentará desde luego. Se estima pertinente pedir la derogación de esta obligación impuesta al Procurador Militar, pues es muestra clara de la ausencia de autonomía e independencia, así como de sujeción al poder político del Secretario de la Defensa Nacional.
- ⇒ El artículo 119 del Código de Justicia Militar, establece las causas de exclusión del delito y en su fracción sexta indica: Son excluyentes: (...) VI.- obedecer a un superior aun cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía; (...). Se considera pertinente pedir la derogación de esta causal de exclusión de responsabilidad penal, pues como se puede observar se trata de la figura de la “obediencia debida” que puede ser utilizada como fórmula de impunidad. Justo por ello en la jurisdicción ordinaria civil fue derogada desde finales del año 1993.
- ⇒ El artículo 439 del Código de Justicia Militar se refiere a las que se consideran partes con derechos procesales en el curso de la investigación ministerial y en el juzgamiento ante los tribunales militares y particularmente al referirse a la víctima del delito establece: En los procesos sólo serán considerados como partes, el Ministerio Público, el procesado y sus defensores. (...). A pesar de que el segundo párrafo de este artículo indica que la víctima tendrá derecho a coadyuvar ante el Ministerio Público en términos del artículo 20 constitucional, se le niega el carácter de parte, por lo que sería adecuada su modificación reconociendo expresamente el carácter de parte de las víctimas del delito. El apartado “b” del artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece el derecho de coadyuvancia de las víctimas que podrán ejercer por sí o a través de su abogado *en las mismas condiciones que el defensor del inculgado*.

Desde mi perspectiva, cualquiera de las cinco modalidades antes descritas permitiría establecer candados suficientes para la aplicación expansiva del fuero militar. Sin duda, considero que la derogación del inciso “a”, fracción segunda, del artículo 57 sería una vía contundente al respecto y que no suscitaría interpretación alguna, ya que representa eliminar de tajo la figura de los actos en servicio o con motivo del mismo¹⁹⁵. Situación similar acontecería con la derogación de todos los incisos de la fracción segunda del artículo 57, pues se dejarían como delitos contra la disciplina militar exclusivamente los tipificados en el cuerpo del Código de Justicia Militar.

Es importante mencionar que de una búsqueda en las gacetas oficiales del Congreso de la Unión, se encontraron ocho iniciativas de reforma legislativas que desde el año 2004 en adelante se han presentado, tanto en la cámara de senadores, como en la de diputados. Tres de las propuestas legislativas encontradas plantean la reforma al artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar, pero además, proponen reformar al artículo 13 de la constitución. Estas propuestas son:

- A. La primera de ellas fue la presentada por el diputado Gilberto Ensástiga Santiago a nombre de las diputadas y los diputados del Grupo Parlamentario del PRD para reformar el artículo 13 de la Constitución y derogar la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar de fecha 18 de marzo del 2004.
- B. La segunda de las propuestas fue la iniciativa presentada por la diputada Valentina Batres Gudarrama, del Grupo Parlamentario del PRD, para reformar los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 37, 57 y 435 del Código de Justicia Militar, de fecha 9 de julio del 2007.
- C. Otra de las iniciativas fue presentada por el senador René Arce Islas, del Grupo parlamentario del PRD, por la que se reforma y adiciona un párrafo del artículo 13 Constitucional y se deroga la fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar, de fecha 13 de marzo del 2007.

¹⁹⁵ Como se estudió en el capítulo cuarto de este trabajo en el caso comparado de Colombia las resoluciones reiteradas de la Corte Suprema ocasionaron que se derogara del Código Penal Militar los términos “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, por contravenir la constitución de dicho país.

Las otras cinco iniciativa encontradas fueron presentadas por: a) la diputada Marina Arvizu Rivas¹⁹⁶, del Grupo Parlamentario de Alternativa, el 16 de octubre del 2007; b) el diputado Érick López Barriga¹⁹⁷, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, el 27 de noviembre del 2008; c) el diputado Faustino Javier Estrada González¹⁹⁸, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, el 18 de septiembre del 2008; d) los senadores Lázaro Mazón Alonso, Silvano Aureoles Conejo, Rubén Fernando Velázquez López y José Luis Máximo García Zalvidea¹⁹⁹, integrantes del Grupo Parlamentario del PRD, el 30 de abril del 2009; d) el senador Ricardo Monreal Ávila²⁰⁰, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, el 29 de julio del 2009 y; e) el diputado Juan Enrique Ibarra Pedroza²⁰¹, a nombre del Grupo Parlamentario del PT, el 14 de abril del 2010, compartiendo el elemento común que todas estas iniciativas proponen reformar el Código de Justicia Militar en su artículo 57.

Como se puede observar la mayoría de las iniciativas provienen del Grupo Parlamentario del PRD, aunque de la misma forma hay iniciativas de Alternativa, del Verde Ecologista y del Partido del Trabajo. A pesar de haber sido enviadas a comisiones para su dictaminación ninguna ha prosperado al día de hoy, siendo la última de abril de este año.

¹⁹⁶ Iniciativa presentada por la Diputada Marina Arvizu Rivas, del Grupo Parlamentario de Alternativa, para reformar diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de fecha, 16 de octubre de 2007.

¹⁹⁷ Iniciativa presentada por el Diputado Érick López Barriga, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, para reformar los artículos 60, 285, 289, 290, 291, 292, 316, 318, 381 y 399 del Código Penal Federal; se modifican los artículos 57 y 435, y se derogan del 325 a 337 del Código de Justicia Militar, de Justicia Militar, de fecha 27 de noviembre de 2008.

¹⁹⁸ Iniciativa presentada por el Diputado Faustino Javier Estrada González, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, para reformar disposiciones de los Códigos Penal Federal, y de Justicia Militar, de fecha 18 de septiembre de 2008.

¹⁹⁹ Iniciativa presentada por los Senadores Lázaro Mazón Alonso, Silvano Aureoles Conejo, Rubén Fernando Velázquez López y José Luis Máximo García Zalvidea, integrantes del Grupo Parlamentario del PRD, para reformar el artículo 57, inciso “a” al “e” del Código de Justicia Militar, de fecha 30 de abril del 2009.

²⁰⁰ Iniciativa presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, para reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, de fecha 29 de julio del 2009.

²⁰¹ Iniciativa presentada por los Diputados Juan Enrique Ibarra Pedroza, Pedro Vázquez González, Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Laura Itzel Castillo Juárez, Mario Alberto Di Costanzo Armenta, José Gerardo Rodolfo Fernández Noroña, Óscar González Yáñez, Porfirio Alejandro Muñoz Ledo y Lazo De La Vega, Francisco Amadeo Espinosa Ramos, Herón Agustín Escobar García, Ifigenia Martha Martínez y Hernández, Teresa Guadalupe Reyes Sahagún y Alfonso Primitivo Ríos Vázquez, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, para derogar la fracción II y los dos últimos párrafos del artículo 57, así como el artículo 58 del Código de Justicia Militar, de fecha 14 de abril del 2010.

En su mayoría las iniciativas referidas a la reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar, plantean la derogación de la fracción segunda de dicho numeral ó en su defecto la incorporación de frases como: a) Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, ambos serán juzgados por los tribunales del fuero común o federal; b) Siempre y cuando el sujeto pasivo del ilícito o de la conducta no sea un civil, trátase de persona física o moral; c) Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia civil y; d) Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en contra de civiles serán juzgados por la autoridad civil que corresponda. Si bien técnicamente algunas de las frases se pudiesen prestar a ambivalencias el sentido final de todas ellas sin duda alguna ha sido acotar la aplicación expansiva del fuero militar.

El último esfuerzo que se ventiló vinculado con la posibilidad de implementar reformas legislativas para acotar el fuero militar está asociado a la propuesta de Ley de Seguridad Nacional que justo en el periodo de sesiones ordinario pasado del Senado se dictaminó. En el anteproyecto de decreto se proponía adicionar un segundo párrafo del artículo 72 que contuviera lo siguiente: *“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, serán competencia de la jurisdicción civil”*, sin embargo, aunque la propuesta formaba parte del anteproyecto, al momento de dictaminarlo no prosperó²⁰². Actualmente el decreto de Ley de Seguridad Nacional se encuentra en la cámara de diputados que está fungiendo como revisora.

Es importante mencionar, que la cámara de senadores sacó el segundo párrafo del artículo 72 de la Ley de Seguridad Nacional con motivo de que el Poder Ejecutivo se comprometió a presentar durante el mes de septiembre de este año 2010 una propuesta integral de reformas al Código de Justicia Militar²⁰³. Fue el 18 de octubre de este año que el

²⁰² Este esfuerzo de reforma legislativa, se dio en el marco del cumplimiento de la sentencia emitida por la CoIDH sobre el caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos y fue empujado desde la sociedad civil, concretamente por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos AC.

²⁰³ Villamil, Jenaro, “Fuero Militar, la protección”. Visible en: <http://jenarovillamil.wordpress.com/2010/04/27/fuero-militar-la-proteccion/> La nota periodística explica lo siguiente: *“Al mediodía del jueves 22 de abril, enfundado en un traje verde claro, el secretario de Gobernación, Fernando Gómez Mont se presentó a las instalaciones del Senado de la República para destrabar las negociaciones del dictamen de reforma de la Ley de Seguridad Nacional, atrapada hasta ese momento por los temas del fuero militar, la participación del Senado en las declaratorias de afectación a la seguridad nacional y los retenes militares.*

Grandilocuente, Gómez Mont les pidió a los 22 senadores del PRD que se reunieron con él:

Presidente Felipe Calderón envió al Senado de la República la propuesta legislativa para reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar. Es de destacar que en dicha iniciativa se propone como texto:

“Artículo 57.-

I...

II...

a)....

Los Delitos de Desaparición Forzada de Personas, Violación y Tortura previstos en los artículos 215-A, 265 y 266 del Código Penal Federal así como 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, cometidos en agravio de personas civiles, serán competencia de los Tribunales del Fuero Federal.

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito, se desprenda la probable comisión de alguno de los contemplados en el párrafo anterior, inmediatamente el Ministerio Público Militar deberá, a través del acuerdo respectivo, desglosar la averiguación previa correspondiente precisando las constancias o las actuaciones realizadas y remitirlas al Ministerio Público de la Federación...”

Como se puede observar, se plantea acotar la aplicación del fuero militar sólo por lo que toca a los delitos de tortura, violación y desaparición forzada, lo cual seguramente responde a que los tres casos en los cuales el Estado mexicano ha recibido condenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refieren a ese tipo de violaciones a los derechos humanos, sin embargo, retomando la jurisprudencia generada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reseñada en el capítulo quinto de este trabajo e incluso el mismo contenido de las condenas en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, la iniciativa propuesta por el Ejecutivo se queda corta pues se limita a sólo tres tipos de violaciones en tanto que el estándar de protección prohíbe que el fuero militar sea aplicado en la investigación y juzgamiento de casos de violaciones a los derechos humanos en términos amplios.

“Vengo a nombre de las fuerzas armadas a dialogar con la izquierda mexicana. Las fuerzas armadas piden que les den 4 meses para modificar el Código de Justicia Militar”.

“Vamos a ir mucho más allá de lo que la Corte Interamericana ha planteado”, les ofreció Gómez Mont a los perredistas y también al coordinador del PRI, Manlio Fabio Beltrones, quien insistió en incorporar a los tribunales civiles en el juicio contra militares. El titular de Gobernación les adelantó que la reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar eliminaría del fuero militar también los delitos sexuales, la tortura y la desaparición forzada.

De esta manera, el secretario de Gobernación presionó de última hora para excluir del dictamen de reforma de la Ley de Seguridad Nacional la propuesta de que los integrantes de las fuerzas armadas que cometan delitos contra ciudadanos en los operativos contra el narcotráfico sean juzgados por tribunales civiles...”.

Limitar la reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar, sólo a las tres hipótesis planteadas, dejaría fuera otras graves violaciones a los derechos fundamentales, como es por ejemplo la ejecución extrajudicial de personas, los tratos crueles inhumanos y degradantes, la detención arbitraria de personas, los ataques a la inviolabilidad del domicilio e incluso hasta violaciones a los derechos patrimoniales, por mencionar sólo algunas. Ello implica no reconocer de fondo que las violaciones a los derechos humanos no afectan bienes jurídicos propios del orden militar y que justo por ello la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos estrechamente vinculados con las funciones que la constitución asigna a las fuerzas militares.

De esta forma la iniciativa del Ejecutivo, pasa por alto el espíritu del artículo 13 constitucional, pues las violaciones a los derechos humanos en términos generales y no sólo la tortura, violación y desaparición forzada de personas, no afectan bienes jurídicos propios de la disciplina militar, pero además la propuesta de reforma enviada a la cámara de senadores implica materialmente que salvo los tres supuestos en todos los demás actos de abuso del poder militar las víctimas civiles del delito seguirán siendo sometidas a una jurisdicción especial que carece de independencia e imparcialidad y que vulnera los principios básicos de debido proceso legal.

Otro problema fundamental que considero contiene la propuesta enviada por el Presidente Calderón, estriba en que la facultad de investigación se le sigue dando al Ministerio Público Militar, pues es la autoridad que deberá determinar si en la práctica de las diligencias de averiguación previa surgen elementos indicativos relacionados con tortura, desaparición o violación, procediendo hasta entonces a remitir desglose al Ministerio Público de la Federación. Esto se materializa en que las víctimas civiles del delito seguirán siendo sometidas al fuero militar en esta fase de investigación, pues no debemos olvidar que la existencia de la conducta delictiva es determinada por el Ministerio Público como consecuencia de la investigación, existiendo además el riesgo como se apuntó en el capítulo segundo de este trabajo que los hechos delictivos sean calificados por el Ministerio Público Militar a través de ilícitos diversos como son *violencia contra las personas causando lesiones* ó *violencia contra las personas causando homicidio* y con ello no sean enviados a la jurisdicción penal ordinaria.

En vía de consecuencia, se reitera que la modificación legislativa adecuada al artículo 57 del Código Militar, debe implicar la derogación del inciso “a” de la fracción segunda ó en su defecto, establecer el impedimento genérico para que cuando en los delitos estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, la jurisdicción penal militar será incompetente y por lo tanto el caso deberá ser remitido de inmediato a la jurisdicción ordinaria. La vinculación simple y llana de un civil al caso debe ser el elemento rector para que se surta la competencia penal ordinaria, sin la necesidad de que el Ministerio Público Militar determine el carácter del delito ó califique el tipo de conducta delictiva del que se trata.

Finalmente, la iniciativa presidencial contempla agregar un último párrafo al texto del artículo 57 del Código de Justicia Militar que propone lo siguiente:

“Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del inciso a) de dicha fracción en el cual será competentes los tribunales federales correspondientes...”

Como podemos observar, este planteamiento se refiere a la concurrencia de civiles y militares como sujetos activos del delito proponiendo que la causa sea dividida de tal suerte que los civiles sean investigados y juzgados en la jurisdicción penal ordinaria, en tanto que los militares en la jurisdicción penal militar --salvo en los casos de tortura, desaparición y violación--, como sucede al día de hoy mediante la regulación vigente de la fracción dos, inciso “a” del artículo 57 del Código de Justicia Militar, pues basta con que las conductas delictivas efectuadas en coparticipación militar-civil sean consideradas actos de servicio o con motivo del servicio para que por lo que toca a los militares éstos serán juzgados en la jurisdicción extraordinaria castrense.

Al respecto, lo primero que habría que mencionar es que la propuesta contradice el texto constitucional consagrado en el artículo 13, el cual a la letra reseña que *“Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”*, sin hacer distinción alguna en torno a que la causa se tuviese que dividir para que la jurisdicción penal ordinaria conociera del caso de los civiles y la extraordinaria castrense del caso de los militares. En el capítulo cuarto de este trabajo, reseñamos un fallo histórico de la SCJN en el que se analiza el supuesto de concurrencia de

civiles y militares en actos delictivos bajo el rubro *FUERO DE GUERRA*²⁰⁴ y en la que de forma sintética los ministros en pleno deliberaron en el siguiente sentido:

(...) De acuerdo con el texto de la Constitución vigente, para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala, y que el que lo haya cometido un miembro del ejército, pero puede suceder que en un delito militar estén complicados paisanos, y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para establecer la competencia: I, concederla a los tribunales militares; II, concederla a los tribunales civiles y, III, concederla a unos y otros, simultáneamente, para que los primeros juzgaran a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 constitucional, se deduce que no se optó por el primer camino, puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía, porque estando en pugna con la doctrina universalmente reconocida, de que en ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la continencia de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente, bastaría por sí sola para hacer inaplicable tal práctica, (...) ; más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comentan, lleva a esta deducción, pues dice: cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso de la autoridad civil que corresponda. Ahora bien, la palabra complicado, sólo puede connotar, en la materia de que se trata, la idea de concurrencia de responsables diversos en la comisión de un delito; pluralidad de responsables que es precisamente la que determina ese tercer caso en que puede encontrarse un delito militar, y que viene indicar que el legislador sí lo tuvo en cuenta para establecer la competencia y que optó por el segundo de los caminos antes enunciados, estableciendo que debe ser la autoridad civil quien ha de conocer del proceso. (...) En virtud debe concluirse: 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; (...)

Es decir, la división de la causa no sólo no es acorde con el mandato constitucional, sino que podría generar graves consecuencias en términos de seguridad jurídica y debido proceso legal pues el principio de derecho referido a *la no división de la continencia de la causa*, justo reivindica la unidad procesal de la acusación para evitar que, por razón de un mismo caso jurídico, se dicten dos fallos contradictorios o distintos en cuanto a la gravedad de los delitos que se sancionan e incluso hasta el tipo de penalidad que se impone, lo cual es fundadamente probable que sucedería, pues si una vez más recurrimos a lo analizado en el capítulo segundo de esta tesis, podemos concluir que los militares que cometen abusos de poder son procesados por el delito de *violencia contra las personas*, en tanto que los civiles que coparticiparon necesariamente serían acusados por otras conductas delictiva acordes con el caso de estudio.

²⁰⁴ *Supra* Nota 124. Ver capítulo cuarto, p. 95.

A manera de ejemplificar si hoy en día en un operativo conjunto entre Ejército y Policía Federal, se ingresara sin orden judicial a un domicilio particular, se ejerciera violencia contra los moradores ocasionando la muerte de una persona, en tanto que a otros se les procediera a detener arbitrariamente y se sustrajeran de manera irregular pertenencias del lugar, mientras que en la jurisdicción penal ordinaria se podrían verificar delitos asociados con homicidio, allanamiento de morada, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, lesiones –si no son reputadas como tortura–, privación ilegal de la libertad e incluso robo. En la jurisdicción penal militar el caso sería tratado desde la fórmula de los actos en servicio o con motivo del servicio a través de las conductas delictivas de *violencia contra las personas causando homicidio, saqueo, maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos*, entre otros, lo cual devengarían penas del todo distintas, pues como pudimos observar en los ejemplos transcritos en el capítulo segundo de este trabajo, en el fuero militar casos de *violencia contra las personas causando homicidio*, han recibido condenas de “2 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN ORDINARIA”²⁰⁵, de “9 MESES DE PRISIÓN ORDINARIA”²⁰⁶, de “1 AÑOS DE PRISIÓN ORDINARIA”²⁰⁷, de “1 AÑO, 11 MESES Y 15 DIAS DE PRISIÓN”²⁰⁸, las cuales son del todo distantes con las penalidades establecidas en la legislación ordinaria.

Lo anterior, sin dejar pasar que en el caso hipotético de acuerdo con la regulación normativa de la jurisdicción penal militar se podrían aplicar causales de exclusión delictiva como es la obediencia debida e incluso hasta la figura del desistimiento de la acción penal por órdenes del Secretario de la Defensa Nacional, pues así lo contemplan los artículos 36, 81 y 119 del Código de Justicia Militar²⁰⁹, en tanto que en la jurisdicción ordinaria dichas figuras son inexistentes.

Finalmente es preciso no dejar de lado que de acuerdo con la iniciativa enviada por el Presidente Calderón, en el supuesto de concurrencia de civiles con militares como sujetos activos del delito, las víctimas civiles y ofendidos del delito seguirían siendo sometidas a la jurisdicción militar debido a que los elementos castrenses serían procesados en el fuero extraordinario de guerra, por lo que se continuaría materializando la aplicación expansiva del fuero militar hacia los sujetos pasivos del delito.

²⁰⁵ *Supra* Nota 55.

²⁰⁶ *Supra* Nota 56.

²⁰⁷ *Supra* Nota 54.

²⁰⁸ *Supra* Nota 53.

²⁰⁹ Ver capítulo segundo pp. 65-66.

Es de destacar que si bien la iniciativa presentada el 18 de octubre de este año no reúne los requisitos mínimos indispensables para acotar la aplicación expansiva del fuero militar, por lo menos sí significa una primer expresión por parte del Ejecutivo que abona al debate sobre el fuero militar en nuestro país. Los distintos esfuerzos e iniciativas de reforma al Código de Justicia Militar, presentadas con anterioridad no han prosperado, no por la ausencia de propuestas o por insuficiencia técnica en el contenido de las mismas, sino porque no ha existido la dosis suficiente de voluntad política para tratar en el seno del Congreso de la Unión un tema de especial interés, más aún, cuando al Ejército se le ha encomendado estar en las calles desempeñando funciones de investigación de delitos y de seguridad pública, sin que esté sujeto a controles civiles externos sobre su actuación.

Permitir que sea la jurisdicción penal ordinaria la que investigue y juzgue los casos de violación a derechos humanos perpetrados por las fuerzas armadas constituiría un mecanismo de control y supervisión civil de la milicia. Hoy en día adquiere una relevancia especial por las sentencias emitidas por la CoIDH en los casos Radilla, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, pero además por que los mismos organismos públicos de derechos humanos han reconocido el incremento grave del número de quejas recibidas en contra del Ejército.

El número de quejas que la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha recibido en relación con las fuerzas armadas se ha sextuplicado en los dos primeros años del sexenio del gobierno de Felipe Calderón, al pasar de 182 en 2006 a 1,230 en el último año²¹⁰. El 24 de septiembre del 2009, Víctor Manuel Serrato Lozano, Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán, al rendir su informe de actividades ante el Congreso local señaló que en el transcurso del 2009 recibieron un total de 433 quejas en contra del Ejército mexicano, mismas que fueron remitidas a la CNDH. En el mismo tenor, el 6 de marzo de 2009, Juan Alarcón Hernández, Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Guerrero, públicamente informó que en el transcurso de tres meses (diciembre del 2008, enero y febrero de 2009) habían recibido el total de 75 quejas en contra de elementos militares²¹¹.

²¹⁰ Ver los informes anuales correspondientes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *disponibles en* www.cndh.org.mx.

²¹¹ ERNESTO MARTÍNEZ ELORRIAGA, “En un año, 799 quejas contra policías, procuraduría y Ejército en Michoacán”, Periódico La Jornada de fecha 25 de septiembre de 2009.

En esta tesitura, resulta impostergable que el Congreso de la Unión comprometidamente analice el tema del fuero militar y apruebe las reformas mínimas ya analizadas al Código de Justicia Militar, de tal forma que se acote de forma restrictiva y excepcional la jurisdicción penal militar.

II. La reforma necesaria a la Ley de Amparo para que éste sea un recurso efectivo para las víctimas del delito.

En el desarrollo del capítulo cuarto de este trabajo, analizamos el subtítulo correspondiente a *“Las víctimas del delito frente a las resoluciones del Poder Judicial. Violación al derecho a acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo.”*, concluimos que a partir de los casos de estudio se advierte la violación al derecho a la protección judicial en la medida de que las víctimas no cuentan con un recurso jurisdiccional de control de constitucionalidad al que puedan acudir para hacer valer sus derechos que la propia Carta Magna les reconoce.

Apuntamos la necesaria reforma de la Ley de Amparo como norma secundaria que regula el derecho a la protección judicial de las víctimas del delito, pues el artículo 21 de la Constitución establece que “las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnados por vía jurisdiccional” y para ello remite a la Ley de Amparo, la cual establece hipótesis normativas que en la actualidad han servido como pretexto para que el Poder Judicial Federal declare improcedentes las demandas de amparo que han sido interpuestas para impugnar la inconstitucionalidad de la aplicación expansiva del fuero militar.

En efecto, el artículo 10 de la Ley de Amparo establece que:

ARTÍCULO 10.- LA VICTIMA Y EL OFENDIDO, TITULARES DEL DERECHO DE EXIGIR LA REPARACION DEL DAÑO O LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE LA COMISION DE UN DELITO, PODRAN PROMOVER AMPARO:

I.- CONTRA ACTOS QUE EMANEN DEL INCIDENTE DE REPARACION O DE RESPONSABILIDAD CIVIL;

II.- CONTRA LOS ACTOS SURGIDOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y RELACIONADOS INMEDIATA Y DIRECTAMENTE CON EL ASEGURAMIENTO DEL OBJETO DEL DELITO Y DE LOS BIENES QUE ESTEN AFECTOS A LA REPARACION O A LA RESPONSABILIDAD CIVIL; Y,

III.- CONTRA LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO QUE CONFIRMEN EL NO EJERCICIO O EL DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL, EN LOS TERMINOS DE LO DISPUESTO POR EL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL.

Como se puede observar, de forma taxativa el texto transcrito establece las causales por las cuales la víctima puede acudir a la figura del amparo, destacando que las mismas se limitan a los casos de desistimiento, no ejercicio de la acción penal, la reparación del daño y lo relativo al aseguramiento de los objetos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, sin embargo, no establece el derecho genérico a la protección judicial para impugnar de forma amplia los actos de autoridad que durante la distintas etapas del procedimiento penal le causen agravios.

Si bien es importante mencionar que se ha determinado jurisprudencia en el sentido de mencionar que no se debe efectuar una interpretación limitativa, sino que enunciativa del artículo décimo de la Ley de Amparo²¹², como pudimos comprobar con los cuatro casos en

²¹² Sirve para ejemplificar la el precedente de la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Página: 394, Tesis: 1a./J. 170/2005, Jurisprudencia Materia(s): Penal, que lleva como título: **LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** La reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -en vigor a partir del 21 de marzo de 2001- adició un apartado B en el cual se establecen derechos con rango de garantías individuales a favor del ofendido o víctima del delito. Ahora bien, el hecho de que el texto del artículo 10 de la Ley de Amparo no se haya actualizado acorde a la reforma constitucional mencionada, no significa que la legitimación activa del ofendido para interponer juicio de garantías deba constreñirse a los casos establecidos expresamente en este numeral, sino que aquella se amplía a todos aquellos supuestos en que sufra un agravio personal y directo en alguna de las garantías contenidas en el citado precepto constitucional. Lo anterior es así, toda vez que atendiendo al principio de supremacía constitucional, dicho numeral debe interpretarse a la luz de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, de los cuales se desprende que el juicio de amparo tiene como propósito la protección de las garantías individuales cuando éstas son violadas por alguna ley o acto de autoridad y causan perjuicio al gobernado; así como que quien sufra un agravio personal y directo en ellas está legitimado para solicitar el amparo. En ese tenor, se concluye que si la víctima u ofendido del delito es titular de las garantías establecidas en el apartado B del artículo 20 constitucional, está legitimado para acudir al juicio de amparo cuando se actualice una violación a cualquiera de ellas, causándole un agravio personal y directo. Ello, con independencia de que el juicio pueda resultar improcedente al actualizarse algún supuesto normativo que así lo establezca.

Contradicción de tesis 152/2005-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Cuarto Circuito y el entonces Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Tesis de jurisprudencia 170/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciséis de noviembre de dos mil cinco.

estudio, por lo que toca a la aplicación extralimitada del fuero militar, los tribunales han optado por aplicar una tendencia de *numerus clausus* del mencionado artículo. Más aún, igualmente existen interpretaciones expresas del Poder Judicial Federal que confirman la aplicación restrictiva del artículo 10 de la Ley de Amparo, como son las tituladas:

- ⇒ OFENDIDO. CARECE DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER AMPARO, SI NO SE ACTUALIZA ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, PUES SU TEXTO ES DE CARÁCTER TAXATIVO²¹³.
- ⇒ LEGITIMACIÓN. CARECE DE ELLA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA INTERPONER, EN SU CARÁCTER DE OFENDIDA, JUICIO DE AMPARO CONTRA UN ACTO DIVERSO A LOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 10 DE LA LEY DE AMPARO Y 20, APARTADO B, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL²¹⁴.
- ⇒ OFENDIDO O VÍCTIMA DE UN DELITO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE GARANTÍAS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO QUE REVOCA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y EN SU LUGAR SE DICTA AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON EFECTOS DE SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DEL INculpADO²¹⁵.

Como se mencionó en el capítulo tercero de este trabajo, en el apartado titulado “*El Código de Justicia Militar, frente los derechos fundamentales de las víctimas del delito consagrados en la Constitución*”, el 21 de septiembre del año 2000 se reformó el artículo 20 constitucional añadiendo el apartado “b” del mismo que entró en vigor el 21 de marzo del 2001, tutelándose diversas garantías de debido proceso para las víctimas, sin embargo, la Ley de Amparo no fue actualizada, ni mucho menos armonizada con dicha reforma constitucional, posibilitando interpretaciones restrictivas que limitan la posibilidad de las víctimas para asistir

²¹³ Sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1179, del tomo XXI, Marzo de 2005, Novena Época, Materia Penal, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis I.7o.P.61 P.

²¹⁴ Sustentada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1165, del tomo XXI, Marzo de 2005, Novena Época, Materia Penal, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

²¹⁵ Jurisprudencia XXI.2o.P.A. J/11, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, visible en la página 1855, del tomo XXV, Mayo de 2007, Novena Época, Materia Penal. Tesis XIX.2o.51P.

el amparo²¹⁶. Justo por ello se explica que al día de hoy diversos Tribunales Colegiados que pertenecen a circuitos judiciales distintos hayan emitido opiniones jurisprudenciales en sentidos adversos.

Como pudimos observar en los cuatro casos de estudio analizados en el capítulo cuarto de este trabajo, los tribunales federales que han negado el derecho a la protección judicial, además de argüir la interpretación taxativa del artículo 10 de la Ley de Amparo, también refieren la fórmula del interés jurídico de la fracción quinta del artículo 72 de la misma ley, que estipula que serán improcedentes los casos en donde el amparista no sea afectado en su esfera de derechos subjetivos y por lo tanto no tenga interés jurídico sobre la inconstitucionalidad de los actos²¹⁷.

De acuerdo con esta noción de interés jurídico, el ejercicio del amparo como mecanismo de control de constitucionalidad está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad²¹⁸. Sin embargo, para que se actualice el concepto de “perjuicio” se requiere: a) la existencia de un derecho establecido en una norma

²¹⁶ *Supra* Nota 148.

²¹⁷ Retomando lo establecido en el apartado de estudio de casos del capítulo cuarto de este trabajo, podemos ejemplificar el caso de Inés Fernández Ortega en el amparo 405/2003, que conoció el Juez Primero de Distrito con residencia en Chilpancingo, Guerrero, pues en la resolución notificada el día 03 de septiembre de 2003, se argumenta lo siguiente:

“que la ofendida carece de legitimación para demandar la protección constitucional cuando, como acontece en la especie, el acto reclamado no se sitúe en ninguna de los supuestos contenidos en el numeral 10 de la Ley de Amparo; es decir, cuando se trate de actos vinculados con: a) La reparación del daño, b) La responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito; c) Aquellos surgidos del procedimiento penal, relacionados inmediata o directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que están afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, d) Contra resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal.

Si lo que se reclama en esta vía constitucional lo es la declinatoria de incompetencia emitida por una autoridad administrativa del fuero común, a favor de otra diversa autoridad de distinto fuero, como lo es el militar, es inconcuso que el juicio resulta improcedente al carecer de legitimación para promover la acción constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 73, fracciones V y XVIII, en relación con el artículo 10, interpretado a contrario sensu, ambos de la Ley de Amparo, por lo que atento a lo previsto por el artículo 74, fracción III, de la Ley de la Materia, procede sobreseer en el juicio de amparo”.

²¹⁸ Tesis VI.3o.J/26, INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO. Gaceta número 48, pág. 89; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Diciembre, pág. 117.

jurídica, b) que la persona sea titular de ese derecho, c) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho y, d) la obligación de la autoridad correlativa a ese derecho²¹⁹.

Este concepto restringe en gran medida la finalidad proteccionista del amparo. En palabras de Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, *“la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo viene a ser una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, sencillamente por la dificultad de estos de hacer valer medios de impugnación”*²²⁰. De acuerdo a la crítica que formula el recientemente nombrado Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exigencia del interés jurídico para la procedencia del amparo deja fuera del control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, siendo un claro ejemplo de ello los amparos interpuestos por las víctimas del delito que reclaman la aplicación expansiva del fuero militar y con ello la violación a los derechos subjetivos contenidos en los artículos 1º, 13, 17 y 20 de la Constitución.

En estos términos, considero que la reforma a la Ley de Amparo es impostergable ya que la actual regulación de su artículo 10 y 72 fracción V, permite efectuar interpretaciones restrictivas de la legitimación activa para que las víctimas del delito acudan a reclamar actos de autoridad que sean distintos al desistimiento, no ejercicio de la acción penal, reparación del daño y objetos relacionados con el delito. Para ello, desde mi perspectiva bastaría con erradicar de la Ley de Amparo la fórmula de interés jurídico y tutelar en el artículo décimo el derecho amplio a la protección judicial para que las víctimas puedan impugnar la inconstitucionalidad de cualquier acto de autoridad que afecte sus derechos en las distintas etapas del proceso.

De esta manera, se permitiría que las víctimas no sean sujetas a la fórmula del interés jurídico, posibilitando la presentación de amparos sobre cualquier acto de omisión o acción de las autoridades encargadas del procedimiento penal, y así contarían con la oportunidad de reclamar su derecho a acceder en términos amplios a la justicia. Desde luego que eliminar la fórmula del interés jurídico permitiría de igual forma el reclamo de derechos difusos y casos de interés público.

²¹⁹ Tesis 104, INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN.- Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 37, Primera Parte, página 25, Pleno.

²²⁰ ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo, “Hacia una nueva Ley de Amparo”, 1ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, p. 44.

Conclusiones.

1. El marco constitucional mexicano establece la prohibición expresa de los fueros especiales como una garantía de igualdad y no discriminación hacia la ley y los tribunales. La jurisdicción extraordinaria militar, si bien constituye una excepción, el propio Constituyente se encargó de establecer sus límites y alcances para asegurar que el fuero de guerra se aplicara de forma restrictiva y excepcional y de esta manera se evitara que fuese generador de abusos y privilegios del estamento militar en detrimento de la sociedad en su conjunto.
2. La genealogía histórica legislativa nos ayudan a comprender el ánimo restrictivo con el que los constituyentes de 1917 redactaron el artículo 13 constitucional, buscando con claridad poner fin a una larga historia de privilegios de la clase militar y con ello establecer un fuero funcional de carácter material en contraposición a la tendencia de los fueros especiales como privilegio personal o de estamento social.
3. De esta forma, la regulación que nos otorga la Constitución actual sobre el fuero de guerra es clara en sus ámbitos de competencia material y personal, pues la razón esencial y funcional de la jurisdicción extraordinaria militar se explica en la medida de que existe exclusivamente para conocer de delitos contra la disciplina castrense y se aplica restrictivamente a elementos del Ejército y no a civiles.
4. La regulación normativa secundaria representada en lo principal por el Código de Justicia Militar, rebasa los límites y alcances que el texto constitucional establece para la existencia del fuero militar. Básicamente desnaturaliza el concepto de fuero material al permitir que delitos del orden común sean considerados como delitos contra la disciplina militar por el simple hecho de ser cometidos por militares al momento de estar en servicio. De esta manera es el carácter de militar del sujeto activo del delito, lo que reputa que una conducta delictiva sea calificada contra la disciplina militar y no el bien jurídico tutelado.
5. La figura de los actos en servicio o con motivo del servicio, regulada por el inciso “a”, fracción segunda del artículo 57 del Código de Justicia Militar, es la fórmula

empleada en la vía de los hechos para justificar que los casos de violación a los derechos humanos sean atraídos a la competencia militar, a pesar de que las conductas delictivas en nada se vinculan con los bienes jurídicos legítimos que tutela la disciplina militar, significando el sometimiento de los civiles víctimas del delito a instituciones, procedimientos y leyes privativas de los militares.

6. La aplicación expansiva del fuero militar que permite el Código de Justicia Militar, violenta el principio de supremacía constitucional, que presupone que toda ley secundaria debe ser acorde con la Constitución y en el supuesto de contradicción, prevalecerá el texto constitucional.
7. Dadas las características de composición orgánica y estructural de la jurisdicción penal militar, no garantiza el principio de independencia e imparcialidad de los órganos de procuración y administración de justicia. Más aún, la aplicación de la jurisdicción castrense hacia civiles que son víctimas de violaciones a los derechos humanos perpetradas por militares, vulnera el principio de “juez natural o autoridad competente”, pues las instancias militares no garantizan la igualdad ante la ley y los tribunales.
8. Además que la jurisdicción militar vulnera los principios fundamentales reguladores del debido proceso legal –juez natural, independencia e imparcialidad—la jurisdicción penal ordinaria garantiza de forma más adecuada los derechos fundamentales de las víctimas del delito, entre otras cosas porque reconoce un papel activo de la víctima en las distintas etapas del procedimiento penal.
9. En este sentido, las víctimas civiles del delito al ser sometidas a la jurisdicción especial militar, son subordinadas a procedimientos, leyes e instituciones privativas del orden castrense, lo cual vulnera el debido proceso legal pues se rompe la equidad procesal y el principio de igualdad de armas, siendo prueba fehaciente de ello las figuras de “desistimiento por orden del Secretario de la Defensa” o la causa de exclusión del delito por “obediencia debida”. Sin dejar de lado el mismo hecho de que las víctimas del delito no sean consideradas parte procesal en todo el procedimiento penal militar.

10. A pesar de que el artículo 58 del Código de Justicia Militar faculta a los persecutores del delito y administradores de justicia del fuero militar a aplicar delitos que están regulados en códigos penales federales y estatales, en la vía de los hechos delitos asociados con tortura, desaparición forzada de personas, violación sexual y ejecuciones extrajudiciales, no son aplicados, sino que son tratados a través de la conducta delictiva de *violencia contra las personas*, lo que permite una alta tasa de impunidad pues el personal militar que llega a ser procesado no es juzgado ni sancionado por las conductas delictivas que tutelan graves violaciones a los derechos humanos.
11. El Poder Judicial Federal no ha tenido una interpretación uniforme sobre los alcances del fuero militar. En una etapa inicial (1917-1933) su interpretación judicial fue sumamente estricta y apegada a la literalidad del artículo 13, fortaleciendo la conceptualización de un fuero material y no de privilegio personal. Sin embargo, a partir de 1934 se inaugura una nueva etapa de criterio jurisprudencial, que abarca prácticamente la quinta y sexta época en donde se emiten dos jurisprudencias que fortalecen la aplicación expansiva del fuero militar a través de la figura de los actos de servicio o con motivo del servicio regulada en el artículo 57 del Código de Justicia Militar.
12. Actualmente podemos afirmar que el Poder Judicial Federal se encuentra en deuda con las víctimas de violaciones a los derechos humanos perpetradas por militares, pues han omitido aplicar el control de constitucionalidad vía el amparo. Esta actitud omisa por parte de los Jueces, Magistrados y Ministros, no sólo ha permitido de facto que se siga aplicando expansivamente el fuero militar, sino que han impedido a las víctimas del delito que son sometidas a la jurisdicción castrense a contar con un recurso idóneo, sencillo y efectivo a través del cual puedan hacer valer sus derechos fundamentales. Los juzgadores que han tenido en sus manos las demandas de amparos promovidas por las víctimas que son sometidas al fuero de guerra, han violado su derecho a la protección judicial, al impedir que el amparo cumpla con su objetivo de ser el mecanismo jurisdiccional al cual pueden acceder los ciudadanos para defender sus derechos fundamentales.

13. La aplicación expansiva de la jurisdicción penal militar en México, es incompatible con los estándares de protección construidos por el Derechos Internacional de los Derechos Humanos, los cuales son contundentes en establecer dos premisas:
- a. En un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional. Hay unanimidad en la jurisprudencia internacional de derechos humanos, en considerar que la jurisdicción penal militar debe acotarse a la protección de delitos estrictamente militares.
 - b. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos prohíbe la investigación y enjuiciamiento de presuntas violaciones de derechos humanos en la jurisdicción militar, toda vez que debe ser la jurisdicción penal ordinaria la que se encargue encabezar los procesos de investigación y juzgamiento.
14. El artículo 13 de la Constitución acoge el principio de restrictividad y excepcionalidad del fuero militar, sin embargo, el Código de Justicia Militar no es compatible con el mismo pues permite la aplicación extralimitada de la jurisdicción extraordinaria militar. Existen múltiples recomendaciones, informes, resoluciones y condenas, emitidas por diversos órganos del sistema de las Naciones Unidas y del sistema interamericano de derechos humanos contra el Estado mexicano, que son indicativas de la necesidad de reformar la legislación nacional para evitar que el fuero militar se aplique a civiles y sobre casos de violación a los derechos humanos que no tienen vinculación con los bienes jurídicos legítimos propios de la disciplina militar.
15. No es gratuito que de los seis casos que al día de hoy han llegado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuatro de ellos se refieran a la aplicación expansiva del fuero militar y particularmente a la impunidad que ocasiona que las violaciones a los derechos fundamentales sean sometidas a la jurisdicción penal militar, pues al carecer de independencia e imparcialidad se imposibilitan investigaciones a fondo, la identificación, captura, procesamiento y sanción de los militares responsables.
16. Es impostergable la reforma necesaria al Código de Justicia Militar que asegure que cuando en los delitos estuviese vinculado algún civil ya sea con el carácter de sujeto activo o sujeto pasivo del delito, la jurisdicción penal militar será incompetente y por

lo tanto el caso deberá ser conocido por la jurisdicción ordinaria. De esta forma, se evitaría que las violaciones a los derechos humanos sigan siendo atraídas a la jurisdicción penal militar.

17. Es igualmente impostergable la reforma a los artículos 10 y 72 fracción V, de la Ley de Amparo que permita a las víctimas del delito y de violaciones a los derechos humanos acudir a un mecanismo jurisdiccional para hacer valer sus derechos fundamentales de forma amplia contra cualquier acción u omisión de las autoridades encargadas de las distintas etapas del procedimiento penal. De esta forma, se evitaría que el Poder Judicial Federal pretexe la falta de legitimación activa de las víctimas del delito para acudir a la figura del amparo.
18. La oportunidad de que sea la jurisdicción penal ordinaria el fuero encargado de ventilar los casos de violaciones a los derechos humanos perpetrados por militares, representan la posibilidad de que las fuerzas armadas estén sometidas a mecanismos de control y supervisión externos que de forma independiente e imparcial investiguen y sancionen los abusos del poder cometidos por elementos del Ejército.
19. En tanto no sea reformado el Código de Justicia Militar y la Ley de Amparo, las fuerzas armadas seguirán sin ser sometidas al escrutinio de mecanismos jurisdiccionales y cuasi-jurisdiccionales propios de las instancias civiles y particularmente las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en la vía de los hechos continuarán siendo sometidas a instituciones, procedimientos y leyes privativas del orden militar que les generan desigualdad procesal y un trato discriminatorio.

Referencias Bibliográficas.

Obras en General:

- ⇒ ANDREU-GUZMÁN, Federico, *Análisis de la Jurisdicción Militar en México a la luz de los Estándares Internacionales*. En Peritaje rendido por declaración jurada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos.
- ⇒ Burgoa, Ignacio, *Garantía Individuales*, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México, DF.
- ⇒ Carbonell, Miguel, *El Rol de las Fuerzas Armadas en la Constitución Mexicana*. Visible en: *Ius et praxis*, año y volumen 8º, número 001, Universidad de Talca, Chile, pp. 35-51.
- ⇒ CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa-UNAM, México, D.F., Capítulo primero, Sección I, acápites 1, 2, 3 y 4.
- ⇒ Caso Valentina Rosendo Cantú, petición de caso presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), elaborada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC y el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional.
- ⇒ Caso Inés Fernández Ortega, petición de caso presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), elaborada por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan” AC y el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional.
- ⇒ Castilla, Karlos “*El Fuero de Guerra Mexicano: Una Jurisdicción Extralimitada a la Luz de los Derechos Humanos*”, en Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, Año 4, No. 11, México, 2009.
- ⇒ Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez” AC, “*Comandante Supremo, La Ausencia de control civil sobre las fuerzas armadas al inicio del sexenio de Felipe Calderón*”, 1ª ed.; México, DF. enero de 2009.
- ⇒ Comisión Internacional de Juristas, *Guía para Profesionales Número Uno relativa a los Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales*, Ginebra, Suiza, 2005.
- ⇒ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 37/2007, relativa al Caso Castaños. Visible en www.cndh.org.mx/publica/gacetas/pdfs/206.pdf.
- ⇒ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación 036/2008. Visible en <http://www.cndh.org.mx/recomen/2008/036.pdf>

- ⇒ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Segunda Visitaduría, Expediente de queja CNDH/2009/2896/Q, Oficio número V2/61539, de fecha 11 de diciembre del año 2009.
- ⇒ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, *La protección de los derechos humanos a través de la Jurisprudencia Penal*, Capítulo IV titulado “Justicia penal militar: competencia, fuero militar y conductas relacionadas con el servicio”, Colombia 2008, impreso por Konrad Adenauer Stiftung y el Centro Internacional para la Justicia Transicional.
- ⇒ *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Congreso de la Unión, LV Legislatura, Enciclopedia Parlamentaria, 1994, página 28 y ss. del vol.1, tomo 3.
- ⇒ Demanda de Amparo promovida por Reynalda Morales Rodríguez, ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo en Revisión 989/2009 ventilado ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 10 de agosto del año 2009.
- ⇒ FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Capítulo 11.- El Juicio de Amparo.” en *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa, 2005.
- ⇒ González Oropeza, Manuel, *EL FUERO MILITAR EN MÉXICO: LA INJUSTICIA EN LAS FUERZAS ARMADAS*. Visible en: Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Estudios de derecho público y política, UNAM – IIJ, 2006, pp. 177 – 195.
- ⇒ Guastini, Riccardo, *Derechos: una contribución analítica en Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México.
- ⇒ Guastini, Riccardo, “*La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*”. Visible en Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo. España: Editorial Trotta.
- ⇒ Human Rights Watch, “*Impunidad Uniformada Uso Indebido de la justicia militar en México para investigar abusos cometidos durante operativos contra el narcotráfico y de seguridad pública*”, Abril 2009.
- ⇒ MAGALONI, Ana Laura. “*¿Por qué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*”. Visible en Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar (2008). La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Vol. . pp. 271 – 289

- ⇒ Marván Laborde, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005.
- ⇒ Maureen Meyer, *En la Encrucijada: Tráfico de Drogas, Violencia y el Estado Mexicano*, Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), con aportaciones de Coletta Youngers y Dave Bewley-Taylor (noviembre de 2007), 1, disponible en www.wola.org.
- ⇒ Alexy, Robert, “*Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*”. Visible en Miguel Carbonell. Neoconstitucionalismo. España: Editorial Trotta.
- ⇒ Sarre Inguiniz, Miguel, Peritaje rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.511 de Rosendo Radilla Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos relativo al *Análisis Constitucional de la Jurisdicción Militar en México*.
- ⇒ Secretaría de Gobernación, Despacho del Secretario, oficio número 100.-243, suscrito por Fernando Francisco Gómez Mont Urueta, Secretario de Gobernación, de fecha 20 de octubre de 2009 y dirigido al Dr. José Miguel Vivanco en su carácter de Director para las Américas de Human Rights Watch.
- ⇒ Unzueta Reyes, Victoria Livia, *Memorial en Derecho Amicus Curiae sobre la Evolución Histórico Jurídica del Fuero Militar*, presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 referente a Rosendo Radilla Pacheco –vs- Estados Unidos Mexicano.
- ⇒ Villalpando César, José Manuel “*La Justicia Militar en México*”, en Revista de Administración Pública, Número 95, Sección de Previa, México, 1997.
- ⇒ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “*Hacia una nueva Ley de Amparo*”, 1ª reimpresión, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002.

Precedentes Jurisprudenciales Nacionales y Expedientes Judiciales:

- ⇒ Amparo 603/2002-III, resolución emitida por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guerrero.
- ⇒ Amparo en Revisión 184/2002, resolución emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, con residencia en Chilpancingo, Guerrero.
- ⇒ Amparo 246/2003-VI, resolución dictada por el Juzgado Quinto “B” de Distrito de Amparo en Materia Penal con residencia en el Distrito Federal.

- ⇒ Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII, Agencia Séptima Investigadora, Delegación de la Procuraduría General de la República en Chihuahua, Denuncia de Hechos por comparecencia presentada por Patricia Reyes Rueda y María de Jesús Alvarado Espinoza de fecha 6 de enero de 2010.
- ⇒ Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII, Procuraduría General de la República, Delegación Estatal Chihuahua, Subdelegación de Procedimientos Penales “A”, Agencia Séptima Investigadora, Oficio 842/2010, Asunto: Se remite Averiguación Previa AP/PGR/CHIH/JUA/27/2010-VII-A en razón de incompetencia por razón de fuero, suscrito por el Lic. Jesús Durazo Hoyos.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia de la Novena Época, visible en el semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Abril de 2000, página 556, titulada "*SEGURIDAD PUBLICA. LA PARTICIPACIÓN DE LOS SECRETARIOS DE DEFENSA NACIONAL Y DE MARINA EN EL CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD PUBLICA, NO VIOLA EL ARTÍCULO 21 CONSTITUCIONAL*".
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada de la Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, visible en el Tomo XL, página 1393, titulada "*FUERO DE GUERRA*". Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, febrero de 2006, 1a./J. 148/2005, p. 247, “Contradicción de Tesis” 105/2005-PS, 28 de septiembre de 2005.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Tesis de Jurisprudencia, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Octubre de 2004. Tesis: 2a./J. 153/2004, p. 373.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, Materia: Constitucional, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIII, Página: 7848, titulada *CONSTITUCION, SUPREMACIA DE LA*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo:

IX, Página: 567, titulada *CONSTITUCION FEDERAL*.

- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Página: 567, titulada *CONSTITUCION, IMPERIO DE LA*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Tesis: Página: 664, titulada *CONSTITUCION FEDERAL*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Noviembre de 2002, Tesis: 2a. CXXXIX/2002, Página: 446, titulada *DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Primera Parte, CXVIII, Página: 29, Amparo en revisión 2065/64. Manuel Hernández Rosas y coagraviados. 4 de abril de 1967. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez, titulada *FACULTADES EXTRAORDINARIAS*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XL, Página: 3631. Amparo administrativo en revisión 3044/33. Compañía Cigarrera Mexicana, S. A. 19 de abril de 1934. Mayoría de tres votos. Disidentes: Daniel V. Valencia y Luis M. Calderón. Ponente: Jesús Guzmán Vaca, titulada *FACULTADES EXTRAORDINARIAS*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia en Materia Penal, número de registro 390,089, Sexta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Volumen: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 220, Página: 125, titulada *MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR*.
- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia en Materia Penal, número de registro 390,033, Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Volumen: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 164, Página: 94, titulada *FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL*.

- ⇒ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Página: 394, Tesis: 1a./J. 170/2005, Jurisprudencia Materia(s): Penal, que lleva como título: *LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*
- ⇒ Competencia 79/60. Suscitada entre el Juez Militar de la 32a. Zona Militar, de Mérida, Estado de Yucatán y el Juez Mixto de Primera Instancia de Chetumal, Quintana Roo. Mayoría de diez votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, EN LOS QUE INTERVIENEN CIVILES. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 68/45. Suscitada entre los Jueces Cuarto de Instrucción Militar de esta capital y de Primera Instancia del Ramo Penal, de Mazatlán, Sinaloa. Mayoría de doce votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL (VIOLENCIAS CONTRA LAS PERSONAS).*
- ⇒ Competencia 23/68. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de lo Penal del Partido Judicial de Salamanca, Guanajuato y el Juez Militar adscrito a la Dieciseisava Zona Militar con sede en Irapuato, Guanajuato. Mayoría de trece votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 38/66. Suscitada entre el Juez Mixto de Primera Instancia de Taxco, Guerrero y el Juez Primero de la Primera Zona Militar de México, Distrito Federal. Mayoría de nueve votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 85/66. Suscitada entre el Juez Militar adscrito a la Vigésima Octava Zona de Oaxaca y el Juez de Primera Instancia de Jamiltepec, Oaxaca. Mayoría de doce votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS, POR LOS, CUANDO SE ENCUENTRAN DESEMPEÑANDO UNA COMISION CIVIL.*
- ⇒ Competencia 99/64. Suscitada entre el Juez Penal de Primera Instancia de Tlalnepantla, Estado de México y el Juez Tercero de la Primera Zona Militar. Mayoría de diecinueve votos. *MILITARES. DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.*
- ⇒ Competencia 58/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar, con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera

- Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro. Unanimidad de quince votos. *MILITARES. DELITO COMETIDO EN PERJUICIO DE PARTICULARES.*
- ⇒ Competencia 84/58. Suscitada entre el Juez de Defensa Social del Distrito Judicial de Huauchinango, Estado de Puebla y el Juez Militar de la Segunda Región en "La Boticaria", Veracruz. Unanimidad de veinte votos. *RESERVISTAS, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 9/48. Suscitada entre los Jueces, Segundo Militar y Mixto de Primera Instancia de Jamiltepec, Oaxaca. Unanimidad de dieciséis votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR MIEMBROS DE LAS DEFENSAS RURALES.*
- ⇒ Competencia 113/47. Suscitada entre los Jueces de Distrito en el Estado de Michoacán y Juez Primero Militar en Guadalajara, Jalisco. Unanimidad de quince votos. *MILITARES, COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR.*
- ⇒ Competencia 75/45. suscitada entre los Jueces, Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa, y de Primera Instancia de Santa Rosalía, Baja California. Mayoría de catorce votos. *FUERO MILITAR.*
- ⇒ Competencia 88/41. Suscitada entre el Juez Instructor Militar de la ciudad de Torreón, Coahuila, y el Juez de Primera Instancia de Canatlán, Durango. Unanimidad de quince votos. *ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS, COMETIDOS POR MILITARES.*
- ⇒ Competencia 136/39. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de Chicontepec, Veracruz y el Juez Militar de la Plaza de San Luis Potosí. Unanimidad de dieciocho votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL, CON MOTIVO DEL DELITO DE HOMICIDIO.*
- ⇒ Competencia 119/38. Suscitada entre los Jueces Segundo de lo Penal de Toluca, y el Primero Militar de la Plaza de México. Unanimidad de quince votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.*
- ⇒ Competencia 122/37. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia del Ramo Penal de Torreón y el de Instrucción Militar del mismo lugar. Unanimidad de diecisiete votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA EN EL.*
- ⇒ Amparo directo 1256/82. José, Barrera Campos. Unanimidad de 4 votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR, FUERA DE SERVICIO. COMPETENCIA.*

- ⇒ Amparo directo 3349/77. Victorio Loyo Pérez. Unanimidad de cuatro votos. *FUERO MILITAR. ES DE EXCEPCION.*
- ⇒ Competencia 6/73. Suscitada entre los Jueces Mixto de Primera Instancia de Cosamaloapan, Ver., y el Militar Residente de la Ciudad y Puerto de Veracruz. Mayoría de 3 votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 46/68. Juez Mixto de Primera Instancia de Distrito Judicial de Papantla y Tercero Militar adscrito a la Primera Zona Militar Número Uno. 5 votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de cinco votos. *COMPETENCIA. CORRESPONDE CONOCER AL TRIBUNAL DE JUSTICIA MILITAR SI DE LAS ACTUACIONES SE DESPRENDEN INDICIOS DE QUE LOS MARINOS MILITARES ESTABAN EN SERVICIO, AL MOMENTO DE LA COMISION DE UNO DE LOS DELITOS.*
- ⇒ Competencia 224/90. Suscitada entre el Juez Cuarto de Distrito con residencia en Matamoros, Tamaulipas y el Juez Octavo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 4 de marzo de 1991. Unanimidad de 5 votos. *SERVICIO. MILITARES EN.*
- ⇒ Amparo directo 94/74. Evaristo Hernández Ursula. Unanimidad de 4 votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS, CONTRA LA DISCIPLINA. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 71/61. Suscitada entre el Juez Militar de Plaza de Mazatlán, Sinaloa y el Juez Primero de lo Penal de Culiacán, Sinaloa. Unanimidad de dieciséis votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS EN PERJUICIO DE PARTICULARES. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 107/61. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia de Dolores Hidalgo, Estado de Guanajuato y el Juez Militar adscrito a la Dieciseisava Zona Militar. Mayoría de doce votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 58/61. Suscitada entre el Juez Mixto de Primera Instancia de Pénjamo, Estado de Guanajuato y el Juez Militar de la Sexta Zona Militar, con residencia en Irapuato, Guanajuato. Unanimidad de dieciséis votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*

- ⇒ Competencia 79/60. Suscitada entre el Juez Militar de la 32a. Zona Militar, de Mérida, Estado de Yucatán y el Juez Mixto de Primera Instancia de Chetumal, Quintana Roo. Mayoría de diez votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA.*
- ⇒ Competencia 33/59. Suscitada entre el Juez Militar en Mazatlán, Sinaloa y el Juez Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme, con residencia en Ciudad Obregón, Sonora. Unanimidad de quince votos. *MILITARES EN SERVICIO. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS DELITOS DEL ORDEN COMUN COMETIDOS POR LOS.*
- ⇒ Competencia 150/58. Suscitada entre el Juez Militar de la Novena Zona Militar de Mazatlán, Sinaloa y el Juez Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme, con residencia en Ciudad Obregón, Sonora. Unanimidad de quince votos. *MILITARES EN SERVICIO. COMPETENCIA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS POR LOS.*
- ⇒ Competencia 16/55. Rogelio Sandoval Barrera. Mayoría de doce votos. *DISCIPLINA MILITAR, DELITOS CONTRA LA.*
- ⇒ Amparo penal directo 253/50. Galván Espinosa Roberto. Unanimidad de cuatro votos. *FUERO DE GUERRA.*
- ⇒ Competencia 17/49. Suscitada entre los Jueces Primero Militar de la Plaza de México, Distrito Federal y Mixto de Primera Instancia de Ometepepec, Guerrero. Mayoría de trece votos. *MILITARES Y CIVILES, COMPETENCIA PARA CONOCER DE DELITOS COMETIDOS POR.*
- ⇒ Competencia 100/46. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guadalupe Victoria, Durango y de Distrito de Durango, Durango. Mayoría de trece votos. *MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR.*
- ⇒ Competencia 100/46. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guadalupe Victoria, Durango y de Distrito de Durango, Durango. Mayoría de trece votos. *COMPETENCIA DE UN FUERO DISTINTO DE LOS CONTENDIENTES (FUERO MILITAR).*
- ⇒ Competencia 132/47. Suscitada entre los Jueces Militares de Veracruz, Veracruz, y de Primera Instancia de Acayúcan, Veracruz. Unanimidad de quince votos. *MILITARES EN SERVICIO, DELITOS DEL ORDEN COMUN O FEDERAL, COMETIDOS POR LOS.*
- ⇒ Competencia 179/36. Suscitada entre los Jueces Primero de Instrucción Militar del Distrito Federal y el de Primera Instancia de Huamantla. Unanimidad de diecinueve votos. *FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.*

- ⇒ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, visible en la página 1179, del tomo XXI, Marzo de 2005, Novena Época, Materia Penal, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis I.7o.P.61 P. Titulada *OFENDIDO. CARECE DE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER AMPARO, SI NO SE ACTUALIZA ALGUNA DE LAS HIPÓTESIS DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, PUES SU TEXTO ES DE CARÁCTER TAXATIVO.*
- ⇒ Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, visible en la página 1165, del tomo XXI, Marzo de 2005, Novena Época, Materia Penal, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *LEGITIMACIÓN. CARECE DE ELLA LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA INTERPONER, EN SU CARÁCTER DE OFENDIDA, JUICIO DE AMPARO CONTRA UN ACTO DIVERSO A LOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 10 DE LA LEY DE AMPARO Y 20, APARTADO B, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*
- ⇒ Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito. Jurisprudencia XXI.2o.P.A. J/11, sustentada por el, visible en la página 1855, del tomo XXV, Mayo de 2007, Novena Época, Materia Penal. Tesis XIX.2o.51P. *OFENDIDO O VÍCTIMA DE UN DELITO. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE GARANTÍAS CONTRA LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDO GRADO QUE REVOCA EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y EN SU LUGAR SE DICTA AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR CON EFECTOS DE SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DEL INculpADO.*

Jurisprudencia y Precedentes Internacionales:

- ⇒ CoIDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 189.
- ⇒ CoIDH, Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre del 2000, párr. 128
- ⇒ CoIDH, Caso Bueno Alves vs. Argentina. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No.164, párr. 78.
- ⇒ CoIDH, Caso Bayarri vs Argentina, Sentencia de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 81.
- ⇒ CoIDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro v. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 271.

- ⇒ CoIDH IDH, Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 92.
- ⇒ CoIDH, Opinión Consultiva OC-11/90, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, del 10 de agosto de 1990. Párr. 23-24.
- ⇒ CIDH, Informe de fondo 53/01. Caso 11.565. Ana, Beatriz y Celia González Pérez, de fecha 04 de abril del 2001, párr. 52.
- ⇒ CoIDH, Caso Villagrán Morales y Otros. Interpretación de la Sentencia de Fondo. 19 de noviembre de 1999. Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 63, Párrs. 139, 144 y 145.
- ⇒ CoIDH, Caso Villagrán Morales y Otros. Voto Concurrente de los Jueces A.A. Cancado Trindade y A. Abreo Burelli. Interpretación de la Sentencia de Fondo. 19 de noviembre de 1999: Serie C: Resoluciones y Sentencias No. 63. Párrs. 4, 6, 7, 8 y 9.
- ⇒ CoIDH, Opinión Consultiva OC-3/83 Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos); 08 de septiembre de 1983. Serie A. No.3., Párrs. 2-4.
- ⇒ CoIDH, Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, del 19 de enero de 1984 Serie A No.4, párrafos 56-57.
- ⇒ CoIDH IDH. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 133.
- ⇒ CoIDH, Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Serie C No. 69, párrafo 112.
- ⇒ CoIDH, Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117.
- ⇒ CoIDH, Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. serie C No. 71, párrafo 73.
- ⇒ CoIDH, Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 156. Ver también los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.
- ⇒ CoIDH, Caso Valentina Rosendo Cantú. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 31 de agosto de 2010.

- ⇒ CoIDH, Caso Inés Fernández Ortega, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, costas y reparaciones de fecha 30 de agosto del 2010.
- ⇒ CoIDH, Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 23 de noviembre de 2009.
- ⇒ CoIDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de fondo de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 63
- ⇒ CoIDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia de fondo de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 66.
- ⇒ CoIDH, Caso Fairén Garbi y Solís Corrales. Sentencia de fondo de 15 de mayo de 1989. Serie C No. 6, párr. 87.
- ⇒ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.
- ⇒ CoIDH, Caso Castillo Petrucci y Otros. Sentencia de fondo de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 185.
- ⇒ CoIDH, Caso La Cantuta vs. Perú, Corte IDH, serie C, No. 162, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006, párr. 142.
- ⇒ CoIDH, Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, serie C, No. 163, sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, párr. 200 y 204.
- ⇒ CoIDH, Caso Escué Zapata vs. Colombia, serie C, No. 165, sentencia de fecha 4 de julio de 2007, párr. 105 y 111.
- ⇒ CoIDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, serie C, No. 154, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006, párr. 131-33.
- ⇒ CoIDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, serie C, No. 109, sentencia de fecha 5 de julio de 2004, párr. 165, 167 y 174.
- ⇒ CoIDH, Caso Las Palmeras vs. Colombia, serie C, No. 90, sentencia de fecha 6 de diciembre de 2001, párr. 51 y 53.
- ⇒ CoIDH, Caso de la Masacre de la Rochela v.. Colombia. Sentencia de 11 de mayo de 2007, Serie C No. 163, párrafo 200.
- ⇒ CoIDH. Opinión Consultiva OC- 16/ 99. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal de 1 de diciembre de 1999. Serie A Nro. 16, párr. 119.

- ⇒ CoIDH, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Serie C No. 140, párrafo 189.
- ⇒ CIDH, Informe 53/96. Caso 8.074. Francisco José Antonio Pratdesaba Barillas (Guatemala); Informe 54/96. Caso 8.075. Luis Gustavo Marroquín (Guatemala); Informe 55/96. Caso 8.076. Axel Raúl Lemus García (Guatemala). Informe 56/96. Caso 9.120. Ana Lucrecia Orellana Stormont (Guatemala). Informe 3/98. Caso 11.221 Tarcisio Medina Charry (Colombia). Informe 51/99. Casos 10.471; 10.955; 11.014; 11.066; 11.070; 11.067; 11.163 (Perú). CIDH Caso 10.247 y otros, párrafo 178, Perú, INFORME N° 101/01, 11 de Octubre de 2001, Ejecuciones Extrajudiciales y Desapariciones forzadas de personas, Consideraciones sobre desapariciones forzadas.
- ⇒ CIDH, Informe de Fondo 36/09, Valentina Rosendo Cantú, Caso No. 12.579, de fecha 27 de marzo del 2009, párr. 156.
- ⇒ CIDH, Demanda presentada por la CIDH ante la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Caso 12.580 de Inés Fernández Ortega vs. Estados Unidos Mexicanos. párr. 141 y 142.
- ⇒ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contra los Estados Unidos Mexicanos. Caso 12.511 Rosendo Radilla vs. Estados Unidos Mexicanos. parr. 37.
- ⇒ CIDH, Informe de Fondo 2/06, caso 12.130 de Miguel Orlando Muñoz contra el Estado Mexicano, el 28 de febrero de 2006, párr. 81.
- ⇒ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General 13: “Igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial” (artículo 14 del Pacto), párr. 4, Documento de la ONU HR1/GEN/1/Rev.3, p. 17.
- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Documento E/CN.4/1999/63, párr. 79.
- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de las Naciones Unidas. Documento de las Naciones E/CN.4/1993/25, párrafo 46. Ver igualmente, Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1990/13, párrafo 345; E/CN.4/1991/20, párrafo 408; E/CN.4/1992/18, párrafo 367 ; E/CN.4/1995/36, de 21 de diciembre de 1994, párrafo 54; y E/CN.4/2000/64/Add.1, de 21 de diciembre de 1999, párrafos 29 y 63.
- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Relator de las Naciones Unidas sobre el tema de la Tortura. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párrafo 271. En el mismo sentido ver los Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1989/15, párrafos

176 -177 y 187(b); E/CN.4/1990/17, párrafos 212 y 216(e); E/CN.4/1995/34, párrafo 926 (g); E/CN.4/1994/31, párrafo 666; E/CN.4/2001/66, párrafo 1316 (i); y E/CN.4/2002/76, Anexo I, letra j; E/CN.4/1998/38/Add.2, párrafo 88.

- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados, Sr Dato Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión de Derechos Humanos. E/CN.4/2002/72/Add.. Pág. 44. 24 de enero del 2002.
- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México. E/CN.4/2003/8/Add.3, Pág. 22. 17 de diciembre del 2002.
- ⇒ Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados, Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39, párrafo 55.

Leyes, Tratados, Decretos e Iniciativas de Ley:

- ⇒ Acuerdo número A/018/01 del Procurador General de la República, por el que se establecen los lineamientos que deberán seguir los agentes del Ministerio Público de la Federación respecto de las garantías de las víctimas u ofendidos por los delitos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo del 2001.
- ⇒ Circular número C/001/04 del Procurador General de la República, por la que se reitera a todos los servidores públicos de la institución su obligación de observar la normatividad interna que la Procuraduría ha emitido, a efecto de fomentar el apego a la legalidad y el respeto irrestricto de los derechos de las víctimas u ofendidos de los delitos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2004.
- ⇒ Constitución Política Mexicana.
- ⇒ Código de Justicia Militar.
- ⇒ Código Penal Federal.
- ⇒ Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.
- ⇒ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.
- ⇒ Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por Congreso General Constituyente de 1857.
- ⇒ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- ⇒ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- ⇒ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- ⇒ Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- ⇒ Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de enero de 1999 por el presidente Ernesto Zedillo, por el que se crea la Policía Federal Preventiva.
- ⇒ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, Sección Segunda, Secretaría de Gobernación, por el que se reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Extradición Internacional, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura y de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de fecha 10 de enero de 1994.
- ⇒ Decreto emitido por el Congreso de la Unión de fecha 28 de diciembre de 1932, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1933, por el cual se confiere al Poder Ejecutivo facultad extraordinaria para la elaboración y emisión del Código de Justicia Militar.
- ⇒ Iniciativa presentada por la Diputada Marina Arvizu Rivas, del Grupo Parlamentario de Alternativa, para reformar diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de fecha, 16 de octubre de 2007.
- ⇒ Iniciativa presentada por el Diputado Érick López Barriga, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, para reformar los artículos 60, 285, 289, 290, 291, 292, 316, 318, 381 y 399 del Código Penal Federal; se modifican los artículos 57 y 435, y se derogan del 325 a 337 del Código de Justicia Militar Códigos Penal Federal, y de Justicia Militar, de fecha 27 de noviembre de 2008.
- ⇒ Iniciativa presentada por el Diputado Faustino Javier Estrada González, del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, para reformar disposiciones

de los Códigos Penal Federal, y de Justicia Militar, de fecha 18 de septiembre de 2008.

- ⇒ Iniciativa presentada por los Senadores Lázaro Mazón Alonso, Silvano Aureoles Conejo, Rubén Fernando Velázquez López y José Luis Máximo García Zalvidea, integrantes del Grupo Parlamentario del PRD, para reformar el artículo 57, inciso “a” al “e” del Código de Justicia Militar, de fecha 30 de abril del 2009.
- ⇒ Iniciativa presentada por el Senador Ricardo Monreal Ávila, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, para reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar, de fecha 29 de julio del 2009.
- ⇒ Iniciativa presentada por los Diputados Juan Enrique Ibarra Pedroza, Pedro Vázquez González, Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Laura Itzel Castillo Juárez, Mario Alberto Di Costanzo Armenta, José Gerardo Rodolfo Fernández Noroña, Óscar González Yáñez, Porfirio Alejandro Muñoz Ledo y Lazo De La Vega, Francisco Amadeo Espinosa Ramos, Herón Agustín Escobar García, Ifigenia Martha Martínez y Hernández, Teresa Guadalupe Reyes Sahagún y Alfonso Primitivo Ríos Vázquez, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, para derogar la fracción II y los dos últimos párrafos del artículo 57, así como el artículo 58 del Código de Justicia Militar, de fecha 14 de abril del 2010.
- ⇒ Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836.
- ⇒ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- ⇒ Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.
- ⇒ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- ⇒ Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- ⇒ Ley del Servicio Militar de 1940.
- ⇒ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- ⇒ Reglamento de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- ⇒ Reglamento General de Deberes Militares.
- ⇒ Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados.
- ⇒ Reglamento General de las Prisiones Militares.
- ⇒ Reglamento de la Policía Judicial Militar.

- ⇒ Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.
- ⇒ Reglamento Interior de las Unidades, Dependencias e Instalaciones Militares.
- ⇒ Ley Nacional de Seguridad Pública.
- ⇒ Ley Orgánica de la Armada de México.
- ⇒ Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México.
- ⇒ Ordenanza General de la Armada.

Fuente Hemerográfica:

- ⇒ Luciano Franco, 2005, *el año de la violencia en México: CNDH; hubo 1,500 ejecuciones*, LA CRÓNICA DE HOY, 26 de enero de 2006, disponible en www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=222888.
- ⇒ Juan Veledíaz y Marco Lara Klahr, *Muertes del narco ya no se investigan*, EL UNIVERSAL, 23 de febrero de 2009, disponible en www.eluniversal.com.mx/primera/32540.html.
- ⇒ Hanako Taniguchi, *Cisen: Son 28 mil los muertos relacionados con el crimen organizado. Se trata de la última cifra oficial sobre enfrentamientos, además hay 28 mil muertos en la lucha contra el narco*, CNN-MEXICO, 03 de agosto de 2010, disponible en <http://mexico.cnn.com/nacional/2010/08/03/cisen-son-28-mil-los-muertos-relacionados-con-el-crimen-organizado>.
- ⇒ Villamil, Jenaro, “Fuero Militar, la protección”. Visible en: <http://jenarovillamil.wordpress.com/2010/04/27/fuero-militar-la-proteccion/>
- ⇒ Martínez Elorriaga, Ernesto, “*En un año, 799 quejas contra policías, procuraduría y Ejército en Michoacán*”, Periódico La Jornada de fecha 25 de septiembre de 2009.
- ⇒ Villa Arreola, Yamilet, “*En tres meses, registra la Coddehum 75 quejas ciudadanas contra soldados*”, Periódico “El Sur de Acapulco” de fecha 7 de marzo de 2009.

Preguntas de INFOMEX.

- ⇒ FOLIO No. 0000700176108. Requerimiento: ¿CUÁNTAS AVERIGUACIONES PREVIAS HAN SIDO ABIERTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR, EN LOS CUALES LOS SUJETOS PASIVOS HAYAN SIDO CIVILES DEL PERIODO QUE ABARCA DE DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DE 2008?
- ⇒ FOLIO No. 0000700176308. Requerimiento: ¿CUÁNTAS AVERIGUACIONES PREVIAS HAN SIDO CONSIGNADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR, EN LOS CUALES LOS SUJETOS PASIVOS HAYAN SIDO CIVILES DEL PERIODO QUE ABARCA DE DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DEL 2008?
- ⇒ FOLIO No. 0000700176408. Requerimiento: ¿CUÁNTAN SENTENCIAS HAN DICTADO LOS JUZGADOS MILITARES Y EL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA MILITAR, EN LAS CUALES LOS SUJETOS PASIVOS HAYAN SIDO CIVILES DEL PERIODO QUE ABARCA DE DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DE 2008?.
- ⇒ FOLIO No. 0000700153309. Requerimiento: ¿CUANTOS CASOS HA CONOCIDO LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA MILITAR DEL AÑO 2001 HASTA FINALES DEL 2009 POR EL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS?.
- ⇒ FOLIO No. 0000700143501. Requerimiento: ¿CUANTOS CASOS HA CONOCIDO LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA MILITAR DEL AÑO 2001 HASTA FINALES DEL 2009 POR EL DELITO DE VIOLACION SEXUAL?.
- ⇒ FOLIO No. 0000700163909. Requerimiento: ¿CUANTOS CASOS HA CONOCIDO LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA MILITAR DEL AÑO 2001 HASTA FINALES DEL 2009 POR EJECUCION EXTRAJUDICIAL DE PERSONAS Y DELITOS CONEXOS?.
- ⇒ FOLIO No. 0000700181109. Requerimiento: ¿CUANTOS CASOS HA CONOCIDO LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA MILITAR DEL AÑO 2001 HASTA FINALES DEL 2009 POR EL DELITO DE TORTURA?.

- ⇒ FOLIO No. 0000700176808. Requerimiento: ¿CUÁNTAS AVERIGUACIONES PREVIAS HAN SIDO ABIERTAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POR EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CONTEMPLADO EN EL ART. 330 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR EN EL PERIODO QUE ABARCE DEL DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DE 2008?
- ⇒ FOLIO No. 0000700176908. Requerimiento: ¿CUÁNTAS AVERIGUACIONES PREVIAS HAN SIDO CONSIGNADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR POR EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CONTEMPLADO EN EL ART. 330 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR EN EL PERIODO QUE ABARCA DEL DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DE 2008?.
- ⇒ FOLIO No. 0000700177008. Requerimiento: ¿CUÁNTAS SENTENCIAS HAN DICTADO LOS JUZGADOS MILITARES Y EL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA MILITAR POR EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS CONTEMPLADO EN EL ART. 330 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR EN EL PERIODO QUE ABARCA DEL DICIEMBRE DE 2000 A NOVIEMBRE DE 2008?