



FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ACADEMICA DE MÉXICO.

MAESTRIA EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA.
II PROMOCION.
2008-2010.

La garantía de Debido Proceso y el Derecho a la Doble Instancia
en los Consejos de Guerra Extraordinarios.

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

Presenta:

Lic. Salvador Candelario Martínez Cruz

Director de Tesis

Mtra. Sandra Liliana Serrano García.

Especialidad:

Justiciabilidad

México, D.F., Junio 2011

Resumen.

Cuando nuestro país enfrenta una situación de guerra, se suspenden las garantías individuales estrictamente necesarias para enfrentar dicha situación, pero si el personal militar comete un delito calificado como “grave” en los términos que prescribe el Código de Justicia Militar debe ser juzgado por un Consejo de Guerra Extraordinario, bajo las circunstancias desventajosas, que el auto de formal prisión y la sentencia definitiva no son apelables, como previenen los artículos 701 y 717 del mismo código militar. Consecuentemente, el sentenciado deberá agotar un recurso eficiente, como el juicio de amparo, para continuar su defensa, sin que en realidad dicho juicio constitucional resulte ser un medio eficaz, ya que por motivos de carácter económico o de educación puede ser inclusive inaccesible para el sentenciado. Por lo anterior, el objeto del presente trabajo es hacer un análisis del procedimiento penal militar extraordinario, bajo la perspectiva de los Derechos Humanos y de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tutelan el Debido Proceso como una garantía judicial en materia penal, para afirmar que el derecho a la apelación o doble instancia, es un derecho no susceptible o inderogable, aun en estado de excepción y concluir que las controvertidas normas que no autorizan la apelación deben derogarse, a fin de que el Estado Mexicano garantice el Debido Proceso en los Consejos de Guerra Extraordinarios a los miembros de las Fuerzas Armadas.

Summary.

When our country faces a situation military, the individual guarantees are suspended strictly necessary to face this situation, but the military personnel commits a crime described like “serious” in the terms that the Code of Military Justice prescribes must be judged by an Extraordinary Advice military, under the circumstance disadvantageous, that the car of formal prison and the definitive sentence are not appealable, as they prevent articles 701 and 717 with he himself military code. Consequently, the sentenced one will have to exhaust an efficient resource, like the shelter judgment, to continue its defense, without in fact this constitutional judgment turns out to be effective means, since by reasons for economic character or education it can be including inaccessible for the sentenced one. By the previous thing, the object of the present work is to make an analysis of the extraordinary military penal procedure, under the perspective of the Human rights and in accordance with the anticipated thing in the Political Constitution of the Mexican United States, the Inter-American Convention on Human rights and the Pact the International of Civil and Political Rights, that have the charge of the Due Process like a judicial guarantee in penal matter, to affirm that the right to the appeal or double instance, is a nonsuspendedible or inderogable right, even in state of emergency, emergency situation and to conclude that the controverted norms that do not authorize the appeal they must countermand, in order that the Mexican State guarantees the Due Process in the Extraordinary Councils military to the members of the Armed Forces.

Palabras Clave (Keyword).

1. Auto de Formal Prisión
2. Consejo de Guerra Extraordinario
3. Debido Proceso
4. Delito militar grave.
5. Estado de Excepción
6. Juicio de Amparo.
7. Recurso de Apelación
8. Sentencia Definitiva

Dedicatoria.

Con todo mi amor, para la mujer que decidió compartir su vida conmigo: mi amada esposa Conny. Gracias por estos 34 años de estar a mi lado.

Para las dos personas más importantes que transformaron mi vida: mis hijos Salvador y Ricardo. Gracias por alegrar mi vida.

Con mi agradecimiento para quien con sus valiosos consejos, paciencia y experiencia me ayudo a concluir este trabajo, mi directora de tesis la Mtra. Sandra Liliana Serrano García.

Para mis queridos hermanos: José de Jesús, Julio, Agustín, Eduardo, Laura, Sonia y Leticia. Gracias por creer en mí.

Para mis padres: Felipe y Alicia, por estar siempre presentes en mi vida. (Q.E.P.D.).

| Tabla de contenido. | Página. |
|---|-----------|
| Resumen. | 2 |
| Summary. | 3 |
| Palabras Claves. | 4 |
| Dedicatoria. | 5 |
| Índice | 6 |
| Introducción. | 12 |
| Capítulo I. El Derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo. | 19 |
| 1. El Derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo en el Marco - - Jurídico Nacional. | 19 |
| 1.1. El Derecho al Debido Proceso. | 19 |
| 1.2. El Derecho al Recurso Efectivo. | 25 |
| 2. El derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo en el Derecho - - Internacional de los Derechos Humanos. | 29 |
| 2.1. El Derecho al Debido Proceso. | 31 |
| 2.2. Las Garantías Generales del Debido Proceso. | 33 |
| 2.2.1. El derecho a ser escuchado. | 33 |
| 2.2.2. La acusación penal y determinación de derechos y Obligaciones. | 34 |
| 2.2.3. Tribunal competente, independiente e imparcial - - - | |

| | |
|---|----|
| establecido con anterioridad por la ley | 35 |
| 2.2.3.1. La noción de Tribunal. | 35 |
| 2.2.3.2. El establecimiento del tribunal por ley anterior. | 35 |
| 2.2.3.3. El tribunal competente. | 36 |
| 2.2.3.4. El Tribunal independiente e imparcial. | 36 |
| 2.2.4. Las debidas garantías. | 37 |
| 2.2.4.1. Los principios de contradicción e igualdad en el Proceso. | 37 |
| 2.2.4.2. El derecho a estar representado por abogado. | 38 |
| 2.2.4.3. El plazo razonable. | 38 |
| 2.2.4.4. La carga de la prueba de la razonabilidad del - Plazo. | 39 |
| 2.2.4.5. El derecho a un fallo razonado. | 40 |
| 2.2.4.6. El derecho al cumplimiento del fallo. | 40 |
| 3. Las Garantías Especiales del Debido Proceso en Materia Penal. | 40 |
| 3.1. La presunción de inocencia. | 40 |
| 3.2. Las garantías mínimas previstas en la causa criminal. | 41 |
| 3.2.1. El derecho a traductor o intérprete. | 41 |
| 3.2.2. El derecho a que se le comunique la acusación. | 42 |
| 3.2.3. La concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. | 42 |

| | | |
|--------|---|----|
| 3.2.4. | El derecho del inculpado de defenderse personalmente - o de ser asistido por un Defensor de su elección y de - - comunicarse libre y privadamente con su Defensor. | 43 |
| 3.2.5. | El derecho irrenunciable a ser asistido por un Defensor - - proporcionado por el Estado, remunerado o no según la - legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombraré defensor dentro del plazo establecido por la ley | 44 |
| 3.2.6. | El derecho de la defensa a interrogar a los testigos presen- tes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como tes- tigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz - - sobre los hechos. | 44 |
| 3.2.7. | El derecho a estar presente en el juicio. | 45 |
| 3.3. | La publicidad del juicio, la oralidad y publicidad de la sentencia o fallo. | 45 |
| 3.4. | El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a - - - declararse culpable. | 46 |
| 3.5. | El derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal Superior. | 47 |
| 3.6. | El principio de <i>non bis in idem</i> . | 48 |
| 4. | El Derecho al Recurso Efectivo. | 48 |
| 5. | Vigencia del derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo durante el estado de excepción. | 57 |

| | | |
|---|---|----|
| 6. | El Derecho a la Doble Instancia. | 65 |
| Capítulo II. El Procedimiento Penal ante los Tribunales Militares. | | 69 |
| 1. | El procedimiento Penal Militar en los Consejos de Guerra Extraordinarios | 69 |
| 1.1. | Los Órganos de la Jurisdicción Militar. | 70 |
| 1.2. | Competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios. | 71 |
| 1.3. | Los Consejos de Guerra Extraordinarios. | 73 |
| 1.4. | El Procedimiento Penal Militar en los Consejos de Guerra Extra- - Ordinarios. | 76 |
| 2. | Las violaciones al Debido Proceso en el Consejo de Guerra Extraordinario | 79 |
| 2.1. | De las circunstancias que deben de cumplirse para que se acredite - - la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios. | 80 |
| 2.2. | La integración de los Consejos de Guerra Extraordinarios. | 82 |
| 2.3. | La designación de los funcionarios judiciales y agente del Ministe- rio público, participantes en el Consejo de Guerra Extraordinario. | 83 |
| 2.4. | La celeridad para convocar al Consejo de Guerra Extraordinario. | 87 |
| 2.5. | De la notificación al presunto responsable para que comparezca al Consejo de Guerra Extraordinario. | 90 |
| 2.6. | De los actos preliminares a la celebración del Consejo de Guerra - - Extraordinario. | 93 |
| 2.7. | Del ofrecimiento y la preparación previa de las pruebas a la celebra- ción del Consejo de Guerra Extraordinario. | 96 |
| 2.8. | De la celebración del Consejo de Guerra Extraordinario. | 97 |

Capítulo III. El derecho a recurrir las resoluciones de los Consejos de Guerra

| | |
|--|-----|
| Extraordinarios. | 104 |
| 1. El derecho a formular el Recurso de Apelación o del ejercicio a la doble Instancia. | 104 |
| 1.1. La sustentación axiológica para que el Código de Justicia Militar. - disponga que el Auto de Formal Prisión y la Sentencia definitiva - dictadas en un Consejo de Guerra Extraordinario serán inapelables. | 105 |
| 1.2. La supremacía de la defensa exterior de la nación y la eficacia de las Fuerzas Armadas Mexicanas para afrontar una invasión, como argumento para denegar el derecho a recurrir una resolución - - judicial. | 107 |
| 1.3. La respuesta ante la colisión de principios constitucionales: el contenido esencial, la proporcionalidad y razonabilidad de la norma - jurídica. | 109 |
| 2. La violación de la garantía del Derecho a recurrir. | 113 |
| 2.1. El artículo 701 del Código de Justicia Militar que dispone que el - auto de formal prisión, es inapelable. | 114 |
| 2.2. El artículo 717 del Código de Justicia Militar que dispone que la - - Sentencia Definitiva pronunciada en un Consejo de Guerra Extra--- ordinario, es inapelable. | 115 |
| 3. El Derecho a un Recurso Eficiente. | 119 |
| 3.1. El Derecho a un Recurso Eficiente en el Estado de excepción. | 120 |

| | | |
|------|---|-----|
| 3.2. | El Derecho a un Recurso Eficiente en contra de una sentencia condenatoria definitiva. | 121 |
| 3.3. | El Juicio de Amparo como Recurso Eficiente. | 123 |
| 4. | El Juicio de Amparo y su relación con los Derechos Humanos. | 127 |
| 5. | La Garantía de Defensa ante la Jurisdicción Internacional. | 132 |
| | Conclusiones. | 134 |
| | Bibliografía. | 139 |

Introducción.

El objetivo de la presente investigación consiste en hacer un análisis de la *garantía judicial* relativa al *debido proceso*, particularmente de la institución jurídica del *recurso de apelación*, conocido también como *derecho a la doble instancia* o *recurso bi- instancial*, a partir del hecho que cuando se convoca a un Consejo de Guerra Extraordinario, encontrándose el país en *estado de excepción* por motivo de una invasión o guerra, para que se instruya un proceso penal sumarísimo en contra de un militar acusado de la comisión de un delito, se advierte que en el proceso penal extraordinario no establece a favor del *imputado* el derecho a promover un *recurso de apelación* en contra del *auto de formal prisión* y de la *sentencia definitiva* que se hayan dictado en el juicio marcial.

En este contexto, es importante subrayar que el auto de formal prisión que determina el delito o los delitos por los cuales se juzgara al *imputado* y se declara la apertura del procedimiento penal sumario, cuando se trata de la instrucción de un juicio penal que se celebra ante un Consejo de Guerra Extraordinario, por disposición expresa del artículo 701 del Código de Justicia Militar se señala que dicha resolución *es inapelable*, situación que es trascendente para el *inculpado*, ya que al no ser revisada la detención de la persona acusada, ésta no tendrá la posibilidad de saber si la privación de su libertad fue legal o no y sí el procedimiento a que será sujeto es o no justo.

Asimismo, el artículo 717 del mismo Cuerpo Legal Militar previene que la sentencia que se dicte en el procedimiento extraordinario, *no es apelable*. De igual

forma, esta situación jurídica es significativa en la persona del acusado, porque tampoco tiene la posibilidad de impugnar la resolución definitiva para que sea revisada por una autoridad superior y distinta de aquella que la dictó la sentencia definitiva.

Con motivo de la situación excepcional antes descrita, el sentenciado tendrá la necesidad de interponer el *juicio de amparo directo*, a efecto de defender una garantía constitucional inquebrantable, como lo es, el derecho al acceso a la *dobles instancia*, para que su causa sea revisada por otra autoridad distinta, a través de la contienda constitucional y consecuentemente, ejercer otro derecho fundamental, agotar el derecho a un *recurso eficiente*, como el *juicio de amparo*, entendido como el recurso legal de defensa constitucional que permitiera un cambio de situación jurídica ante un acto de autoridad que resulta violatorio de la citada garantía constitucional.

Por tal motivo, también resulta necesario hacer el análisis de la institución del estado de excepción, que reviste particularidades muy precisas para el personal militar, porque en estado de guerra los miembros de las Fuerzas Armadas tienen la misión constitucional de preservar la seguridad interior y la defensa exterior de la federación.

Dentro de la historia moderna de nuestro país se registra el hecho que el 2 de junio de 1942 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por medio del cual, el titular del Poder Ejecutivo Federal declara el *estado de guerra* en contra de Alemania, Italia y Japón, decretándose la suspensión de forma general de las garantías individuales para hacer frente rápidamente a dicha situación y solicita al Poder Legislativo autorice la facultad extraordinaria para legislar en víspera a enfrentar la situación de guerra. Posteriormente, el día 13 del mismo mes y año en cita, se publicó en

el referido órgano oficial la Ley de Prevenciones Generales relativas a la Suspensión de Garantías Individuales, que contenía diversas disposiciones específicas respecto al alcance, sentido y aplicación práctica del Decreto anterior, señalándose en forma acertada que los artículos constitucionales que se suspendían eran, entre otros, los relativos a las garantías en materia judicial penal, siendo restringido el contenido de los artículos 14, 16, 19, 21 párrafo tercero y 22 del Pacto Federal.

Es importante destacar que durante este brevísimo periodo (del 2 al 13 de junio de 1942) la suspensión de garantías individuales fue absoluta en nuestro país; por lo tanto, el juicio de amparo por violación a éstas, resultaba improcedente, en razón de que estaba suspendido el ejercicio de la norma procedimental constitucional relativa a los artículos 103 y 107 constitucional. Esta situación debió tener graves repercusiones en el Derecho Militar, ya que los Consejos de Guerra Extraordinarios surten su competencia y jurisdicción constitucional en tiempo de campaña o guerra, y si algún militar es procesado bajo este contexto, las consecuencias hubieran sido las siguientes: el auto de formal prisión era inapelable, la sentencia definitiva dictada en dicho procedimiento judicial extraordinario, igualmente hubiera sido inatacable y si la pena impuesta por algún delito grave hubiera sido la pena de muerte (vigente en ese momento histórico) al sentenciado militar se le hubiera impuesto la pena capital, sin que se le hubiera respetado el derecho al “debido proceso” en el que se hubieran observado todas las reglas formales del procedimiento y el derecho a presentar un recurso legal de defensa.

La breve narración de los hechos históricos antes descritos, pudiera pensarse que son intrascendentes o que actualmente carecen de interés académico, pero es pertinente aclarar que aunque su estudio hoy día pudiera ser poco atractivo, desde el punto de vista de la investigación jurídica implica exactamente lo contrario, no es un afán de vanidad intelectual abordar el tema, porque las condiciones históricas reseñadas pueden constituir el antecedente jurídico e histórico más propicio para prevenir la ocurrencia de un evento futuro de tal magnitud y el estudioso del derecho no puede adoptar una posición simplista para no ponderar que por circunstancias impensables los habitantes del país tengan que afrontar en su vida cotidiana un régimen de excepción; y sobre todo, que el personal militar en caso de ser enjuiciado ante un Consejo de Guerra Extraordinario, no tenga la menor oportunidad de apelar el auto de formal prisión o la sentencia condenatoria, que si bien es cierto, en algunos delitos graves ya no resultaría aplicable la imposición de la pena capital, si es posible que se le sancione con una pena privativa de libertad de 30 a 60 años, resultando la problemática consecuente para que el sentenciado, quien tendrá que hacer uso de un recurso eficiente, como el juicio de amparo, en contra de la sentencia definitiva que dicten los Tribunales Militares para que se le reparen sus garantías individuales violadas.

El problema que se aborda en este documento es también relevante si se considera que actualmente están en discusión diversas reformas a la justicia penal militar, que tratan de responder tanto a las sentencias internacionales, como a las necesidades que las funciones actuales del Ejército en materia de seguridad pública presentan. En este sentido, una vez abierta la discusión sobre la justicia militar sería

indispensable reformar también aquellas áreas que presentan diversos problemas de derechos humanos.

En la praxis profesional la garantía de “*debido proceso*” no siempre resulta asequible para el procesado y su defensor, ya que en el ámbito marcial se advierte una antinomia entre la disciplina militar, que subsiste bajo el régimen especial que guarda el personal militar frente al Estado y la defensa de las garantías individuales del militar sujeto a un juicio marcial. Por lo tanto, la garantía de defensa en ocasiones resulta restringida, limitada u obstaculizada con una serie de condiciones fácticas que impiden una correcta defensa para el justiciable, situación que impide el equilibrio procesal entre la parte acusadora y la defensa, máxime cuando el procedimiento penal militar se instaura bajo condiciones particulares como los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Nuestra atención está encaminada a hacer el estudio del *debido proceso* en dos teatros distintos: primero, ante la situación hipotética del estado de excepción y la consecuente suspensión de garantías individuales, y segundo, ante la actuación de los Consejos de Guerra Extraordinarios, al tenor de lo dispuesto en los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar que deniegan el derecho a interponer el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión y de la sentencia definitiva, enmarcado dentro de lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos instrumentos vigentes en materia de Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con la finalidad de determinar si es estrictamente indispensable que el Código Marcial, en forma fatal, deniegue el derecho a los procesados y sentenciados para interponer el recurso de apelación en contra de las

citadas actuaciones jurisdiccionales de los tribunales militares y cuestionar sobre la responsabilidad del Estado, para que no obstante las condiciones antes descritas, reconozca y proteja los derechos humanos del justiciable.

En mi opinión, se contraviene el principio de *juicio justo* cuando el Estado desconoce los principios que rigen el *debido proceso*, aún cuando el país se encuentre en *estado de excepción*, emergencia o guerra, sin embargo, algunos Estados han hecho uso de dicha figura jurídica, pero el argumento o justificación relativo a la vigencia del régimen especial disciplinario que mantienen los miembros de las fuerzas armadas de nuestro país para preservar la disciplina militar, como bien jurídico tutelado en el derecho penal militar, no es suficiente, y el pretexto de que la disciplina debe imperar al interior de las fuerzas armadas en todo tiempo, no sólo en *estado de guerra*, genera una colisión cuando la *disciplina militar* se enfrenta ante el respeto y protección de los *garantías judiciales* del personal militar *procesado* y *sentenciado*. Tampoco es válido aducir el viejo pretexto de la ya tan gastada explicación - de carácter político- de que con motivo de las funciones constitucionales de los miembros de las fuerzas armadas dedicadas a preservar la seguridad nacional, la seguridad interior y la defensa exterior de la nación, el juicio marcial por tener un carácter ejemplificativo, es justificable la imposición de denegar a los militares el derecho a un recurso de defensa ante el tribunal de alzada.

En mérito de lo expuesto, nació el interés académico de analizar desde una perspectiva del derecho procesal constitucional, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, si la denegación al derecho a

presentar el recurso de apelación es una restricción procedimental o constituye la suspensión de una garantía individual, así como reflexionar si los sentenciados militares pueden disfrutar del derecho a un recurso eficiente para combatir la sentencia dictada en los citados juicios extraordinarios militares.

CAPITULO I.
EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO
Y A UN RECURSO EFECTIVO.

1. El derecho al debido proceso y a un recurso efectivo en el marco jurídico nacional.

En nuestro país la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no define expresamente en un precepto único la *garantía de debido proceso*, por lo tanto, se puede decir con certidumbre que los principios que integran esta garantía constitucional se encuentran dispersos en diversos artículos del Pacto Federal, los cuales analizaremos en el presente capítulo.

Por otra parte, en correlación con lo anterior, también se analiza brevemente el *juicio de amparo*, como un *medio de control constitucional* y un *recurso efectivo*, encaminado a la protección del *debido proceso* y dentro de éste, la garantía del derecho a recurrir el *auto de formal prisión* y la *sentencia definitiva* dictada por los Tribunales Militares, en presencia de un *estado de excepción*.

1.1. El derecho al Debido Proceso.

Si bien es cierto, que en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se consagran por los principios que por excelencia integran el *debido proceso*, los cuales serán materia de estudio con mayor detalle más adelante, por el momento, es de nuestro interés analizar también de forma breve la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para rescatar algunos principios de dicha

institución jurídica, y apreciar algunos otros que no están contenidos en forma expresa en el mencionado instrumento internacional, pero no por ello, implica que dejen de ser trascendentes dentro del ámbito del derecho penal, por el contrario, son complementarios y subsidiarios de los principios rectores del debido proceso en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El artículo 13 dispone que ninguna persona podrá ser juzgada por leyes privativas ni por tribunales especiales; también consagra la subsistencia del fuero de guerra para los delitos contra la disciplina militar, enfatizándose que en ningún caso y por ningún motivo los tribunales castrenses podrán extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Ejército. Finalmente, dicho precepto aclara que en caso de un delito del orden militar, si estuviera complicado un paisano o persona civil, conocerá del caso la autoridad civil competente. De lo anterior, advertimos que en el artículo que se comenta, prevalecen los principios siguientes: la prohibición expresa de leyes privativas y de tribunales especiales; la obligatoriedad de la existencia previa de tribunales militares competentes.

Cuando en el artículo 14 establece en síntesis que: a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; que nadie podrá ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; y que en los juicios en materia penal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Del texto anterior

advertimos los principios siguientes: la irretroactividad de la ley; el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; el principio de legalidad; la prohibición de la analogía y mayoría de razón en materia penal, entre otros.

El artículo 16 Constitucional, en la parte que nos interesa, previene que: nadie puede ser molestado en su persona, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; también establece los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión; la obligación de la puesta a disposición inmediata del detenido ante la autoridad judicial competente; señala los requisitos para la detención flagrante del imputado y su procedencia de la detención en los casos urgentes, a fin de evitar su evasión; el término ordinario de 48 horas que debe durar como máximo la retención del probable responsable a fin de que el ministerio público pueda integrar la averiguación previa y hacer la consignación ante la autoridad judicial competente; los requisitos y condiciones que deben de cumplirse para diligenciar una orden de cateo; entre otros principios. Lo anterior, nos permite apreciar que dicho mandato legal previene los principios rectores de fundamentación y motivación; legalidad, respeto a la integridad y libertad de las personas; la autonomía e imparcialidad de los jueces.

A su vez, el artículo 17 del mencionado Pacto Magno, en síntesis señala: que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para cumplir con dicha función, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial: por lo tanto, identificamos los principios siguientes: la prohibición de la autodefensa; el derecho al

acceso a la justicia; así como el derecho de toda persona para ser oída y vencida en juicio; que los tribunales dicten una sentencia dentro de un plazo razonable; la existencia de tribunales competentes, independientes e imparciales; el establecimiento previo de los tribunales del conocimiento, con anterioridad al hecho que juzgarán.

Por su parte, el artículo 18 de la Constitución, previene en síntesis, la salvaguarda de la libertad de las personas e impone como condición ineludible, que sólo habrá lugar a prisión preventiva cuando el tipo penal de que se trate tenga prevista pena privativa de libertad; asimismo, dispone algunos otros aspectos relacionados con el internamiento de los hombres y mujeres adultos que estén procesados o sentenciados, y las medidas que pueden imponer los tribunales para adolescentes en caso de la comisión de conductas antisociales por parte de personas menores de edad, que por el momento no son de nuestro interés comentar. Ahora bien, de este precepto apreciamos el principio de presunción de inocencia, es decir, sólo en caso de que el delito tenga prevista la pena de prisión, habrá lugar a detención personal, mientras transcurre el procedimiento penal y el juez resuelve sobre el asunto sometido a su jurisdicción.

En el caso del artículo 19 de la Ley Suprema, en síntesis y en lo que nos interesa, se establece el plazo máximo de 72 horas para que la autoridad judicial determine la situación jurídica de una persona que se halle detenida, debiendo justificarse dicho acto con un auto de formal prisión preventiva o mediante un auto de vinculación a proceso, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o

participó en su comisión, y la prohibición de cometer abusos en contra de los detenidos. En este contexto, se advierte el principio de razonabilidad del fallo.

El artículo 20 del propio texto constitucional¹, describe diversos principios a través de 3 apartados; en el apartado “A” se señalan los relacionados con la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación que rigen el procedimiento penal oral acusatorio.

Por otra parte, el apartado “B” menciona los principios de presunción de inocencia; a declarar o guardar silencio, no estar sujeto a incomunicación a actos de tortura; se le informe el hecho, considerado por la ley como delito, que se le imputa; se le reciban las *pruebas y testigos* que ofrezca en su defensa y a que se le faciliten todos los datos y registros que obren en la causa; a ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal; ser juzgado antes del plazo de cuatro meses si el delito que se le imputa no excede de dos años de prisión y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicita un plazo mayor para su defensa; derecho a una defensa adecuada y profesional a cargo de un defensor y a que éste comparezca en todos los actos del juicio; prohibición a una prisión preventiva que resulte excedente a la pena prevista para el delito imputado y a que no exceda de dos años; al computo de la prisión preventiva para efectos de cumplimiento de la pena impuesta.

En el apartado “C” se otorgan derechos a favor de la víctima u ofendido, entre otros principios destacan los siguientes: recibir asesoría jurídica; intervenir en el juicio e

¹En lo sucesivo, salvo que se señale lo contrario, las disposiciones constitucionales que se citen corresponderán al Decreto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008.

interponer los recursos que prevea la ley; recibir atención médica y psicológica; a la reparación del daño; a la protección de su seguridad y de sus datos personales; etc.

Finalmente, el artículo 23 de la Constitución señala que, ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias y que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene. Asimismo, queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. Del texto anterior, encontramos los principios siguientes: el derecho a la doble instancia, es decir el derecho a que el sentenciado pueda presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que haya dictado el Juez de Primera Instancia, para que sea revisada por un tribunal superior e independiente; así como la prohibición de que una persona sea juzgada dos veces por el mismo delito o bien, que se le absuelva de la instancia. Como se observa, todos estos derechos representan seguridad jurídica para el imputado.

A todos los derechos antes descritos también se les conoce en la doctrina como “garantías judiciales” o “garantías mínimas de las personas sometidas a proceso” y por su importancia, se clasifican como sustantivas y procesales, pasando a formar parte del concierto de los derechos humanos; en este contexto, el *debido proceso* lo podemos definir en sentido formal y material², como enseguida se anota.

El debido proceso, en sentido *formal*, consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con el procedimiento previamente establecido, en el que se contemplen las etapas de la investigación y juzgamiento a los que deben ser sometidas las personas, fijándose la competencia, formalidades y en su caso, las solemnidades que

² http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso.

rigen toda actuación judicial; dicho en otras palabras, el debido proceso es la sumatoria de actos procesales determinados, que deben cumplir los funcionarios encargados de la procuración y administración de la justicia, con toda oportunidad y en los tiempos y lugares autorizados por la ley, cumpliéndose así con las formalidades legales correspondientes establecidas en una ley vigente.

Por otra parte, desde el punto de vista *material*, el debido proceso es el desahogo de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales como límite de la función punitiva del Estado, es la forma en que se sustancian los actos de autoridad, es la observancia de los mismos atendiendo a su contenido y respeto a los derechos fundamentales; esto es, hay debido proceso, si se respetan principios superiores, como la libertad, la justicia, la dignidad humana, la igualdad y los derechos fundamentales como la legalidad, la controversia, la defensa, la publicidad y la seguridad jurídica.

1.2. El derecho al Recurso Efectivo.

El juicio de amparo es un medio de control jurisdiccional del sistema jurídico mexicano, que se encuentra previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del mismo se deriva una ley reglamentaria. Este medio de defensa legal lo puede promover cualquier persona cuando considere que una autoridad incurrió en una violación de sus garantías individuales; siendo preciso aclarar que es distinto a la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional.

El juicio de amparo, como juicio de garantías, se extiende a una estricta revisión del control de constitucionalidad y legalidad. Es por ello, que los Jueces, Magistrados y Ministros que integran el Poder Judicial de la Federación que conocen del mismo, en su modalidad amparo directo e indirecto, en sus respectivas materias, así como de los incidentes y recursos; en principio, proceden a revisar la aplicación concreta de la ley que hubiera hecho la autoridad responsable, y posteriormente, examinan si el acto reclamado contiene su fundamento legal y el motivo del acto, con el objeto de determinar si ese fundamento y la motivación expresado por las autoridades son o no legalmente procedentes.

Sin embargo, todo lo anterior, debe estar delimitado o restringido a los actos de las autoridades que tengan alguna relación con los derechos del hombre garantizados en la propia Constitución y por lo tanto, el juicio de amparo tiene como fin evitar que actos de autoridades contravengan directamente la Constitución o que las leyes en que dichos actos se apoyan sean contrarios a la Carta Magna.

El juicio de amparo tiene una naturaleza jurídica *sui generis*, porque se trata de un *juicio impugnativo autónomo*, no es un recurso de apelación ordinario que constituya una instancia más, implica y conlleva la tramitación de un proceso completamente distinto y nuevo. Además, es un *juicio constitucional de garantías*, porque el juzgador no se limita a ver si existieron violaciones constitucionales, sino que tiene potestad jurídica para dejar insubsistentes las violaciones constitucionales acaecidas en agravio del quejoso.

Asimismo, el juzgador en materia de amparo, puede exigir a las autoridades responsables ordenadoras y ejecutoras la suspensión de un acto reclamado que, no obstante ser constitucional, viole las garantías individuales. En otras palabras, no se ocupa de cualquier violación a la Constitución, sino de aquellas cuyo resultado es el menoscabo de una garantía individual, porque resulta en daño personal y directo a una o varias personas concretas (BURGOA; 1999).

En este contexto, la decisión del juez de amparo no revoca ni nulifica la ley o el acto de autoridad sometido a su conocimiento, sino que la estimación de inconstitucionalidad y la consiguiente protección concedida al agraviado, tienen solamente el efecto de poner a la persona, a los bienes o a los derechos del quejoso, a salvo de la aplicación de la ley o de la ejecución del acto reclamado, sin perjuicio de que dicha ley y dicho acto subsistan íntegramente en sus términos, por lo que respecta a las terceras personas que no acudieron al amparo.

Es pertinente aclarar que la actuación del juez constitucional no redundará en un conflicto de poderes, pues la concesión del amparo deja a la autoridad responsable en el pleno ejercicio de sus atribuciones, y si bien en un gran número de casos la obliga, cuando es administrativa, judicial o del trabajo, a dictar una nueva resolución que restituya al agraviado el uso y disfrute de su garantía que había sido violada, esa nueva resolución no obedece a la supremacía del juez de amparo, que la motiva por su fallo protector; sino que deriva directa y exclusivamente de la supremacía de la Constitución, en el sentido declarado en cada caso concreto por el órgano respectivo del Poder Judicial Federal, al que la propia Constitución ha facultado para interpretarla, pues éste es el

sentido natural y jurídico de los diferentes preceptos que determinan sus atribuciones en la materia de garantías (GONGORA; 2003).

Si bien es cierto, que nuestra Constitución previene la institución del Juicio de Amparo como un medio de defensa judicial, también lo es que, actualmente el mismo no reviste satisfactoriamente el carácter de “efectivo”, pues no basta con hacer una apología de sus bondades ni mucho menos se tiene la intención de detractar tan noble institución jurídica; más bien, es pertinente hacer una sana crítica de sus debilidades, porque paradójicamente no pasa desapercibido que su existencia y efectividad, sea una realidad incontrovertible e incuestionable, en razón de que en la vida práctica el Juicio de Amparo resulta ser en ocasiones inaccesible e ineficaz para los gobernados, por los motivos que más adelante señalamos.

En nuestro país este mecanismo jurisdiccional de protección constitucional de las garantías individuales o de los derechos fundamentales, no siempre es asequible para todos los quejosos, porque para tramitar este juicio constitucional se requiere de conocimientos especializados, que las más de las veces, resultan ser desconocido para las personas ordinarias.

Otro obstáculo que impide la efectividad del Juicio de Amparo, es que los honorarios de un abogado son onerosos y se necesita de los servicios profesionales de un especialista en la materia, inclusive no todos los abogados están capacitados para presentar una demanda de amparo, precisamente por su alto grado de complejidad.

Un aspecto más que se debe recalcar, es que no obstante que exista la suplencia de la queja en el procedimiento del Juicio de Amparo, el interesado no pueda disfrutar

de este beneficio legal porque al no estar en posibilidad de tramitar la demanda respectiva, en contra de los actos de las autoridades responsables, entonces, el problema se reduce a que este medio de defensa, no será efectivo, porque si no se tramita, las autoridades jurisdiccionales no estarán en posibilidad de otorgar dicha suplencia de la queja, y en consecuencia, no será posible para el quejoso solucionar la problemática a su favor, quien deberá resentir el acto de autoridad sin la posibilidad de combatirlo. Sobre este aspecto, regresaremos más adelante.

En las condiciones y bajo el contexto antes descrito, tenemos que el Juicio de Amparo en algunas ocasiones no es un medio efectivo para la defensa de las garantías constitucionales de las personas, no porque su diseño y alcances jurídicos no estén perfectamente definidos o no puedan surtir efectos plenos de imperio legal ante las autoridades responsables, sino que el problema se focaliza en la falta de recursos económicos, la falta de educación o de situaciones de carácter técnico jurídico, que acarrearán perjuicios a los quejosos y éstos no están en posibilidad de enfrentar una situación contraria a derecho que vulnera sus garantías constitucionales.

2. El derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El derecho al *debido proceso* y a un recurso efectivo, han sido considerados por la Corte Interamericana como “una piedra angular del sistema de los derechos humanos; es por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un estado de derecho” (MEDINA QUIROGA; 2003, pág. 267).

Esto es así porque ambos derechos posibilitan el respeto y garantía de los demás *derechos humanos*.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el *debido proceso*, “constituye un límite a la actividad estatal”³, en tanto, “se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”⁴. Es útil observar el carácter protector de este régimen, puesto que “incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como otras adicionales que pudieran resultar necesarias para la adecuada integración del concepto de debido proceso”⁵. Se requiere, en suma, que “un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”⁶.

³ Caso Fermín Ramírez, sentencia del 18 de junio de 2005, párr. 78, y Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, párr. 68.

⁴ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 123, y Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124. En igual sentido, Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147; Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional..., cit., nota anterior, párr. 69, y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 27.

⁵ Caso Lori Berenson Mejía, sentencia de 25 de noviembre de 2004, y Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, párr. 24.

⁶ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., véase nota 2, párr. 121; El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párr. 117, y Caso Hilaire, Constantino y Benjamín y otros, sentencia de 21 de junio de 2002, párr. 146.

2.1. El derecho al Debido Proceso.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ establece en el artículo 8 las garantías judiciales mínimas, que deben observar los Estados miembros:

“Artículo 8. Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derechos del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

⁷La presente Convención fue adoptada en la Ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 y fue abierta a firma, ratificación y adhesión en la misma fecha; fue promulgada el 30 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

El artículo 8 de la citada Convención, consagra según su propia denominación, las “garantías judiciales”, conocidas en el ámbito de derecho internacional de los derechos humanos como el derecho al “debido proceso”; es decir, su aplicación no debe entenderse en forma limitativa a los recursos judiciales (en sentido estricto) sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales (como criterio general); por lo que debemos aclarar que en los procesos penales, el párrafo segundo (que contiene las garantías mínimas del acusado) complementa al párrafo primero, al establecerse la posibilidad de que puedan requerirse otras garantías adicionales a las descritas en el párrafo anterior.

2.2. Las garantías generales del Debido Proceso.

En este contexto, se señala que existen requisitos generales del debido proceso, como los que a continuación se describen:

2.2.1. El derecho a ser escuchado.

Toda persona acusada de un delito debe tener el derecho a acceder a un tribunal para que éste pueda pronunciarse legalmente sobre dicho acontecimiento, situación que conlleva a la obligación del Estado, para que este derecho lo pueda ejercer el imputado, de establecer los órganos jurisdiccionales, así como el o los procedimientos necesarios y proveer al individuo de los medios para que pueda acceder a dichas instancias, lo que permite que la existencia de los tribunales y de los procedimientos previamente establecidos, de contar la existencia real de los jueces o tribunales respectivos para ejercer las funciones jurisdiccionales en los asuntos que se les asignen.

En los juicios penales, como ya se señaló, el acusado tiene derecho a ser oído, siendo digno de subrayarse, que en el Sistema Interamericano éste derecho se ha extendido también a la víctima y a sus familiares, y lo que significa un avance significativo es que se pueda exigir al Estado que la acción penal se ejercite en contra del responsable y “la facultad de tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de las investigaciones”⁸ y en su caso, que “las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares, cuenten con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos”⁹.

⁸ Caso Bulacio, párrs. 121 y 137.

⁹ Caso Villagrán Morales, párr. 229; Caso Durand y Ugarte, párrs. 128-130.

2.2.2. La Acusación penal y determinación de derechos y obligaciones.

El derecho a ser oído es muy importante, porque se aplica en forma general en todos los procedimientos, pero tratándose de los procedimientos del orden penal, advertimos que el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída (...) en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”*; asimismo, la Convención agrega a esta norma general otra especial, prevista en el segundo numeral, estableciendo lo que se conoce como “garantías mínimas para el acusado”, por lo tanto, ambos numerales se complementan.

En el caso de los juicios penales, el derecho a ser oído permitirá la exacta determinación de los derechos y obligaciones de las Partes; por un lado, tenemos la pretensión punitiva del Estado, cuando se ejercita la acción penal en contra del imputado, a través de la actuación del Ministerio Público, con la finalidad de obtener una sentencia condenatoria para que el responsable cumpla la pena o penas que se le impongan con motivo de la comisión de un delito y el pago de la reparación del daño a favor de la víctima o del ofendido; y por el otro lado, el derecho del imputado a defenderse de tal acusación, con la pretensión de ser exonerado de toda responsabilidad, siempre que haya acreditado su inocencia en la comisión del delito que le atribuía el Ministerio Público; por este motivo, es necesario determinar con precisión el hecho delictivo, porque del mismo dependerán los derechos y obligaciones que deduzcan las Partes en el procedimiento penal.

2.2.3. Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Por su importancia y motivos de carácter metodológico, a continuación se hace una breve exposición del tema de “debido proceso” (MEDINA; 2003), de conformidad con el planteamiento que formula Cecilia Medina Quiroga y se divide el presente acápite en los subincisos siguientes:

2.2.3.1. *La noción de tribunal.*

La denominación de Tribunal está determinada fundamentalmente atendiendo a las funciones que desempeña una institución o dependencia gubernamental determinada y no necesariamente por el nombre que se le asigne.

Aun cuando en la legislación un órgano del Estado no tenga la denominación de “Juzgado o Tribunal”, si el servidor público titular en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, está facultado para emitir determinaciones decisorias que afecten los derechos e impone obligaciones a las personas, entonces, estaremos ante la presencia de un tribunal, que además debe cumplir los requisitos de competencia, independencia e imparcialidad y ajustar su actuación a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención.

2.2.3.2. *El establecimiento del tribunal por ley anterior.*

En todo Estado de derecho en el que impere la división de poderes, el Poder Legislativo tiene por mandato constitucional y de conformidad con su ley reglamentaria, la facultad de establecer formalmente en la ley, mediante el procedimiento legislativo correspondiente, la constitución, organización y competencia de los tribunales, con la

finalidad de que los mismos sean constituidos con anterioridad a la fecha en que sucedieron los hechos que juzgarán. Esta normatividad tiene como justificación política y jurídica garantizar la independencia e imparcialidad de los mismos e impedir la existencia de tribunales *ad hoc* o especiales.

2.2.3.3. *El Tribunal competente.*

El ámbito espacial, temporal, material y personal dentro del cual el tribunal puede ejercer sus facultades jurisdiccionales debe estar establecido por ley de manera general e independiente del caso específico por juzgar, exigencia cuyo objetivo es también asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador.

2.2.3.4. *Tribunal independiente e imparcial.*

La independencia de un tribunal es una característica *per se* de la autonomía de todo tribunal, con respecto a cualquier otro órgano del Estado para ejercer las funciones jurisdiccionales que le competen. Esto es así, porque la independencia exige la no intromisión en el nombramiento de los jueces y magistrados, la duración y permanencia en sus cargos, así como los requisitos que deben cumplirse para obtener los ascensos en su carrera profesional, los traslados o cambios de adscripción y la cesación de sus funciones. Otro aspecto que también se pondera es la independencia de los tribunales para auto administrar sus recursos presupuestales y no depender de otro poder estatal.

Por otra parte, la imparcialidad se refiere al prejuicio o sesgo que debe tener el titular del tribunal competente para poder tomar una decisión recta en un caso determinado; esto es, el juzgador debe emitir su resolución exactitud, de conformidad con las constancias procesales que obren en el expediente, sin separarse del marco legal,

actuando con probidad, sin afectar negativamente a alguna de las partes en forma deliberada o concediendo ventajas a la otra.

2.2.4. Las debidas garantías.

No es suficiente que un juicio sea litigado ante un tribunal competente, independiente e imparcial, es necesario también que el tribunal dé a las Partes la posibilidad de presentar su caso sin ofrecer obstáculo alguno, lo que implica tener, en todo tipo de juicio un defensor, si así lo desea la parte; tiempo y facilidades para presentar las pruebas en apoyo de sus pretensiones; una valoración razonable de los medios probatorios; y un fallo razonado por el titular del tribunal, todo esto sobre la base del principio de igualdad. De lo anterior, se coliguen los aspectos que enseguida se mencionan:

2.2.4.1. *Los principios de contradicción e igualdad en el proceso.*

El principio de contradicción en el proceso, es responsabilidad del tribunal que debe observar una conducta imparcial y comportarse de manera similar frente a las Partes, concediéndoles los mismos derechos, tanto para presentar peticiones, argumentos y pruebas, como para objetar las peticiones y las pruebas que el otro presente e incluye también la noción de que las normas de procedimiento deben estar formuladas de manera tal que no pongan a una de las Partes en desventaja frente a la otra. En el proceso penal, el principio de contradicción deviene en la posibilidad real, por parte de la defensa, a presentar la refutación de las imputaciones formuladas por el ministerio público, como representante del Estado y de la sociedad.

2.2.4.2. *El Derecho a estar representado por abogado.*

Es conveniente subrayar que el artículo 8 de la citada Convención, no establece la obligación del Estado de proporcionar en forma gratuita la asistencia legal a las Partes contendientes que no cuentan con recursos económicos para patrocinar el juicio respectivo, en los procedimientos no criminales; en estos casos, el debido proceso se cumple sólo con permitir el acceso a los litigantes para presentar personalmente su caso al tribunal del conocimiento. Sin embargo, no escapa a nuestra atención que la carencia de educación y recursos económicos de una persona, pueden representar un obstáculo mayor para que se le haga justicia, si se prueba suficientemente que dicha circunstancia afectó el debido proceso a que tiene derecho todo individuo.

2.2.4.3. *El plazo razonable.*

Con respecto a la determinación del criterio de razonabilidad, se advierte que en el artículo 8.1 de la referida Convención se exige la terminación de los procesos dentro de un plazo razonable, máxime cuando se trata de procesos criminales a fin de evitar que los acusados permanezcan internos en forma indefinida o por mucho tiempo, puesto que se podría afectar su libertad personal en forma injustificada e ilegal. Por lo tanto, para estos efectos, debe tomarse en cuenta: a) la complejidad del caso; b) la actividad procesal del acusado; y c) la conducta de las autoridades judiciales en la tramitación del proceso¹⁰.

¹⁰ Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estimado cuando menos cuatro casos paradigmáticos, los cuales se comentan enseguida:

- a. El caso de Juan Humberto Sánchez, en el que determinó que no había supuesto de complejidad alguna que pudiera justificar un procedimiento sumario abierto por más de diez años, sin que tampoco se

En el ámbito nacional, como ya se señaló líneas arriba, el artículo 20 del Pacto Federal, establece un plazo estándar de cuatro meses y un año, como máximo, para la culminación de los distintos tipos de procesos, atendiendo a la penalidad prevista para el delito de que se trate. Sin embargo, existe la posibilidad de justificar el haber sobrepasado el plazo estándar, que puede servir de referencia a los órganos internacionales para decidir sobre la razonabilidad, pero no son determinantes para la decisión.

2.2.4.4. *La carga de la prueba de la razonabilidad del plazo.*

El derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, plantea el problema de determinar en quien recae la carga de la prueba. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido¹¹, que “en aquellos casos en los que existe demora inadmisibles, recae sobre el Estado la carga de la prueba de los hechos que justifiquen esa demora”. Asimismo, la Corte Interamericana ha resuelto que la carga de la prueba recae en el Estado, cuando el plazo aparece a primera vista como excesivo.

hubiera podido especificar las razones para dicha dilación, constatando con el examen del expediente que las demoras eran claramente atribuibles a los órganos del Estado.

- b. En el caso Bulacio, se refirió al tema de la desidia judicial y del abuso de los recursos procesales, esto último, en referencia a las actividades dilatorias del acusado, para sostener la falta de razonabilidad del plazo.
- c. En el caso Mack, se realizó un examen de las actuaciones judiciales y se llegó a la conclusión de que había habido falta de diligencia y voluntad de los tribunales de justicia para impulsar el procedimiento penal.
- d. A los tres criterios anteriores se suma, el de la gravedad de la consecuencia que para la parte tenga la demora en el proceso, como en las hipótesis de los Juicios de Alimentos o pensión alimentaria y los despidos injustificados de los trabajadores, considerándose la necesidad de subsistencia de los actores.

¹¹ Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párr. 122.

2.2.4.5. *El derecho a un fallo razonado.*

El artículo 8.1 de la Convención no establece como requisito del debido proceso, que la sentencia que decida un caso, sea razonada; empero, si no se exigiera al tribunal que fundara y motivara sus decisiones, tanto en los hechos probados, como el derecho que se invoca se hicieran explícitos, esta ausencia impediría el derecho de las Partes para formular el recurso de apelación para combatir la resolución.

2.2.4.6. *El derecho al cumplimiento del fallo.*

El incumplimiento de una sentencia definitiva constituye una violación del debido proceso, porque su objetivo final es la resolución concreta del litigio, en virtud de que es factible la posible existencia de una infracción al artículo 8 de la Convención, por la inejecución de una sentencia judicial, al vulnerarse el Estado de Derecho y cuestionarse el imperio de la ley de los Órganos del Estado.

3. Las Garantías Especiales del Debido Proceso en Materia Penal.

3.1. La presunción de inocencia.

El segundo párrafo del artículo 8 de la Convención garantiza al acusado, el “derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; esta situación implica que debe ser tratado como si fuera inocente, hasta el momento en que sea encontrado culpable y penalmente responsable de la comisión de un delito, mediante el pronunciamiento formal de una sentencia judicial condenatorias; además, nadie puede ser condenado a menos que el Estado pruebe en forma satisfactoria

razonable, que la persona es culpable del hecho delictivo que se le impute¹². Por lo tanto, el respeto de presunción de inocencia está a cargo del Juez instructor.

3.2. Las garantías mínimas previstas en la causa criminal.

El artículo 8.2 de la Convención también previene otros derechos esenciales para que el procesado se defienda de los delitos se le imputan, no obstante que corresponde al Estado a través de la actuación del ministerio público acreditar su culpabilidad, éste debe estar en posibilidades y condiciones de desvirtuar las pruebas se presentaron en su contra para fundar dicha acusación.

3.2.1. El Derecho a traductor o intérprete.

El “derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”, contenido en el artículo 8.2.a) de la Convención, tiene una razón de existir, porque para que el inculpado se pueda defender, debe entender de qué se le acusa, ya que un trato inadecuado del lenguaje es una desventaja significativa, particularmente en un juicio que debe ser oral.

¹² Existen diversos casos paradigmáticos respecto al tema de “la presunción de inocencia”, los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó con detalle desde distintos puntos de vista:

- a. En el Caso Cantoral Benavides, resolvió que “su exhibición ante los medios de comunicación, sin que hubiera sido aún legalmente procesado ni condenado, es violatorio del principio de presunción de inocencia” y por lo tanto, se amplía el campo de acción y lo hace extensivo del ámbito estrecho de los términos procesales.
- b. En el Caso Suárez Rosero, el referido tribunal internacional también considero que “con motivo de la afectación de su libertad personal del acusado, se violo el principio de presunción de inocencia cuando dicha persona permaneció detenida de manera prolongada, por casi cuatro años, en espera de que se dictara una resolución.”
- c. De igual forma, la citada Corte se ha referido también a la presunción de inocencia en el caso Loayza Tamayo, en cuya sentencia estableció que “el principio se había infringido porque la jurisdicción militar había atribuido a la señora Loayza la comisión de un delito diverso a aquél por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello”.

Por otra parte, el requisito del intérprete que previene el texto, sugiere por lo menos, que el acusado comprenda las distintas actuaciones que se desahoguen en el proceso, tanto las orales, como las escritas, por lo que surge la necesidad para el imputable de comunicarse personalmente con los integrantes del tribunal, su defensor, el ministerio público y la víctima o el ofendido, si los hay, así como hacer la lectura de los documentos del expediente.

3.2.2. El Derecho a que se le comuniquen la acusación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8.2.b), una vez que se formula la acusación, se debe comunicar o informar de la misma al imputado, de forma “previa y detallada”. El requisito de la previsión, determina el momento que precede del inicio del juicio oral, para que el acusado tenga la información disponible con el tiempo suficiente para poder preparar su defensa.

3.2.3. La concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

El artículo 8.2 de la Convención, establece en su letra c) el derecho del inculcado a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. La decisión respecto de lo adecuado del tiempo y de los medios debe entenderse en cada caso en particular.¹³ Por ejemplo, en el caso Castillo Petrucci, se concedieron 12 horas a al Defensor para imponerse de los autos y preparar la estrategia de defensa y en los

¹³En el caso Castillo Petrucci y otros, la Corte Interamericana determinó que la República de Perú había violado el derecho en comento, puesto que de acuerdo al Código de Justicia Militar, aplicado al caso por el tribunal militar peruano, “una vez producida la acusación fiscal se concedía a la defensa doce horas para conocer de los autos, tiempo a todas luces insuficiente para poder prepararla adecuadamente”. (párrs. 138 y 141).

juicios militares extraordinarios, se destaca que el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada que se encuentre en campaña debe convocar la integración del Consejo de Guerra y hacer la designación del Juez, Secretario de Acuerdos y del Ministerio Público que intervendrán en la causa en un plazo no menor a 24 ni mayor a 48 horas, tiempo durante el cual, el Juez de la Causa debe practicar sumariamente las diligencias que sean posibles practicar antes de la reunión del Consejo y dictara el auto de formal prisión (artículos 699 y 700 del Código de Justicia Militar); de lo que se coligue que, el tiempo y los medios para la preparación de la defensa son insuficientes.

3.2.4. El Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

La letra d) del artículo 8 del mencionado instrumento internacional, permite al inculpado asumir personalmente su defensa o hacerse representar por un defensor de su preferencia y el derecho para comunicarse con dicho profesionista en forma libre y privada¹⁴. Por tal motivo, el Estado tiene la obligación de facilitar al inculpado en forma oportuna la designación del Defensor, así como conceder el tiempo necesario, las instalaciones adecuadas para recibirlo, entrevistarse con él para consultarlo, en forma

¹⁴El derecho del inculpado a comunicarse libre y privadamente con su defensor tiene como parámetro de medición para el cumplimiento de esta disposición, lo dispuesto en el numeral 8 de los “*Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*”, aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 27-8 a 7-9 de 1990), que establece que a “toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial”, pudiendo haber sólo una vigilancia visual durante las reuniones entre cliente y abogado.

estrictamente confidencial, sin que existan interferencias ni censura; ejerciendo solamente una vigilancia visual discreta.

3.2.5. El Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley.

El artículo 8.2.e) de la Convención, establece el derecho a tener asistencia jurídica, como un derecho irrenunciable, a pesar de que podría discutirse si, desde el punto de vista de los derechos humanos, es apropiado que el Tribunal tenga la facultad de nombrarle un defensor al inculcado que se niega a designarlo de manera personal. Situación que no debe pasar por desapercibida, porque no podemos hablar de “garantía de defensa”, si el abogado defensor que representa al inculcado no goza de su confianza, ya que el directamente interesado no lo designó como su representante legal.

3.2.6. El Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

El artículo 8.2.f) al establecer el principio de contradicción, implica el derecho para que el inculcado pueda a su vez, hacer uso de todos los medios probatorios a su alcance y objetar todos los medios de prueba que presente el Ministerio Público ante el

tribunal, entre los que se incluyen los *testigos*, *peritos* o cualquier otro medio de prueba idóneo y pertinente que le permita hacer su defensa.

3.2.7. *El Derecho a estar presente en el juicio.*

Las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.2 no contienen expresamente el derecho de la persona acusada para estar presente en el juicio, pero está implícito, al concedérsele el derecho para defenderse por sí mismo y de objetar las pruebas presentadas en su contra. Consecuentemente, no es viable que se impida a la persona acusada estar presente en el juicio o bien, que aquél se sustraiga voluntariamente del juicio y esta circunstancia impida su prosecución de la causa penal.

3.3. La publicidad del juicio, la oralidad, y publicidad de la sentencia o fallo.

El artículo 8.5 de la Convención establece que el “proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”¹⁵, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶, que señala que en los procesos penales el pronunciamiento de la sentencia será público. El derecho al juicio público implica que éste sea oral, ya que un procedimiento escrito no permitiría totalmente su publicidad; sin embargo, la lectura de la sentencia ante el público debe ser pública, por ser la culminación del proceso.

¹⁵La restricción para que las audiencias no sean públicas es para proteger el derecho a la intimidad, la vida privada de las personas y el desarrollo de psicosocial de los niños y las niñas cuando son víctimas de un delito y en el caso de las víctimas de delitos sexuales. Por lo que consideramos que el proceso en algunos casos debe ser privado, pero la publicación de la sentencia debe ser pública.

¹⁶ El Pacto fue abierto a firma en la Ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el miércoles 20 de mayo de 1981.

3.4. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esta garantía impone la obligación al Estado a través de la actuación del Ministerio Público, de acreditar plenamente, sin lugar a duda razonable, la culpabilidad de la persona sometida a proceso y está asociada, primordialmente, con la prohibición de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes en contra de la persona del imputable.

Tal es la importancia del *derecho de no autoincriminación* que en el artículo 20 apartado “A” fracciones V y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala como principios generales que “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal”, por lo tanto, “el juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado”; a mayor abundamiento, en este mismo contexto, el apartado “B” fracción II del propio Pacto Federal, establece el derecho de toda persona imputada “a declarar o guardar silencio”. Asimismo, el artículo 3/o. de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la Tortura¹⁷ establece que “comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.”

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991. Última reforma publicada DOF 10-01-1994.

Respecto a los temas de la autoincriminación y tortura, observamos que en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles o Inhumanos o Degradantes¹⁸, señala en el artículo 1/o. la prohibición de que los agentes de autoridad hagan uso de alguna de de estas acciones para lograr la confesión inculpativa de una persona, para castigarla por algún acto que haya cometido o se presume que cometió; y en el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹, igualmente se sanciona el ejercicio de la tortura en contra de las personas.

3.5. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el artículo 8, inciso h) de la Convención, se consagra el derecho del sentenciado de recurrir o impugnar la sentencia condenatoria ante un tribunal superior, garantía que debe aplicarse, sin distinción, en todo juicio del orden criminal.

La citada garantía exige, entonces, que el ordenamiento jurídico nacional establezca un recurso contra la resolución de primera instancia, el que debe ser conocido por un tribunal con mayor jerarquía. La disposición es también aplicable respecto de juicios que tengan procedimientos especiales, por ejemplo, el juicio que conoce en primera instancia un tribunal superior como consecuencia del fuero personal de la persona acusada o en el caso de los tribunales militares, cuando actúan en forma extraordinaria, en tiempo de guerra o en campaña.

¹⁸ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 y entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

¹⁹ Adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

Para la Convención, es indiferente la denominación que el ordenamiento jurídico nacional utilice para identificar dicho recurso legal, se le conoce con distintas nominaciones, tales como recurso de apelación, bi-instancial o de segunda instancia, lo que verdaderamente interesa es que la revisión del juicio se realice adecuadamente, conforme a estricto derecho, lo verdaderamente importante es saber cuáles son las facultades que el tribunal superior tiene para revisar el fallo y sus consecuencias legales; en este sentido, las facultades que tienen los tribunales en materia de apelación son: revocar, modificar o confirmar la resolución de que se trate, lo que conlleva a una pluralidad de instancias, antes de que la sentencia condenatoria que se impugna cause estado o adquiera la calidad de cosa juzgada. Por lo tanto, la doble instancia tiene por objetivo generar estabilidad jurídica en un Estado Democrático de Derecho.

3.6. El principio de *non bis in idem*.

Finalmente, toca decir que el artículo 8.4 de la Convención dispone que “el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Este principio está contenido específicamente en el artículo 23 de la nuestra Constitución, en el que se dispone en términos similares que “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”. Apreciando que el principio que aquí se consagra es el de no repetición de juicio criminal.

4. El Derecho a un Recurso Efectivo.

En virtud de que no son recurribles, mediante el recurso de apelación el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria dictada en el Consejo de Guerra Ordinario,

ahora es necesario que el sentenciado agote un *recurso efectivo* para continuar con su defensa y pueda enfrentar esta situación jurídica; por lo tanto, este recurso efectivo viene a ser el *juicio de amparo directo*, pero no como recurso ordinario, sino como un juicio de constitucionalidad totalmente independiente, respecto del acto que se reclama del Consejo de Guerra Ordinario ya que durante la secuela procesal, como se explico antes, no fue legalmente posible combatir la resolución de la detención preventiva de la persona acusada, mediante el auto de formal prisión, y la relativa a su responsabilidad penal y la imposición de una pena privativa de libertad decretada en la sentencia definitiva, ya que no hay otra forma legal para que el sentenciado impugne la misma.

Ahora bien, considerándose que el tema del derecho al *recurso efectivo* resulta ser extremadamente complejo, es conveniente analizar su estudio a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y más adelante lo enlazaremos con la institución jurídica del juicio de amparo, respecto a su *efectividad* como juicio constitucional; por el momento, iniciamos citando las fuentes siguientes:

En principio se acude a la consulta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho 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 reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Del texto anterior se advierten que toda persona acusada de la comisión de un delito tiene el derecho a agotar un recurso sencillo y rápido para protegerse de los actos de autoridad que violen sus derechos fundamentales y la obligación insoslayable del Estado para que la autoridad competente resuelva en la tramitación del recurso judicial correspondiente, sobre el derecho invocado por el promovente y garantizar el cumplimiento de la resolución que se emita sobre el particular.

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente:

Artículo 2.- (...)

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se hayan estimado procedente el recurso.

De la lectura de los artículos anteriores se puede advertir que el derecho a un recurso efectivo representa un pilar para la protección internacional de los derechos humanos” (SERRANO;2010,pág.2-5) porque implica la potestad de un derecho instrumental o de carácter procedimental, así como un derecho subjetivo o de naturaleza sustantiva para todo individuo, a fin de proteger sus derechos fundamentales cuando sean violados por un acto de autoridad.

Sin embargo, pertinente señalar que al hacer el análisis de ambos instrumentos internacionales, se advierten algunas diferencias significativas, las cuales se estima importante señalar; por ejemplo:

La Convención protege, mediante el recurso judicial efectivo, tanto a los derechos constitucionales, como los derechos de los ciudadanos establecidos en la propia Constitución, en las leyes locales y a los propios derechos previstos en la Convención, a diferencia del Pacto que sólo establece la obligación de los Estados miembros de prevenir en sus legislaciones el mencionado recurso judicial.

Por lo tanto, cualquier otro medio de garantía o defensa, no subsana la ausencia de un recurso judicial efectivo para la resolución de la controversia y en consecuencia, los Estados están obligados a instrumentar los recursos judiciales correspondientes a fin de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos.

Otra diferencia que encontramos es que el Pacto sólo señala que el recurso deberá ser “efectivo” a diferencia de la Convención que agrega que además de “efectivo”, deberá ser “simple” y “rápido”.

En relación a la cuestión de que el recurso debe ser “efectivo”, dicho requisito se constituye como la característica sustancial para poder determinar si hubo o no violación al artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado los criterios siguientes:

1.- Que: “un recurso es eficaz cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido”²⁰;

2.- Que: “dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultado o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos en la Convención, Constitución o la Ley”²¹;

3.- Que: “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”; y

4.- Que: “los recursos son ilusorios cuando se demuestra su inutilidad en la práctica, cuando el Poder Judicial carece de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o faltan los medios para ejecutar las decisiones que se dictan en ellos. A

²⁰17 Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 66.

²¹ 20 Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, supra nota 6, párr. 129, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, supra nota 5, párr. 202.

esto puede agregarse la denegación de justicia, el retardo injustificado en la decisión y el impedimento del acceso del presunto lesionado al recurso judicial.

Otro aspecto fundamental relacionado con el requisito de “efectividad”, es el relativo a su tramitación, el cual debe realizarse de conformidad con las garantías del debido proceso; sobre el particular, el citado Tribunal internacional ha sostenido que: “para que se preserve el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada²²”

En otro orden de ideas, en líneas anteriores se anunciaba la problemática de la efectividad del juicio de amparo, por lo que ahora se cuestiona la falta de accesibilidad al citado juicio constitucional para las personas económicamente débiles (pobres) y a las no letradas en materia jurídica (ignorantes) al referirlos como grupos socialmente vulnerables, porque en vías de hecho resultan excluidos de manera discriminatoria y no igualitaria, cuando ellos pretenden demandar la protección y amparo de la justicia de la unión en contra de un acto violatorio, cometido por una autoridad responsable que ha vulnerado sus garantías constitucionales. En consecuencia, el derecho a un recurso judicial efectivo, no siempre resulta como tal, atendiendo a las circunstancias del caso y de la víctima en forma particular.

²² *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 148.

Ahora bien, debemos estar conscientes que “no todos los recursos protegidos bajo este artículo deben ser sencillos y rápidos, sino que basta que sean *eficaces* para la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, el derecho a la protección judicial no sólo protege el acceso a recursos efectivos, sino que protege un tipo de recurso en concreto, típicamente constitucional, como lo es el amparo” (SERRANO;2010,pág.12). Así las cosas, los requisitos de sencillez y rapidez a que se hace referencia estarán estrechamente relacionados con la naturaleza y la materia del propio acto violatorio que se reclame, el mayor o menor número de autoridades responsables Ordenadoras y Ejecutoras que se demanden e intervengan en la contienda constitucional, la propia tramitación del juicio, la carga de trabajo que se tenga en el Juzgado Federal del conocimiento y el respeto estricto de los términos procesales que rigen el procedimiento; lo que interesa no es la celeridad, sino la efectividad del mismo para defender los derechos fundamentales del quejoso.

Respecto a que el mencionado derecho debe reunir el requisito de “sencillez”; aclaramos que se carece de una definición específica, cuando más “la Corte sólo se ha limitado a citarla como parte de una fórmula general, en relación con dicha protección judicial, sin abordar mayores especificaciones²³”. A pesar de ello, “es posible inferir que la sencillez del recurso depende del recurso en concreto que se utilice y de la complejidad del caso o sus circunstancias” (SERRANO;2010, pág. 13): Sin embargo, debemos aclarar que todo juicio enfrenta dificultades, complicaciones y no es fácil, por lo tanto, todas estas condiciones no se harán presentes en el momento de combatir un

²³ Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 90, entre otros.

acto de autoridad consistente en una sentencia condenatoria, por lo que dicho atributo tiene una relatividad evidente.

Por lo que hace al tema que el recurso debe ser “rápido”, la jurisprudencia si ha abordado dicho concepto. “En efecto, este término se ha asimilado al plazo razonable propio de *debido proceso* protegido mediante el artículo 8 de la Convención. Así la Corte ha utilizado las categorías de plazo razonable – complejidad del caso, actividad procesal de las partes y la conducta de la autoridad judicial – para evaluar casos de muy diversas materias (SERRANO;2010, pág. 13). En consecuencia, la rapidez del recurso efectivo estará de cierta forma condicionada a los plazos y términos procesales de la legislación doméstica o local.

Sin embargo, debemos advertir que si bien es cierto, “rápido” no es sinónimo de “plazo razonable”, también lo es que, debemos tomar en cuenta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el apartado “B” inciso VII previene que el imputado tendrá el derecho a “ser juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa”; consecuentemente, como se dijo anteriormente, la rapidez estará condicionada a la observancia de los plazos y términos procesales que determine la ley, lo cual no implica que los juicios de prolonguen en forma injustificada, aspecto que comentamos líneas más abajo.

Finalmente, en atención a lo antes expuesto, podemos señalar que existe una vinculación estrecha entre el contenido de los artículos 1.1., 25 y 8.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en atención a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que existe una correlación al establecer que “los Estados partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser instrumentados en el ámbito legislativo, administrativo y mediante la mejor práctica judicial, de conformidad con la reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), como una obligación general para todos los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)”²⁴.

Lo anteriormente expuesto se aprecia con toda claridad cuando del análisis realizado hasta este momento a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Código de Justicia Militar, se advierte que el Estado Mexicano tiene la obligación de incluir en su legislación local un *recurso judicial efectivo*, como lo es el *juicio de amparo*, a efecto de que los quejosos pueda hacer uso de dicho mecanismo legal para salvaguardar sus garantías fundamentales ante un acto de autoridad violatorio de las mismas, como es el caso del auto de formal prisión y de la sentencia condenatoria dictada en un Consejo de Guerra Extraordinario, al prevenirse en forma expresa en los artículos 701 y 717 del Código Punitivo Militar, que ambas determinaciones son inapelables, materializándose así un

²⁴ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 76, y Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 194.

juicio uni-instancial, que no permite ser combatido mediante la interposición del recurso ordinario de apelación, a efecto de que sean revisadas ambas resoluciones por una autoridad superior y distinta de aquella que pronunció las mismas; haciéndose necesario que el sentenciado tenga que acudir el juicio de amparo directo para continuar su defensa y evitar que la sentencia condenatoria cause estado y adquiera el carácter de definitividad. Consecuentemente el Estado debe garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, la Convención y el Pacto a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

5. La vigencia del derecho al Debido Proceso y a un Recurso Efectivo, durante el Estado de Excepción.

Como ya se mencionó anteriormente, los Consejos Extraordinarios de Guerra actúan únicamente durante el estado de excepción, que también es conocido bajo las denominaciones de: “estado de peligro público”, “estado de sitio”, “estado de alarma”, “estado de prevención”, “estado de guerra interna”, “*suspensión de garantías*”, “ley marcial”, “poderes en crisis”, “poderes especiales” y “toque de queda”. Sin embargo, es conveniente apuntar que ni la Comisión ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos han definido en forma expresa el concepto de Estado de Excepción o alguno de los términos similares anteriormente mencionados, únicamente se han emitido opiniones consultivas OC-08/87 y OC-09/87, respecto a cuáles son los derechos susceptibles de ser suspendidos y algunos otros criterios sobre los requisitos, contenido y alcance de dicha figura jurídica, como presupuestos legales y fácticos para emitir la declaración formal del estado de excepción o suspensión de garantías. Asimismo, es

conveniente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país tampoco se pronunciado sobre la definición de *estado de excepción*, sólo existen 10 ejecutorias relacionadas con los subtemas antes anotados, pero en ninguna consta la definición del término que se comenta.

Ahora bien, conviene reflexionar si esta situación extraordinaria permitiría la suspensión de los derechos al *debido proceso*, o bien, si por otra parte, es posible suspender específicamente el derecho a recurrir y el derecho a ejercer un recurso efectivo.

Sobre el particular, es menester señalar que existen algunos derechos que no pueden ser derogados ni siquiera en tiempos de guerra, como es el caso del *debido proceso*, porque las garantías judiciales que lo garantizan han sido definidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como aquellas que tienen por objeto proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho que no se puede suspender²⁵.

La determinación de qué garantías judiciales son indispensables para la protección de los derechos que no pueden ser suspendidos será distinta según los derechos afectados.

Las garantías deben ser no sólo indispensables sino también judiciales, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para

²⁵ Corte Interamericana. Opiniones Consultivas números OC-8/ 87 y OC-9/87.

determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción²⁶.

Asimismo, la mencionada Corte Internacional ha manifestado que estas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del *debido proceso* legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la opinión consultiva número OC-9/87, relativa a las “garantías judiciales en estados de emergencia”, en la sentencia pronunciada el 6 de octubre de 1987, respecto del contenido y alcance de los artículos 27.2, 25.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señaló que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión: el hábeas corpus; el juicio de amparo o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. en su resolución número 1994/32, quien instó a todos los Estados a que establezcan el hábeas corpus o un procedimiento análogo, como un derecho de las personas que no puede ser suspendido aun durante la vigencia de un estado excepción. De tal suerte que, si no existiera el juicio de amparo directo en nuestra legislación local,

²⁶ Corte Interamericana. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Opinión Consultiva OC-8/ 87 de 30 de enero de 1987, párr. 25, 28, 30.

²⁷ Corte Interamericana. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A N1 9. OEA/Ser.L/V/III.19 doc.13, 1988.

entonces, en los supuesto que hemos venido comentando, que un Consejo de Guerra Extraordinario dicte una auto de formal prisión y una sentencia condenatoria, que no sean susceptibles de ser recurribles, mediante el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar, el resultado sería que sentenciado no tendría la menor oportunidad de presentar una defensa posterior al último acto jurídico y tendría que conformarse con una sentencia condenatoria que podría ser una pena de prisión de 30 a 60 años. Situación que desde luego, no es propio de un Estado de Derecho Democrático.

En este contexto, podemos observar que la legislación internacional en materia de Derecho Internacional Humanitario²⁸ y Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁹, además de tutelar el derecho al *debido proceso*, también protegen aquellos otros derechos que por su naturaleza son importantes en la vida de las personas³⁰; por lo tanto, ambas ramas del Derecho Público Internacional convergen y se complementan en algunos aspectos; principalmente, se garantiza la protección de la vida de las personas,

²⁸ El Derecho Internacional Humanitario tiene por objeto regular mediante normas de carácter internacional, que en tiempo de guerra, protegen a los civiles que no forman parte del conflicto, intentando limitar el sufrimiento humano inherente a los enfrentamientos armados entre las partes en conflicto. Las normas estipuladas en los tratados de DIH han de ser respetadas no sólo por los Gobiernos y sus fuerzas armadas, sino también por grupos armados de oposición y por cualquier otra parte en un conflicto. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos de 1977 adicionales a éstos son los principales instrumentos de derecho humanitario.

²⁹ Nos acogemos al concepto que de derechos humanos trae el profesor español Pérez Luño, quien los define como: "Conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.- PEREZ LUÑO, Antonio. Estado de Derecho, Derechos Humanos y Constitución. Ed. Tecnos., Madrid,1995.

³⁰ Los derechos inderogables son: el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tortura u otras penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes y el derecho a no ser procesado por actos que no constituyan un delito en el momento de ser cometidos, todos ellos están especialmente relacionados con los procesos justos, los cuales se reiteran debido a su importancia en el ámbito del Derecho Penal.

sin importar raza, nacionalidad, sexo o cualquier otro atributo personal, se protege al individuo por el simple hecho de ser una persona.

Además, durante la temporalidad en que se aplican las normas jurídicas de ambas ramas del derecho público internacional, se salvaguardan la integridad física, dignidad, libertad e igualdad de las personas, lo que permite que en situación de guerra o de paz, los Estados garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Respecto a la temporalidad, en el caso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben de observar dos reglas: cuando los Estados Parte tienen la atribución de suspender algunos derechos en las situaciones previstas por los propios ordenamientos internacionales y los que mantienen su vigencia, aún en estado de excepción, denominándose a estos derechos de “núcleo inderogable”, porque continúan surtiendo efectos en cualquier situación de internacional³¹, no internacional³² o de disturbios interiores³³ o tensiones internas³⁴ son por lo tanto, derechos que mantienen un

³¹El Conflicto internacional se define dentro del Derecho Internacional Público Clásico, como aquella situación de guerra en que se enfrentan por lo menos dos Estados, en el que intervienen sus fuerzas armadas permanentes.

³²Se entiende por Conflicto No Internacional aquella situación que se desarrollen en el territorio de un Estado, entre sus fuerzas armadas regulares y otras fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas.

³³Los disturbios interiores son considerados por el Comité Internacional de la Cruz Roja, en los casos siguientes:

- a. Cuando dentro de un estado exista un enfrentamiento que presenta cierta gravedad o duración e implique actos de violencia; y
- b. Dichos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos organizados, o contra las autoridades que están en el poder.

En estas situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas, las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a las fuerzas armadas para restablecer el orden ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias.

sistema de irrefragabilidad; por su parte, el Derecho Internacional Humanitario, cuando se aplica en algunos de los casos antes mencionados, es un derecho de excepción, de aplicación temporal durante el estado de emergencia, que se actualiza en caso de ruptura del orden internacional o en los casos de conflicto interno no internacional al proteger a las personas sólo durante el tiempo que perdure el estado de guerra, a diferencia de los derechos humanos, que se protegen en tiempo de paz y aún trascienden en el estado de excepción. Por ende, ambos derechos también mantienen una relación de complementariedad.

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y el Segundo Protocolo Adicional se aplican cuando el conflicto armado no es internacional. El primero, que afecta a las personas que no toman parte activa en las hostilidades, prohíbe imponer condenas y llevar a cabo ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido que ofrezca todas las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados, porque no se permite la suspensión de esta disposición, el

³⁴Las Tensiones Internas, que están a un nivel inferior con respecto a los Disturbios Internos, puesto que no implican enfrentamientos violentos, son consideradas por el Comité Internacional de los Cruz Roja como:

- a. Toda situación de grave tensión en un estado, de origen político, religioso, racial, social o económico;
- b. Las secuelas de un Conflicto Armado o de Disturbios Internos que afectan al territorio de un estado. Las Tensiones Internas presentan las características siguientes: 1.- arrestos en masa; y 2.- elevado número de detenidos políticos;
- c. Probables malos tratos o condiciones inhumanas de detención;
- d. Suspensión de las garantías judiciales fundamentales, sea por razón de la promulgación del estado de excepción, sea por la situación de facto; e.- alegaciones de desapariciones.

Se pueden presentar todas estas características al mismo tiempo; pero basta que se presente sólo una de ellas para que se le pueda calificar como tal.

(*) Nota aclaratoria: Las cuatro definiciones anteriores fueron extraídas del Manual de Derecho Internacional Humanitario, editado por la Secretaria de la Defensa Nacional. México. Por tal motivo, existen otros conceptos distintos a los anteriores que pueden contener algún otro elemento no incluido en los que aquí se describen.

derecho a tales garantías judiciales durante los conflictos armados no internacionales es inalienable en virtud del derecho humanitario. Por tanto, se considera que el artículo común 3 es una disposición de derecho consuetudinario que todos los miembros de la comunidad internacional deben respetar independientemente de que estén o no obligados a ello en virtud de un tratado.

Existe además la necesidad de compatibilidad, lo cual significa que en las situaciones en que se aplican los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales en conflictos armados internacionales y no internacionales se debe respetar el derecho a un juicio justo garantizado por el derecho humanitario.

Los Convenios de Ginebra y sus dos protocolos adicionales, durante los conflictos armados no permiten la suspensión del derecho a un proceso justo. Por consiguiente, en los conflictos armados internacionales y no internacionales se deben respetar las garantías de juicio justo estipuladas en el derecho humanitario, como se establece en el artículo 75 del Protocolo Adicional del Convenio de Ginebra de 1949, que previene como garantía fundamental el proceso justo para toda persona detenida por actos relacionados con un conflicto armado internacional; de tal suerte que una persona no podrá ser declarada culpable de un delito sino a través de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley, en el que se respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario.

Los Convenios de Ginebra garantizan la protección en circunstancias excepcionales, pero las consideraciones humanitarias subyacentes a ellos son igualmente válidas en tiempo de paz. Asimismo, se aprecia que si el Estado es parte en otros

tratados de derechos humanos que prevén una protección más amplia de los derechos que no se pueden suspender, también se deben cumplir estas otras obligaciones. En la medida en que el derecho consuetudinario imponga obligaciones que no se pueden suspender, éstas también prevalecen sobre todo poder de suspensión concedido por un tratado ³⁵.

El Relator Especial sobre los estados de sitio o de excepción Christopher Swinarsky, ha explicado que de conformidad con los principios vigentes en materia de Derecho Internacional Humanitario, el derecho a un juicio justo no se puede suspender y debe ser considerado un derecho que no se puede suspender en ningún momento, ya que sería paradójico que las garantías en tiempo de paz fueran menores que en tiempo de guerra ³⁶.

En el mejor de los casos, por su contenido esencial e incontrovertible, se tienen que dejar intocadas aquellas garantías irrefragables o inderogables, en razón de que el Estado no puede extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, cualquier exceso tendrá como consecuencia una responsabilidad oficial para los funcionarios públicos involucrados en el caso, así como para el propio Estado ante los Organismos protectores de los derechos humanos y la comunidad internacional.

Por lo antes expuesto, podemos señalar que si el derecho a la doble instancia es un principio contenido *per se* en la garantía judicial del *debido proceso*, de conformidad con lo establecido en el artículo 8,2 h) de la Convención Americana sobre Derechos

³⁵ Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos, Informe Final, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1984, p. 61.

³⁶ Relator Especial sobre los Estados de Sitio o de Excepción, Doc. onu: E/CN.4/Sub.2/1982/15, p. 20.

Humanos; entonces, el derecho a recurrir es un derecho inderogable, aún en estado de excepción.

6. El derecho a la Doble Instancia.

El derecho a la *doble instancia*, consiste en el derecho que tiene la persona directamente afectada para presentar el recurso de apelación en contra de una resolución judicial que le causa agravios, a efecto de que la misma sea revisada por una autoridad superior y distinta de aquella que emitió el acto de molestia. Es un derecho fundamental inviolable, porque forma parte de las garantías judiciales de toda persona y constituye por lo tanto un derecho humano, porque implica el derecho al acceso a la justicia. En este contexto, debemos apuntar que de conformidad con lo previsto en el artículo 822 del Código de Justicia Militar “el recurso de apelación tiene por objeto, que el Supremo Tribunal Militar confirme, revoque o modifique la resolución apelada”.

El artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene como una garantía fundamental el derecho de las personas a la pluralidad de instancias, cuando se señala lo siguiente:

“Artículo 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia”.

Es importante subrayar que el derecho a la *doble instancia* está reconocido en la Carta Magna y en diversos Instrumentos y Conjunto de Principios Internacionales, ratificados por el Estado Mexicano, como los que enseguida se citan:

EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Artículo 9 (...)

(...)

*4.- Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión **tendrá derecho a recurrir ante un tribunal**, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.*

Artículo 14 (...)

(...)

*5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a **que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior**, conforme a lo prescrito por la ley.*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, previene que:

Artículo 8. Garantías Judiciales (...)

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, establece lo siguiente:

Principio 32.

1.- La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u

otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

A la luz de lo anteriormente expuesto, se estima que el derecho a recurrir o el derecho a la *doble instancia* es irrefragable y en el caso de los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar que previenen que tratándose de los juicios celebrados ante un Consejo de Guerra Extraordinario el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria no serán apelables, resulta evidente que dicha práctica judicial es desproporcional e incongruente; además, es violatoria de derechos humanos ya que no se debe restringir aquella garantía que por su naturaleza está destinada a la protección de otros derechos, como la libertad de las personas o la vida, en el caso de que exista la pena capital, como acontecía con anterioridad en el mencionado Código Castrense.

Por lo antes expuesto, se debe reconocer la garantía judicial al militar para que interponga el recurso de apelación para defender sus derechos. Como ya se dijo, el artículo 23 Constitucional reconoce cuando menos dos instancias judiciales y consecuentemente, un procedimiento judicial uni-instancial es violatorio de la propia Constitución y de los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país. En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: “toda

persona inculpada de un delito tendrá durante el proceso, como derecho mínimo, el de recurrir la sentencia ante un tribunal superior”³⁷

Por lo demás, es conveniente aclarar que de ninguna forma estoy pregonando que se exima a los militares de la sanción que les corresponda por la comisión de algún delito que hubieren cometido, o bien que su conducta quede impune y no sean formalmente juzgados por un tribunal militar – reitero, lo que se afirma - es que se reconozca al militar sentenciado por un Consejo de Guerra Extraordinario el derecho a interponer el recurso de apelación o revisión ante el superior de aquél que dictó la sentencia condenatoria, sin importar que el tribunal del conocimiento se haya constituido en tiempo de guerra.

En concreto, el derecho que se invoca es que se le permita al militar defenderse, porque el *debido proceso* es una garantía inviolable, inderogable y por lo tanto, no debe estar sujeto a restricciones, limitaciones o suspensión de ninguna naturaleza, aun cuando predomine un estado de excepción.

³⁷ Caso Castillo Petruzzi, Serie C. Número 52, sentencia de fecha 30 de mayo de 1999.

CAPÍTULO II.

EL PROCEDIMIENTO PENAL ANTE LOS TRIBUNALES MILITARES.

1. El procedimiento penal militar en los Consejos de Guerra Extraordinarios.

El procedimiento penal militar ante los Consejos de Guerra Extraordinarios presenta una confrontación entre dos valores supra legales; por una parte, el régimen especial que tiene el personal militar con motivo de sus funciones como garantes de la defensa exterior de la nación y la preservación de la seguridad interior, y por la otra, la garantía judicial constitucional del debido proceso en favor del mismo, cuando son sujetos a proceso en tiempo de guerra ante un Consejo de Guerra Extraordinario. Esta coalición de valores se presenta cuando se instaura el procedimiento penal militar extraordinario, y se agudiza aún más, cuando interviene otro valor institucional de suma importancia en el Instituto Armado, me refiero a la disciplina militar, considerada como bien jurídicamente tutelado.

En este sentido, este capítulo analizará la competencia, integración, facultades y funcionamiento del Consejo de Guerra Extraordinario, con especial énfasis en las formalidades y protocolos del procedimiento que se sigue este cuerpo colegiado y el tipo de resolución definitiva que se dicta en estos juicios castrenses, que a nuestro juicio devienen en violaciones de garantías fundamentales en agravio del personal militar, como más adelante se explicará.

1.1. Los órganos de la jurisdicción militar.

De conformidad con lo dispuesto en los diversos artículos 1, 16 a 23, 36, 37, 61, 74, 75, 99, 100, 435, 436, 439, 453, 454, y 699 a 717 del Código de Justicia Militar, se

concede en términos generales al Derecho Procesal Militar, como el conjunto de normas jurídicas que regulan la presentación de la denuncia ante el Ministerio Público Investigador, a fin de que dicho funcionario ejercite acción penal en contra del probable responsable y se inicie el procedimiento de una causa penal ante un Juez Militar, con la activa participación del Ministerio Público, el imputado y su Defensor ante un Consejo de Guerra Extraordinario, cuando el país se encuentre en guerra o campaña y previo el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, dicha causa sea fallada por el mencionado cuerpo colegiado, con la finalidad de dictarse la sentencia que legalmente proceda y en su caso, si ésta es condenatoria, que el sentenciado cumpla con la o las sanciones impuestas por los Tribunales del Fuero Militar.

En este contexto, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se estipula en el artículo 29 fracción X que corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional “*administrar la justicia militar*”; mientras que en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se previene que el fuero de guerra es competente para conocer de los delitos contra la disciplina militar, de conformidad con lo que dispone el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En términos generales, los Órganos del Fuero de Guerra quedan integrados por la Procuraduría General de Justicia Militar, el Supremo Tribunal Militar, y el Cuerpo de Defensores de Oficio; asimismo, el Reglamento Interior de esta Secretaría de la Defensa Nacional previene en el artículo 50 que su organización, funcionamiento y competencia de los mismos están establecidos en el Código de Justicia Militar.

En el mismo sentido, el artículo 1/o. del Código de Justicia Militar previene que la administración de justicia militar estará a cargo de Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra Ordinarios, los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces Militares.

1.2. Competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios.

El artículo 73 del Código de Justicia Militar previene que los Consejos de Guerra Extraordinarios, son competentes para juzgar a los militares que se encuentren en “campaña”³⁸ y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuvieran bajo su mando.

El Comandante del Teatro de Operaciones, Zona del Frente o Combate, goza de la facultad para convocar ante un Consejo de Guerra Extraordinario a los responsables de la comisión de uno o más delitos que tengan señalada pena de prisión de treinta a sesenta años³⁹; es decir, el espíritu de la ley es sancionar de forma inmediata al infractor

³⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 434 fracción X del Código de Justicia Militar, se entiende que el personal militar se encuentra en “campaña”, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.- La guerra haya sido declarada; 2.- Se hallen en un lugar donde la guerra exista de hecho, o formando parte de fuerzas, de cualquiera clase que sean, destinadas a operaciones militares contra enemigos exteriores o rebeldes; 3.- Se hallen en territorio mexicano declarado en estado de sitio, con arreglo a las leyes, o en aguas territoriales nacionales; 4.- Hayan caído en poder del enemigo como prisioneros; y 5.- Cuando se hayan embarcado con plaza o sin ella en escuadra, división, grupo o buque suelto, sea de guerra o corsario, apresado o fletado por el gobierno y destinado a operaciones de guerra, contra enemigos exteriores o rebeldes.

³⁹ Delitos previstos en el Código de Justicia Militar que tienen prevista pena de prisión de treinta a sesenta años y dan lugar a convocar al Consejo de Guerra Extraordinario:

Traición a la Patria (artículo 203); Espionaje (artículo 206); Delitos contra el Derecho de Gentes (artículos 208, 210 y 219); Falsificación (artículo 237); Destrucción de lo perteneciente al Ejército (artículos 251, 252); Deserción frente al Enemigo (artículo 272); Deserción en Grupo (artículo 274); violencia contra un Centinela, Guardia, Vigilante, Serviola, Guardián o Salvaguardia, empleando arma de fuego (artículo 279); Falsa Alarma (artículo 282); Insubordinación causando la muerte del Superior (artículo 286); Impedir el Zafarrancho de Combate (artículo 290); Insubordinación cometida en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperando a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada (artículo 292); Abuso de Autoridad causando la muerte del subordinado (artículo 299); Asonada (artículo 305);

de la comisión de un delito calificado como “grave”, que afecta el éxito de la operación de las fuerzas armadas. Anteriormente, los delitos que daban lugar a convocar al mencionado consejo, estaban sancionados con “pena de muerte, por fusilamiento”. Actualmente, la pena capital ya fue derogada y en su lugar, se estableció la pena privativa de libertad de hasta 60 años de prisión. En consecuencia, son competentes para convocar a los citados Consejos, los Comandantes de Guarnición; el Jefe de un Ejército, Cuerpo de Ejército o Comandante en Jefe de Fuerzas Navales y los de las Divisiones, Brigadas, Secciones o buques que operen aisladamente.

Tratándose de las Fuerzas Armadas inmersas en el mar, el artículo 74 del mismo texto castrense previene que los Consejos de Guerra Extraordinarios en los buques de la Armada, son competentes para conocer, en tiempo de paz y sólo cuando la unidad naval se halle fuera de aguas territoriales, de los delitos sancionados con penas de treinta a sesenta años de prisión, cometidos por marinos a bordo; y en tiempo de guerra, de los mismos delitos, cometidos también a bordo, por cualquier militar.

Abandono de Servicio frente al Enemigo (artículo 311); Abandono de Puesto para defender u observar al Enemigo (artículo 312); Abandono de mando frente el Enemigo (artículos 315); Abandono de Buque frente al Enemigo o de Escolta de Buque o de Defensa de Buque (artículo 318, 319 y 321); Asumir indebidamente o Retener el Mando (artículo 323); Revelación de un asunto del servicio en campaña (artículo 338); El Centinela que no haga respetar su persona, no defienda su puesto, no haga frente al enemigo repeliendo la agresión, hasta perder la vida (artículo 356); El Centinela que no de la voz de alarma al acercarse el Enemigo, no haga fuego o se retire (artículo 359); El Comandante u Oficial de guardia que deliberadamente pierda su barco (artículo 356); el que destruya Buques, Edificios o Propiedades (artículo 363); El Comandante de Buque subordinado o cualquier Oficial que se separe maliciosamente con su embarcación del grupo, escuadra o división a que pertenezca (artículo 364); el Aviador que frente al enemigo destruya dolosamente su nave o rehusare operar en la zona de combate (artículo 376); el prisionero de guerra que hubiere vuelto a tomar las armas para seguir combatiendo, después de haberse comprometido a no hacerlo (artículo 386); el que auxilie a la fuga de un prisionero de guerra (artículo 389); al que huya en acción frente al enemigo, no custodie la bandera estando en combate, el comandante de un buque o fuerzas navales capitule frente al enemigo (artículo 397); al que convoque a reunión para deliberar la capitulación (artículo 398).

Ahora bien, el artículo 75 del mismo ordenamiento invocado, también señala algunas otras circunstancias o condiciones que deben cumplirse para que se surta la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios:

- i. Que la persona acusada haya sido aprehendido en flagrante delito, para estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido. En estas condiciones, se considera sorprendido al delincuente en el acto de ejecutar el delito, no sólo cuando éste sea aprehendido en el momento de estarlo cometiendo, sino aun cuando fuere detenido al acabar de cometerlo o después, durante la inmediata persecución y no se ponga fuera del alcance de los que lo persigan; y
- ii. Que la no inmediata represión del delito, implique, a juicio del jefe militar facultado para convocar el Consejo, represente un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público.

1.3. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Siendo los Consejos de Guerra Extraordinarios los órganos jurisdiccionales más importantes, tratándose del juzgamiento de delitos cometidos “en campaña”, de conformidad con lo establecido en los diversos artículos 16 a 19, 23, 73, 74, 75 y 699 del Código de Justicia Militar, es posible definir a estos Consejos como un cuerpo

colegiado, elegido por insaculación, integrado por 5 militares procedentes de las armas de infantería, caballería, ingenieros, artillería o del arma blindada, preferentemente, y un especialista, si es necesario, para ocupar los cargos de Presidente y cuatro vocales, con sus respectivos suplentes, los cuales son convocados por alguno de los Comandantes anteriormente mencionados, para que el mismo, ante la presencia de las partes y el acusado conozcan mediante un procedimiento sumarísimo la causa penal para la que fueron convocados y juzguen al militar por la comisión del delito que se le impute.

Como ya se señaló, el Consejo de Guerra Extraordinario se compone de cinco militares, los cuales deben contar con la jerarquía de Subteniente a Capitán Primero o en todo caso, de igual jerarquía o superior a la de la persona acusada.

El Comandante en Jefe facultado para convocar al Consejo, elaborará una lista con los nombres de todos los militares de arma y jerarquía que les corresponda, que estén en el lugar de la celebración del juicio y bajo su mando y se hallen disponibles para ese servicio, sorteando a quienes integran dicho Consejo, como Presidente y Secretario y si no es posible la presencia de un militar que ostente el grado de Mayor a Coronel, que pertenezcan a la unidad de adscripción del acusado, se asentarán los nombres y categorías de otros Oficiales, pero en ningún caso, ni por motivo alguno, quedarán incluidos los de su Compañía, Escuadrón, Batería o Dependencia a que la pertenezca el acusado ni aquellos que hayan denunciado el hecho delictuoso.

Asimismo, es responsabilidad del Comandante en Jefe que cuando en el lugar no residan funcionarios permanentes del servicio de justicia militar, entonces debe designar entre los abogados titulados que radiquen en la plaza a las personas civiles que puedan

fungir en los cargos antes mencionados y si no hubiera abogados o abogadas o habiéndolos, tuviera motivos suficientes para no hacer la designación entre ellos, nombrara para el desempeño de los referidos cargos a militares de guerra, debiendo hacer constar esta circunstancia y los motivos que tuvo para no designar a los representantes legales civiles.

Si el delito imputado a la persona acusada fuera propio de sus funciones técnicas, uno de los integrantes del Consejo, por lo menos, será escogido por sorteo, entre los del cuerpo técnico que corresponda. Es decir, si el militar que será juzgado es un especialista, por ejemplo, un piloto aviador, entonces, en el citado consejo deberá estar presente como integrante del mismo, otro piloto aviador quien con motivo de su nivel profesional, especialidad en el servicio y las funciones que desarrolla al interior de las fuerzas armadas, estará en posibilidad de conocer y comprender mejor los hechos que se imputen al justiciable.

Con la finalidad de que no exista una crítica respecto a la instauración y funcionamiento de un tribunal *ad hoc*, se faculta al Comandante en Jefe, para integrar uno o más Consejos de Guerra Extraordinarios en tanto prevalezcan las condiciones de sitio o bloqueo de una plaza, nombrando a sus integrantes en la forma y condiciones ya señaladas y una vez concluidas las operaciones en campaña, cesarán en sus funciones y en su caso, se remitirán los procesos pendientes a la autoridad judicial que corresponda, por su propio conducto. Los Comandantes en Jefe que ejerzan las facultades descritas en los párrafos anteriores, deberán informar de dichos actos, tan luego como les sea posible a la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según corresponda.

Como se puede apreciar la constitución y funcionamiento de un Consejo de Guerra Extraordinario reviste particularidades especiales; en principio, atendiendo a su transitoriedad; así como al criterio formal de que la comisión del delito por sancionar tenga prevista una pena de prisión de treinta a sesenta años, o bien, el hecho de que se conceda al Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas libertad discrecional para determinar si es o no procedente la constitución de dicho cuerpo colegiado, cuando exista un delito cometido en flagrancia, o que el mismo represente un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público; así como el ejercicio discrecionalidad de dicho funcionario público para elegir a las personas que lo integraran, si deben ser abogados del servicio de justicia militar o militares procedentes de arma o personas civiles, aspectos que desde luego, no son comunes en el Fuero Federal y Común, que revisten otro tipo de particularidades.

1.4. El procedimiento Penal Militar Extraordinario.

Los artículos 699 a 717 del Código de Justicia Militar describen el procedimiento sumario del orden penal militar que se celebra en el Consejo de Guerra Extraordinario, el cual en síntesis describimos a continuación:

Cuando a juicio del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas se cometiere un delito de la competencia de un Consejo de Guerra Extraordinario, pondrá a disposición a los presuntos responsables con el pedimento del Ministerio Público, procediendo a citar a las personas que deban desempeñar las funciones de Juez y Secretario, realizando la

insaculación para integrar el Consejo de Guerra Extraordinario, designando al Presidente, y fijando la fecha y hora de la reunión del Consejo, en un término que no podrá ser menor de veinticuatro horas ni mayor de cuarenta y ocho, comunicándose dicho evento en la Orden General de la Plaza⁴⁰.

El Juez notificará la convocatoria al presunto responsable e inmediatamente lo requerirá para que nombre defensor o le nombrará uno de oficio, procediendo en este acto a tomar su declaración preparatoria, y desahogará sumariamente las diligencias que fuere posible efectuar antes de la reunión del Consejo, a fin de acreditar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dictando el auto de formal prisión, el cual no es apelable, asimismo, citará a los testigos y peritos que deban concurrir a la audiencia del Consejo de Guerra Extraordinario.

Las Partes podrán entregar al Juez la lista de los testigos que presentaran en la audiencia, para que además de aquellos que hubieren sido citados por dicho funcionario, todos sean examinados el día de la celebración del Consejo, en esa fecha, el Presidente deberá pasar lista nominal de los individuos que integren al mismo, y el Secretario procederá a dar lectura a las disposiciones relativas a los delitos de la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios y la manera de juzgar a los responsables. Una vez instalado el Consejo, el Presidente practicará sumariamente en todo lo que fuere aplicable, respecto al examen del *acusado o acusados, testigos y peritos*, lectura de

⁴⁰El párrafo 941 del Manual de Operaciones en Campaña, Tomo II, página 45; respecto al procedimiento previo al Consejo de Guerra Extraordinario, dispone lo siguiente: “Cuando un Comandante se vea en el caso de convocar a Consejo de Guerra Extraordinario para juzgar de un delito que lo amerite, deberá procurar la presencia de abogados del servicio de justicia militar durante el juicio; de no ser esto posible, buscará disponer de la presencia de alguna autoridad judicial civil, o por lo menos de un abogado de la jurisdicción en donde se encuentre operando; si aún esto no es posible, llevará adelante el juicio sin la presencia en el mismo de ningún abogado”.

constancias procesales y celebración de debates, de conformidad con lo establecido por el Código de Justicia Militar para un Consejo de Guerra Ordinario.

La audiencia sólo se podrá suspender en el caso de excusa de alguno de los miembros del Consejo o cuando se considere indispensable la declaración de algún testigo que no estuviere presente u otra prueba que no pueda ser recibida en el acto, la cual no podrá exceder de seis horas.

Concluidos los debates, el presidente tomará a los vocales la protesta del cargo e independencia para actuar como miembros del Consejo, procediendo a declarar secreta la sesión y en ella formulará la siguiente pregunta: "*¿el delito que se imputa al acusado "NNN", es de la competencia del Consejo de Guerra Extraordinario, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Justicia Militar?*", recogida la votación se procederá de la forma siguiente:

- i. Si la pregunta fuera contestada en forma negativa, el Consejo entregará el proceso y el acta que haya levantado al Juez, si éste es permanente, para que continúe conociendo de la causa penal, y si no fuere permanente; procederá a remitir las constancias del proceso, poniendo a disposición al *imputado*, por conducto del Jefe que lo convocó, ante el *Juez* que se estime competente, para que continúe el procedimiento ordinario.
- ii. Si la contestación fuere afirmativa, el *Juez* formulará el interrogatorio relativo a los hechos consignados, detallando cada uno de los elementos que integran el cuerpo del delito del ilícito de que se trate y sobre la

responsabilidad del *acusado*, así como respecto de cada uno de los delitos que se le imputen.

Cuando se declare que la persona *acusada* no es culpable, se pronunciará su absolución y el *Presidente del Consejo* dispondrá que se le ponga en libertad, si no debiere quedar *detenido* por otra causa, todo esto se hará constar en el acta de la audiencia, inclusive el fallo y se enviarán copias autorizadas al archivo del *detall*⁴¹ de la Corporación a que pertenezca el procesado y a la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según corresponda.

Una vez cumplido todo lo anterior, el expediente original será enviado al Supremo Tribunal Militar, para que efectúe su revisión de la causa, concretándose a determinar si hay o no *responsabilidad* de los funcionarios que hayan intervenido en el juicio correspondiente, en su caso, de existir algún tipo de responsabilidad se informará al Procurador General de Justicia Militar para que si procediera se ejercite acción penal en contra del probable responsable.

La sentencia condenatoria o absolutoria que se pronuncien por los Consejos de Guerra Extraordinarios, no son apelables, de conformidad con lo establecido en los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar.

2. Las violaciones al Debido Proceso en el Consejo de Guerra Extraordinario.

En el presente apartado se analizan diversos aspectos que a nuestro juicio constituyen *actos violatorios* a la *garantía judicial* del *debido proceso*, con motivo de la celebración de los Consejos de Guerra Extraordinarios, para el efecto se considera

⁴¹ El *Detall* es la oficina administrativa de una Unidad, Dependencia o Instalación Militar, encargada de la conservación y custodia del Expediente de Cuerpo de un individuo perteneciente a las Fuerzas Armadas.

conveniente subrayar con letra cursiva el texto original del Código de Justicia Militar, cuyo procedimiento se resumió en el apartado anterior, para posteriormente hacer las consideraciones sobre cada uno de los aspectos que se analizan, al tenor de lo dispuesto en los diversos criterios de jurisprudencia emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de que no existen los suficientes antecedentes jurisprudenciales que se ajusten al análisis que se propone, por tal motivo, el invocar una fuente u otra responde a necesidades propias de la investigación.

2.1. De las “circunstancias” que deben cumplirse para que se acredite la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios (Artículo 75 fracción II del Código de Justicia Militar)

“Para que se justifique la integración de un Consejo de Guerra Extraordinario es necesario que el Comandante que convocó a dicho organismo, considere que la no inmediata represión del delito, represente un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público.”

Con respecto a este singular requisito, debemos subrayar que existe un amplísimo arbitrio del Comandante en Jefe de la Fuerza Armada, para que según su criterio, decida que de no sancionarse inmediatamente la comisión del delito de que se

trate, pueda ocurrir alguna o algunas de las circunstancias anteriormente descritas (*se represente un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden público*). Desde luego, que estas condiciones o circunstancias son amplísimas y abstractas, solo ponderables por el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas en campaña, sólo bajo este criterio se puede comprender el contenido de la citada disposición normativa.

Dicho lo anterior, debemos advertir 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 a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado 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 militar”⁴².

⁴²Caso 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.

2.2. La integración de los consejos de guerra extraordinario.

“La integración de los Consejos estará conformada por 5 militares de arma preferentemente y un especialista, si es necesario, para ocupar los cargos de Presidente y cuatro vocales, con sus respectivos suplentes” (Artículo 18 del Código de Justicia Militar).

Es evidente que la integración de un Consejo de Guerra por personas que no son profesionales del Derecho representa un riesgo para el *imputado*, porque las mismas no están profesionalmente preparadas para emitir una determinación que implica la necesidad de tener un acervo de conocimientos en materia jurídica.

Se ha justificado la existencia de los citados Consejos al denominarlos como *“tribunales de conciencia”* porque sus integrantes generalmente emiten su decisión en relación a la conducta objetiva que describa el tipo penal militar que corresponda, basados únicamente en su experiencia personal adquirida a través de su carrera militar. Sin embargo, se estima que no se reúnen los requisitos de un tribunal competente, no en razón de la jurisdicción militar, sino de la calidad personal de quienes componen al mismo y que resolverán el juicio respectivo.

Además, no debemos soslayar que los delitos que se conocerán en el juicio extraordinario, en su mayoría, están sancionados con pena de prisión de treinta a sesenta años, siendo evidente que por seguridad jurídica para el *imputado*, es conveniente que el tribunal que vaya a resolver el caso reúna a los *juzgadores* idóneos, como los profesionistas en Derecho; es decir, personas que estén plenamente capacitados para

asumir la responsabilidad del ejercicio de la función jurisdiccional y no debe recurrirse a aquellas que no están capacitadas profesionalmente para desempeñar el cargo de Presidente y Vocales en el Consejo de Guerra Extraordinario, máxime que la sentencia que se dicte en dicho procedimiento especial, es irrecurrible.

2.3. La designación de los Funcionarios Judiciales y Agente del Ministerio Público, participantes en el Consejo de Guerra Extraordinario (Artículo 21 del Código de Justicia Militar).

“Es responsabilidad del Jefe Militar convocante que cuando en el lugar donde se celebrara el juicio no residan funcionarios permanentes del Servicio de Justicia Militar, deberá designar de entre los abogados titulados que radiquen en la plaza a aquellas personas que puedan fungir como Juez Instructor, Secretario y Agente del Ministerio Público y si no hubiere abogados o habiéndolos, existieren graves razones para no hacer de entre ellos la designación, nombrara para el desempeño de los referidos cargos a militares de guerra, haciendo constar por medio de información especial, la falta de abogados o los fundamentos que hubiere tenido para no designar a ninguno de los residentes.”

En relación a la designación de los funcionarios públicos que deberán intervenir en el Consejo de Guerra Extraordinario, como *Juez Instructor, Secretario de Acuerdos* y

Ministerio Público, en principio, se dispone que éstos deberán pertenecer al Servicio de Justicia Militar, es decir, todos deben ser Licenciados en Derecho; sin embargo, advertimos que cuando el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas hace la puesta a disposición ante el Ministerio Público Militar, omite hacer la designación de un *defensor* para el *acusado*, situación jurídica grave, porque se afecta el derecho a la defensa debida del imputado, como veremos enseguida.

En estado de emergencia, la autoridad militar tiene como misión primordial realizar operaciones bélicas o acciones de guerra, pero de conformidad con el procedimiento que describe el Código de Justicia Militar, ante la ocurrencia de un hecho delictivo, en principio toma conocimiento del hecho criminoso, por lo tanto, esta situación nos advierte que durante el tiempo de su detención provisional del *imputado* no cuenta con la asistencia de un *defensor*, sea particular o de oficio. Esto es, no se cumple la regla de que desde el momento de su detención el justiciable debe tener una persona que lo represente legalmente, bajo el pretexto de que con motivo de las circunstancias de guerra que se viven en el teatro de operaciones frente al enemigo, por la premura de los acontecimientos no se le hace saber que tiene este derecho.

La situación anteriormente descrita, es violatorio del principio de *debido proceso*, porque el artículo 30 apartado “B” fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, previene el derecho del *imputado* a una *defensa debida* y profesional; asimismo, el artículo 8. 2 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala el “derecho del inculpado para defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección”, abundando en el inciso e) que es un

“derecho irrenunciable ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”. Por lo que el derecho del *inculpado* a contar con un defensor, es una garantía del *debido proceso* ineludible, bajo cualquier condición en que se encuentre el justiciable.

Otra circunstancia que advertimos es que el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas puede nombrar al *Juez, Secretario y Ministerio Público* de entre los *abogados o abogadas civiles* que estén disponibles en la plaza, para que intervengan en el Consejo de Guerra Extraordinario o finalmente prescindir de ellos, quedando a su arbitrio determinar sobre la “causa grave” para no hacerlo así y omitir su participación de dichos profesionistas, y en su lugar, nombrar a militares de arma. En una u otra situación, se causa perjuicio al militar que será procesado; es decir, el hecho de que el Jefe Militar decida sobre la “causa grave” para no nombrar a *abogados civiles* o que designe a militares que no siendo profesionales del derecho deban realizar actos de carácter jurisdiccional, es un acontecimiento que trascenderá al resultado del fallo.

En cualquiera de ambas situaciones, es evidente que el militar por enjuiciar se encuentra en una condición legal muy comprometida; en la primera, el Comandante en Jefe decide de manera unipersonal si selecciona o no a personas profesionales del derecho, bajo el argumento de presentarse una situación “grave” que sólo él puede determinar o bien, decide, según su prudente arbitrio, si designa a militares de arma, es decir, a personas que lo juzgaran sin tener un conocimiento profesional de la ley militar, lo cual garantiza que habrá una flagrante violación a los derechos del *acusado*. Desde

luego, esta situación no es nada favorable para el justiciable, por lo que no podemos considerar un juicio justo para el militar que es enjuiciado bajo las circunstancias anotadas.

En este contexto, es importante destacar cuales son las principales cuestiones que deben considerar al evaluar la independencia e imparcialidad de los tribunales militares: si los *jueces* cuentan con la debida formación o titulación en derecho y si al desempeñar su deber, están subordinados a sus superiores o son independientes de ellos; por tal motivo, es imprescindible que *el Juez Instructor, el Secretario de Acuerdos, el Ministerio Público y el Defensor de Oficio Militar* pertenezcan al Servicio de Justicia Militar, por tratarse de personal especialista de la justicia castrense y sean independientes de la Fuerza Militar a cargo del Jefe encargado de las operaciones militares que haya convocado la integración del Consejo de Guerra Extraordinario.

En caso de que los militares sean de arma y pertenezcan a la fuerza militar de su Comandante en Jefe, siempre se cuestionara si aquellos actuaron de forma independiente o lo hicieron bajo las instrucciones de su superior jerárquico, evento que invalidaría el juicio marcial, al no existir la independencia del tribunal del conocimiento.

La importancia para evaluar la independencia de los jueces militares es si están subordinados a la autoridad militar en su función de administrar justicia; considerándose que los *jueces militares* son independientes, si gozan de autonomía con respecto a sus superiores en su calidad de *jueces*, independientemente del hecho de que hayan sido nombrados por aquéllos y continúen sometidos a su autoridad jerárquica en todos los aspectos, excepto en los relativos a la administración de justicia. Por tal motivo, es

imprescindible que los miembros del *Consejo de Guerra Extraordinario, los Jueces, Secretarios de Acuerdos, Ministerio Público y Defensor de Oficio*, es decir todos los actores del procedimiento penal militar extraordinario, conserven su independencia y autonomía técnica en el ejercicio de sus funciones, ya sea en estado de guerra o en época de paz, lo importante es que todos ellos sean independientes y que su actuación sea ventilada en audiencia pública⁴³, mediante un procedimiento penal acusatorio, como lo establecen los estándares constitucionales e internacionales⁴⁴ en materia de procuración de justicia.

2.4. La celeridad para convocar al Consejo de Guerra Extraordinario (Artículo 699 del Código de Justicia Militar).

“Siempre que a juicio del Comandante se cometiere un delito de la competencia de un Consejo de Guerra Extraordinario, consignará a los presuntos responsables

⁴³El artículo 20 apartado “B” fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene como derecho de las personas imputadas, ser juzgados en audiencia pública; similar disposición se encuentra prevista en el artículo 8/o. numeral 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece como garantía judicial de los inculpados el derecho a ser juzgados bajo la misma condición jurídica; de igual forma el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que todas las personas deberán ser oídas públicamente con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

⁴⁴*Los estándares internacionales de derechos humanos*, han sido definidos por el Consejo Internacional de Políticas sobre Derechos Humanos como: El conjunto de instrumentos internacionalmente negociados o avalados en materia de derechos humanos, sin importar que sean vinculantes o no. Por lo tanto, se abarca en esta definición tanto los documentos vinculantes que codifican o crean obligaciones o deberes legales, que se conocen comúnmente como “*Hard Law*” (“*leyes duras*”) (por su nombre en inglés), como aquellos documentos no vinculantes, que hacen recomendaciones acerca de la conducta y políticas públicas que debieran adoptar los Estados, que se conocen como “*Soft Law*” (“*leyes suaves*”). En presente caso, se utiliza la expresión “*estándares internacionales de derechos humanos*” de forma aún más amplia, integrando en la misma no sólo el marco jurídico-legal, integrado por instrumentos normativos, tales como tratados, declaraciones, programas y planes de acción, principios etc., sino también los resultados más relevantes de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto del ámbito universal, como interamericano.

con el pedimento de incoación del Ministerio Público, citando al Juez Instructor y al Secretario, y previa insaculación a los integrantes del Consejo de Guerra, en un término que no podrá ser menor de veinticuatro ni mayor de cuarenta y ocho horas”.

En el presente caso, como se puede observar, la celeridad con que se practican las diligencias de la investigación dentro del improrrogable plazo de 24 a 48 horas como máximo a cargo del *Ministerio Público*⁴⁵, bajo las condiciones anormales imperantes en la sociedad en situación de guerra, previas a la celebración del Consejo de Guerra, de conformidad con lo que establece el Código Punitivo Militar, nos permite apreciar que dichas diligencias se desahogaran en forma tan rápida, que esa brevedad deviene a constituirse como una situación perjudicial y una debilidad procesal para el *indiciado*, ya que no tendrá la oportunidad de entrevistarse con el tiempo suficiente con su *abogado* para preparar su defensa.

En las condiciones jurídicas anotadas en el párrafo anterior, se aprecia que se viola el artículo 8.2 incisos b) y c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que previene que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a las siguientes

⁴⁵ MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE DETERMINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS INDICIADOS, DEBE RESPETARSE CON INDEPENDENCIA DEL FUERO AL QUE PERTENEZCAN LOS AGENTES QUE CONFORMAN AQUELLA INSTITUCIÓN.- No. Registro: 185,707. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVI, Octubre de 2002. Tesis: 1a. LXXVII/2002. Página: 193.

garantías mínimas: “comunicación previa y detallada de la acusación formulada” y “concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Similar disposición establece el artículo 14.3 inciso b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que previene: “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a disponer de tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”.

En relación al plazo razonable para que una persona sea enjuiciada, es conveniente precisar que el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, como uno de los elementos del *debido proceso*, que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso:

- i. La complejidad del asunto.
- ii. La actividad procesal del interesado.
- iii. La conducta de las autoridades judiciales; y
- iv. La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁴⁶.

Sin embargo, como se observa el procedimiento penal militar extraordinario de que se trata, se ejecuta en forma sumarísima en perjuicio del imputado, quien por la

⁴⁶Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 156, y Caso Garibaldi Vs. Brasil, supra nota 32, párr. 135.

brevidad del asunto, no tendrá el tiempo suficiente para entrevistarse con su defensor y preparar su defensa, siendo esta última de mayor trascendencia ante la temporalidad de que se dicte una sentencia en breve plazo, así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁷.

2.5. De la notificación al presunto responsable para que comparezca al Consejo de Guerra Extraordinario (Artículo 700 del Código de Justicia Militar).

“El Juez notificara dicha convocatoria al presunto responsable e inmediatamente lo requerirá para que nombre defensor o le nombrará uno de oficio y procederá a tomar su declaración preparatoria.”

Una vez que el *inculpado* es detenido y puesto a disposición de la autoridad competente, tendrá el derecho de designar inmediatamente a un *abogado* ya sea que esté privada de su libertad personal o no, lo importante es que sea enterada que tiene dicho derecho y lo ejerza con toda oportunidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 apartado “B” fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁷PROCESO PENAL, NO SE VIOLAN GARANTIAS CUANDO SE REBASA EL TERMINO CONSTITUCIONAL PARA DICTAR SENTENCIA, SI ELLO OBEDECE A LA RECEPCION DE PRUEBAS OFRECIDAS POR PARTE DEL REO. No. Registro: 219,414. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación IX, Mayo de 1992. Página: 494.

DEFENSA, GARANTÍA DE. ES DE MAYOR RANGO AXIOLÓGICO QUE LA DE OBTENCIÓN DE UNA SENTENCIA EN BREVE LAPSO.- No. Registro: 921,453. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice (actualización 2002).Tomo II, Penal, Jurisprudencia TCC. Tesis: 24. Página: 43. Genealogía: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, mayo de 2002, página 971, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.P. J/5.

Mexicanos, a fin de que el mismo esté presente en todas las diligencias que se practiquen durante la etapa indagatoria o de averiguación previa y en el procedimiento penal correspondiente, en virtud de que una designación tardía deviene en una violación a sus derechos constitucionales de debida defensa ⁴⁸, ello con el objeto de que el *defensor* intervenga para evitar cualquier violación a los derechos sustantivos o adjetivos de su *defendido* y, de ser necesario, inste para que se corrija cualquier error ocurriendo a las vías previstas legalmente.

La correspondiente notificación al justiciable debe ser realmente efectiva para que designe *defensor particular* o se le designe a un *defensor público*, consecuentemente, la notificación debe hacerse con la suficiente antelación al juicio a fin de permitirse el tiempo necesario y los medios adecuados para preparar su defensa del *imputado*. Sin embargo, en esta etapa preliminar ante la celeridad para convocar el Consejo de Guerra Extraordinario, es evidente que el *defensor* no tendrá el tiempo suficiente para asesorar a su *defendido* y preparar su defensa, es cierto que estará presente en su declaración preparatoria, pero su intervención se limitara a ser la de un *observador*.

⁴⁸ DEFENSA ADECUADA. EL INCULPADO TIENE EL DERECHO A QUE SU DEFENSOR COMPAREZCA A TODAS LAS AUDIENCIAS O DILIGENCIAS PROCESALES, AUN CUANDO LA NORMATIVIDAD QUE LO PREVÉ NO SE AJUSTE POR COMPLETO AL TEXTO DE LA FRACCIÓN IX DEL APARTADO A DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ELLO CON BASE EN LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO.- No. Registro: 177,032. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXII, Octubre de 2005. Tesis: V.2o.48 P. Página: 2334.

La asistencia de un *abogado* es uno de los medios principales de garantizar la protección de los derechos humanos de las personas acusadas de la comisión de un delito⁴⁹. Por lo tanto, el derecho a asistencia letrada es de aplicación en todas las fases del proceso penal, incluidas la investigación preliminar y las fases que preceden al juicio; toda persona acusada de un delito tiene derecho a contar con asistencia letrada para proteger sus derechos y defenderlos, si esta garantía no se cumple, no podemos decir que se estableció un juicio justo.

Asimismo, en *inculpado* también tendrá el derecho a tener conocimiento previo de la naturaleza y gravedad del delito que se le imputa; así como a conocer que personas deponen en su contra; también se le deberá dar a conocer los derechos que le asisten en su favor para defenderse de la acusación formulada en su contra; se le deberá permitir el acceso a los registros de la investigación si está detenido o cuando se pretenda tomarse su declaración o entrevistarlo una autoridad; y los demás datos necesarios para realizar su defensa, de conformidad con lo previsto en el apartado “B” del artículo 20 del Pacto Constitucional; de igual manera debe garantizarse la asistencia de un médico para que practique al *imputado* el reconocimiento a examen médico, a fin de certificar el estado de su integridad física. Sin duda alguna, todos los aspectos anteriormente descritos forman parte del debido proceso.

⁴⁹El artículo 20 apartado “B” fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene como derecho de las personas imputadas contar con una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente desde el momento de su detención y a que dicho profesionista comparezca en todos los actos del proceso o en su caso, la autoridad jurisdiccional le designe un defensor público en forma gratuita; por otra parte, en el artículo 8/o. numeral 2 inciso d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se previene el mismo derecho para los inculpados.

2.6. De los actos preliminares a la celebración del consejo de guerra extraordinario (Artículo 700 del Código de Justicia Militar).

“Asimismo, el Juez Instructor practicará sumariamente las diligencias que fuere posible efectuar, antes de la reunión del Consejo, a efecto de comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, motivando el Auto de Formal Prisión.”

La mayoría de las normas internacionales no prohíben *per se* el establecimiento de tribunales especiales, como es el caso de los Tribunales Militares, aún en estados de excepción, siempre que en los mismos se juzguen exclusivamente a militares; por lo tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”⁵⁰.

Tratándose de la resolución del plazo constitucional, la actuación en la que el *Juez Instructor* podrá decretar el “*auto de formal prisión*”, es evidente que el *Juzgador* debido a la celeridad de la causa, no podrá contar con un tiempo razonable y suficiente para estudiar el asunto y resolver con la debida diligencia el auto de formal procesamiento⁵¹, circunstancia que denota una situación desfavorable para el justiciable,

⁵⁰Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, supra nota 274, párr. 113; Caso Escué Zapata Vs. Colombia, supra nota 56, párr. 105, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 24, párr. 118.

⁵¹La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que: “sin perjuicio de que deban obtenerse y valorarse otras pruebas, las autoridades encargadas de la investigación deben prestar particular atención a la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones. Caso Velazquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 24, parr. 130; Caso Escher y otros Vs. Brasil, supra 64, parr. 167, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, parr. 38.

máxime que debe considerar que se trata de la libertad personal y el enjuiciamiento de un *individuo*, amén que dicha resolución es inapelable.

Además, en la etapa de *dilación constitucional* no se previene que el *inculpado* pueda solicitar la *duplicidad del término*⁵²; ya que “si se parte de la premisa de que al establecer el legislador la ampliación de las setenta y dos horas correspondientes al término constitucional, duplicando el término, la finalidad no es otra sino la de que se le brinde una oportunidad de defensa mayor y el *Juzgador* no resuelva tomando únicamente en consideración los datos que obran en la averiguación previa, sino también las pruebas que aporte el *inculpado*. Es obligada conclusión, que tal beneficio a favor del mismo debe ser respetado cabalmente hasta su fenecimiento, supuesto que, de no ser así, se podría llegar a la hipótesis en que ningún *inculpado* que tuviese la intención de ofrecer y desahogar *pruebas de descargo*, estuviese en aptitud de hacerlo, si no se respeta la ampliación del término constitucional una vez autorizada. De aquí que sea ilegal el *auto de formal prisión* dictado antes de que concluya el plazo”; Además, dentro de la fase intermedia constitucional dilatoria, el *defensor* aprovechara el plazo de ley para asesorar debidamente a su *defendido* y preparar su defensa, a efecto de estar en posibilidad de ofrecer los medios probatorios que a su derecho convengan y solicitar el desahogo de los mismos para estar en posibilidad de formular *alegatos de inculpabilidad* dentro del propio periodo, en tanto el *Juez Instructor* resuelve su situación jurídica, ya

⁵² AUTO DE FORMAL PRISION. AMPLIACION DEL TERMINO CONSTITUCIONAL.- No. Registro: 199,858. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. IV, Diciembre de 1996. Tesis: VIII.2o.12 P. Página: 369.

sea dictando un *auto de libertad por falta de elementos para procesar* o bien, para pronunciar el *auto de formal prisión*. Sobre el particular es importante destacar dos aspectos:

- i. Que el artículo 701 del Código de Justicia Militar al *denegar el derecho a apelar el auto de formal prisión* impide el cumplimiento del *debido proceso*; así lo ha expresado la *SCJN*, cuando resolvió que “el derecho de solicitar la duplicación del término de setenta y dos horas, es una prerrogativa cuando la ejercita el inculpado o su defensor, quedando inmersa en las *formalidades esenciales del procedimiento*, que es menester observar, pues incide de manera directa en la garantía constitucional de defensa y en esa medida, trasciende notoriamente al resultado de la resolución del término constitucional⁵³”.
- ii. Debe actualizarse el contenido denegatorio de la citada norma procedimental, con la finalidad de modificarlo y eliminar dicho impedimento legal y en su lugar, legitimar al *justiciable* para que tenga la posibilidad de recurrir la resolución constitucional del auto de formal prisión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido reiteradamente que “los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen el deber general de adecuar su derecho

⁵³AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. LA DUPLICACIÓN DEL PLAZO PARA DECRETARLO, CUANDO LA SOLICITA EL INCULPADO O SU DEFENSOR, QUEDA INMERSA EN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO QUE CULMINA CON SU DICTADO, POR INCIDIR DE MANERA DIRECTA EN LA GARANTÍA DE DEFENSA. No. Registro: 179,389. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Febrero de 2005. Tesis: IV ; página: 1631.

interno a las disposiciones de dicho tratado para garantizar los derechos que éste consagra”⁵⁴.

2.7. Del ofrecimiento y la preparación previa de las pruebas a la celebración del consejo de guerra extraordinario (Artículo 700 del Código de Justicia Militar).

“Las Partes podrán entregar al Juez lista de los testigos que presentarán en la audiencia, a fin de que además de aquellos que hubieren sido citados por el Juez Instructor deban ser examinados ante el Consejo.”

Evidentemente, no podemos hablar de un juicio justo, si las diligencias previas al juicio se desahogan con tal celeridad que resulta prácticamente imposible que el *abogado defensor* tenga el tiempo suficiente para entrevistarse con su defendido, brindarle la asesoría jurídica relativa al hecho que se le imputa y *preparar el ofrecimiento y desahogo de pruebas a favor de su representado*, todo esto dentro improrrogable plazo de 24 a 48 horas, tal y como lo previene el Código de Justicia Militar, plazo perentorio para que se convoque a la celebración de los Consejos de Guerra Extraordinario.

Sobre el particular, es menester señalar que el artículo 701 del Código de Justicia Militar no previene que el *inculpado* pueda solicitar al *Juez Instructor*, se le conceda el

⁵⁴Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 87; Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá, supra nota 24, párr. 179, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 161.

derecho a la ampliación del plazo constitucional y que el mismo se prolongue legalmente hasta *144 horas*, para estar en mejores condiciones de preparar su defensa.

Ahora bien, independientemente de que el *defensor* y el *procesado* soliciten la comparecencia de *testigos* y demás pruebas para acreditar la inculpabilidad del segundo de los nombrados, el *Juez Instructor* tiene la facultad discrecional de citar a los *testigos* que deban de comparecer en el Consejo de Guerra Extraordinario; esto es, el *Juez* se arroga la facultad de introducir un medio de prueba en el procedimiento, es decir, él decide sobre la cita y comparecencia de los *testigos*, no sabemos si como facultad discrecional para mejor proveer en la causa o para presentar mayores elementos de acusación en contra de la persona acusada, ya que el Código de Justicia Militar no dispone nada sobre esta facultad del *Juzgador*. En razón de lo anteriormente expuesto, es cuestionable la independencia e imparcialidad del Juez Instructor en este procedimiento extraordinario, no se puede advertir cuál es el verdadero motivo por el cual el *Juez* actué en la forma que se comenta.

2.8. De la celebración del Consejo de Guerra Extraordinario (artículo 704 del Código de Justicia Militar).

“El Presidente del Consejo de Guerra Extraordinario practicará sumariamente en todo lo que fuere aplicable, respecto al examen del acusado o acusados, testigos y peritos, así como a la lectura de constancias procesales y los debates de las partes, de conformidad con las formalidades

*establecidas en el procedimiento de un Consejo de Guerra
Ordinario.”*

Con respecto al desahogo de los diversos medios probatorios durante el procedimiento de un Consejo de Guerra Extraordinario, son aplicables en la parte que nos interesa los artículos 652 a 654 del Código de Justicia Militar⁵⁵ y en relación a las formalidades del procedimiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sustentado diversos criterios al tenor de la garantía judicial de *debido proceso*, mismos que a la postre, se han consolidado como principios o estándares internacionales en la materia, por ejemplo: en cuanto a las declaraciones rendidas por las *presuntas víctimas*, los *testigos* y los *peritos* en audiencia pública y mediante declaraciones juradas, la citada Corte Interamericana, estima su pertinencia “sólo en lo que se ajusten al objeto que fue definido en el procedimiento y en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio, tomando en cuenta las observaciones formuladas por las partes⁵⁶”.

⁵⁵ En relación a los medios de prueba por desahogar durante el procedimiento, el Código de Justicia Militar, en lo conducente dispone lo siguiente:

Artículo 652.- Los peritos serán examinados en la misma forma que los testigos; pero cuando el presidente lo estimare oportuno, podrá ordenar que asistan a la audiencia o a parte de ella, o que declaren en presencia unos de otros.

Artículo 653.- Los documentos y objetos que puedan servir de piezas de convicción y de descargo, serán presentadas al acusado y a los testigos y peritos, a medida que sean examinados, haciéndoseles por el presidente las preguntas que fueran necesarias acerca de tales documentos u objetos y dándose previamente lectura a los primeros por el secretario.

Artículo 654.- Las partes podrán dirigir a cualquiera de los testigos o peritos, inmediatamente después de que hubieren sido interrogados por el presidente, y por medio de éste, o directamente, con su permiso, las preguntas y observaciones que consideren oportunas. podrán, además, exponer al consejo cuanto creyeren útil acerca de la imparcialidad y buena fama del testigo o perito, o de la veracidad que deba atribuirse a su dicho, sin valerse para ello de palabras injuriosas u ofensivas.

⁵⁶Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; Caso Garibaldi Vs. Brasil, supra nota 32, párr. 64, y Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados, supra nota 43, párr. 35.

El artículo 20 apartado “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala los derechos de toda persona imputada, entre éstos, encontramos precisamente el relativo a que se le reciban los *testigos* y demás pruebas pertinentes que ofrezca, auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite; asimismo, el artículo 8.2 inciso f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también previene como garantía mínima de todo *inculpado*, “el derecho de la defensa para interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia de peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”; y a su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14.3 inciso e) dispone el derecho de toda persona acusada para que durante el proceso tenga la garantía mínima de “interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”, esto decir, ésta última norma va más allá, al precisar la calidad de los testigos de cargo y descargo, señalando la exigibilidad de que el desahogo de la prueba sea en igualdad de circunstancias para los deponentes.

Asimismo, el Tribunal Interamericano ha considerado señalar que: “a diferencia de los testigos, quienes deben evitar dar opiniones personales, los peritos pueden proporcionar opiniones técnicas o personales en cuanto se relacionen con su especial saber o experiencia⁵⁷”. En relación a la naturaleza y desahogo de esta prueba

⁵⁷Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Convocatoria a Audiencia Pública. Resolución de la Presidenta de la Corte de 24 de septiembre de 2008, Considerando décimo octavo; Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Convocatoria a Audiencia Pública. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de marzo de 2009, Considerando septuagésimo quinto.

especializada, el Código de Justicia Militar previene en el artículo 533 que “siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto, se requieran conocimientos especiales, se procederá con la intervención de peritos”. Consecuentemente, la prueba pericial es un medio probatorio que realizan *expertos*, por lo que adquiere un significado importante durante el procedimiento para acreditar o desestimar el hecho, una circunstancia en el evento delictivo y su valoración queda al arbitrio del juzgador, es de libre apreciación, según se desprende de la lectura del artículo 608 del propio Código Foral.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a la prueba documental, ha insistido en que: “admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda⁵⁸”. El artículo 604 del referido Código Castrense dispone que “los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos”; por tanto, este medio probatorio tiene una valoración tasada, salvo que las partes los impugnen y soliciten su confrontación con los originales.

No pasa desapercibido que en el Consejo de Guerra Extraordinario se aplican las formalidades del procedimiento que previene el Código de Justicia Militar, sólo que será el Presidente del mismo quien dirija el desarrollo de la audiencia y no el *Juez Instructor*;

⁵⁸Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 24, párr. 140; Caso Garibaldi Vs. Brasil, párr. 62, y Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados, supra nota 43, párr. 34.

es decir, el desahogo del juicio estará a cargo de una persona que no es Licenciado en Derecho⁵⁹ y quien dispondrá de un amplio criterio discrecional para conducir la audiencia, según su prudente arbitrio.

La facultad que se concede al Presidente del Consejo de Guerra para conducir el procedimiento es amplio y discrecional, observándose que en la etapa inicial de la audiencia pública, se vulneran las garantías mínimas del *acusado* relativas a la “presunción de inocencia” y “el derecho de no declarar en su contra”, las cuales están prevista en los artículos 20 apartado “B” fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 8.2 inciso g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 inciso g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente, ya que en la parte final del artículo 647 del Código Punitivo Militar, se concede facultad a dicho funcionario para “exhortar al acusado o acusados a producirse con verdad, haciéndoles ver las ventajas que de esto podrá resultarles, les advertirá que tienen el derecho a decir todo lo que crean conveniente en su defensa, guardando el respeto debido a la ley y a las autoridades y *los interrogará sobre los hechos que motivaron su presencia ante el Consejo*”, es decir, implícitamente se les da el trato de responsables de la comisión de un *delito* y no se les concede el derecho a guardar

⁵⁹El artículo 650 del Código de Justicia Militar, previene lo siguiente: “El Presidente del Consejo de Guerra estará investido de un poder discrecional para la dirección de los debates, en virtud del cual durante la audiencia y en todo lo que la ley no prohíba expresamente, tendrá la facultad de hacer cuanto estimare oportuno para el esclarecimiento de los hechos; la ley deja a su honor y a su conciencia el empleo de los medios que puedan servir para favorecer la manifestación de la verdad. Para los efectos anteriormente expuestos, el Presidente del Consejo, desde el día en que éste hubiere sido convocado, podrá ocurrir al juzgado respectivo, para imponerse de los procesos en que deba intervenir, sin perjuicio de poder encomendar la dirección de la audiencia, en todo o en parte, al juez.

silencio, si esa fuera su elección. Esta norma procedimental, como se observa más que conceder un derecho, tiene un carácter intimidatorio.

Como se observa, el artículo 647 del Código de Justicia Militar es violatorio de garantías individuales en agravio de la persona acusada, porque vulnera el principio de “presunción de inocencia”, al concederse al Presidente del Consejo la facultad de “interrogar al imputado sobre el hecho que motivo su presencia en el Consejo”; esto es, el “hecho” es que el Ministerio Público Militar lo acusa de la comisión de un delito y apenas inicia el procedimiento y ya el Presidente del Consejo está desconociendo la calidad jurídica de persona “inocente”, además, no se le respeta el derecho a no auto incriminarse, ya que si declara sobre el evento delictivo materia del juicio, se considerara como una confesión calificada, es decir, todo aquello que le perjudique será usado en su contra, y si guarda silencio, se interpretará que es responsable de la conducta delictiva que se le atribuye.

En concomitancia con lo anterior, también se aprecia que los integrantes de los Consejos de Guerra Extraordinarios al ser miembros en el servicio activo del Ejército, no son totalmente independientes porque siempre estarán subordinados a las órdenes de sus superiores jerárquicos que ejercen el cargo de Comandantes en Jefe en las zonas de los teatros de operaciones y consecuentemente, su autonomía para resolver en la audiencia de ley, podrá ser objeto de críticas, al cuestionarse por parte de la *persona acusado*, su *defensor* y la opinión pública la independencia e imparcialidad de los miembros del citado Consejo en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, se estima conveniente la extinción paulatina de los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, y en su lugar, se constituyan *Tribunales de Juicio Oral* encargados de celebrar en los términos de ley el *Procedimiento Penal Acusatorio*, los cuales deben ser conformados de forma colegiada por tres *Jueces Militares, Licenciados en Derecho* y el *Secretario de Acuerdos* que los auxilie en sus funciones, todos ellos pertenecientes al *Servicio de Justicia Militar*, es decir, por personas profesionales del derecho que no dependan directamente del Comandante en Jefe de una Fuerza Armada, a fin de salvaguardar la independencia e imparcialidad de los tribunales militares en la función jurisdiccional.

Finalmente, es pertinente señalar que si se quiere observar y preservar la disciplina militar al interior de las Fuerzas Armadas, es necesario que igualmente se cumpla estrictamente con el principio de *debido proceso* en los Tribunales Militares, ya que dicha institución jurídica es un baluarte de la propia disciplina militar. No podemos decir con satisfacción que se preserva la disciplina militar, como bien jurídicamente tutelado en las instituciones armadas del país, si antes no se ha respetado el *debido proceso*, se ha negado al procesado el derecho a interponer el *recurso de apelación* en contra del *auto de formal prisión* o al *sentenciado* se le ha denegado el derecho a agotar la *doble instancia* y en su caso, se obliga al reo a que recurra al *juicio de amparo directo*, como un medio alternativo de *recurso efectivo*, para estar en posibilidad de defender sus garantías ante la sentencia definitiva impuesta en su contra y se materialice su derecho objetivo al hacer uso de un *recurso jurídico efectivo*, al tener que sostener una contienda constitucional en contra de los Tribunales Militares.

CAPITULO III

EL DERECHO A RECURRIR LAS RESOLUCIONES DE LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.

1. El derecho a formular el Recurso de Apelación o del ejercicio a la Doble Instancia.

Toda persona declarada “*culpable*” de la comisión de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio sea sometido al examen de un tribunal superior, así lo establece el artículo 8.2, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que expresamente dispone que: “toda persona inculpada de un delito tendrá durante el proceso, como derecho mínimo, el de recurrir la sentencia ante un tribunal superior”; similar disposición existe en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde también se reconoce el derecho a recurrir la sentencia ante un tribunal de alzada⁶⁰, inclusive, señala que la pena también deberá ser objeto de revisión.

En concordancia con lo anterior, la Comisión Interamericana también ha establecido “la obligación de un Estado de garantizar el derecho de apelación ante un tribunal superior, requiere no sólo la promulgación de leyes sino también la adopción de

⁶⁰ En el caso Castillo Petruzzi, Serie C. Número 52 en la sentencia de fecha 30 de mayo de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el derecho a recurrir el fallo o a juez superior, “es un derecho esencial del debido proceso y tiene el carácter de inderogable (...), el derecho a recurrir el fallo implica una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que la causa será vista y sus derechos serán garantizados de conformidad a los principios del debido proceso, establecidos en el artículo 8 de la citada Convención Americana sobre Derechos Humanos.

medidas que garanticen el ejercicio de ese derecho⁶¹, es decir, además de prevenirse la existencia del recurso, el Estado debe garantizar la creación y funcionamiento del tribunal competente que conozca de dicho recurso.

1.1. La sustentación axiológica para que el Código de Justicia Militar disponga que el Auto de Formal Prisión y la Sentencia Definitiva dictadas en un Consejo de Guerra Extraordinario, sean inapelables.

En época de guerra, el militar no debe menospreciar la disciplina y en caso de incumplir sus deberes y cometer algún delito, debe ser inmediatamente sancionado para que su proceder no sirva como mal ejemplo para el resto de sus compañeros y evitar de esta forma que la indisciplina se propague como cáncer entre las filas de la tropa. En consecuencia, a fin de disuadir conductas ilícitas, anticipadamente se le niega el derecho a impugnar el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria, por lo que la norma jurídica desempeña el papel de prevención general y especial para todo militar, sin importar su graduación, arma, servicio, especialidad o rama dentro de las Fuerzas Armadas.

Desde el punto de vista de la filosofía jurídica, la teleología se encuentra íntimamente relacionada con la doctrina y en el caso de las fuerzas armadas, esta vinculación es indisoluble porque se actualiza y hace patente en las actividades castrenses; para decirlo de otra forma, en palabras de Saucedo López, “hablar de la teleología del Ejército, es establecer hacia dónde se dirigen sus fines; así, se establece

⁶¹Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 123, y Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124. En igual sentido, Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147.

que la finalidad del Ejército es hacer la guerra, es decir, tal acontecimiento brutal atiende a la única causa de existir de los Ejércitos, pero se puede pensar que un país nunca presente cuadros belicológicos y por tanto el sumo esfuerzo por tener una Fuerza Armada, atenta contra la economía del mismo, siendo improductivo el gasto innecesario en armamento, adiestramiento y hombres que parecerían desocupados. Esta tesis es inexacta, ya que siempre se debe de prevenir cualquier eventualidad que pueda presentarse, siendo válido el principio de derecho romano que dice *si vis in pacem, para bellum*, (*en tiempo de paz, prepararse para la guerra*) toda vez que dentro del concierto internacional de naciones no se puede garantizar que nunca va a ocurrir un evento armado, pues las relaciones de las naciones son latentes y puede producirse alguna disensión y con ello una guerra, o bien efectuarse un fenómeno social interno que haga necesaria la intervención de una fuerza que restablezca el orden violado; por tanto, el Ejército surge como una institución que brinda seguridad y protección a la nación, en esa dicotomía de órdenes, ya sea tanto en el orden internacional como en el orden interno.” (SAUCEDO LOPEZ; 2002 b); pág. 98). Por tal motivo, el imperio de la disciplina militar debe estar presente en todos los actos del servicio del personal militar, máxime cuando el país se encuentra en estado de guerra, no se puede permitir el quebrantamiento de la disciplina, porque la acción delictiva del militar podría devenir en poner en peligro el éxito de las operaciones encaminadas a la defensa de la patria.

Consecuentemente, para que las fuerzas armadas estén en posibilidad de cumplir con sus misiones constitucionales de proteger a la nación de una invasión exterior y garantizar la seguridad interior, se requiere que en el seno de la institución armada

impere la disciplina militar y que quien la transgreda sea severamente sancionado, con la advertencia, inclusive, de denegarle su derecho a un recurso de apelación cuando se le prive de su libertad personal o imponga una sentencia condenatoria, con pena de prisión.

1.2. La supremacía de la defensa exterior de la nación y la eficacia de las Fuerzas Armadas Mexicanas para afrontar una invasión extranjera, como argumento para denegar el derecho recurrir una resolución judicial.

De conformidad con lo establecido en el artículo 89 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República puede disponer de las Fuerzas Armadas Nacionales para la defensa exterior de la nación, con el objeto de estar en posibilidad de afrontar ésta grave situación de forma inmediata y oportuna, para lo cual se requiere que los recursos materiales, financieros y humanos que administra el Ejecutivo Federal y los Secretarios de Despacho estén disponibles para preservar la paz y el orden interior, así como la vida de los habitantes del país y la estabilidad económica, política y cultural de la nación, en caso de presentarse una estado de emergencia, como lo es un estado de guerra.

Por otra parte, las fuerzas armadas están encargadas de la administración, preparación, adiestramiento y equipamiento de las tropas, además de realizar el despliegue operativo en todo el territorio nacional y hacer el uso adecuado de sus armas y sus implementos bélicos, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales antes anotadas. Para el cumplimiento de dichos objetivos, el personal militar aplica los principios de la guerra, tanto tácticos, estratégicos y logísticos a fin de lograr la acertada

y oportuna movilización de todos los recursos ya descritos en caso de ser necesario durante las operaciones militares en defensa de la nación, de conformidad con el Plan de Defensa Nacional, previamente elaborado a cargo de las autoridades militares.

Todos recursos materiales, financieros, humanos e institucionales antes descritos, siempre deben estar listos para enfrentar oportuna y rápidamente cualquier eventualidad, a fin de preservar la integridad de la nación, por lo que “el poder militar es la eficiencia del Ejército, la máquina de guerra que tiene como fines la seguridad exterior y el orden interno de un Estado; es el protector en causa extrema de éste, por tanto su composición debe de estar siempre presta al sacrificio en existencia, tiempo y sin limitante alguno, extendiéndose desde su prestigio, sus hombres, su material y todo aquello que vaya implícito a sus funciones. (SAUCEDO LOPEZ; 1986, pág. 67). Todas los recursos y las actividades que lleva a cabo el personal militar para el cumplimiento de sus funciones dan vida y sustentan la existencia de todo ejército.

Precisamente para el logro de tan importantes objetivos nacionales antes mencionados⁶², es necesario preservar la disciplina militar por lo que todo acto u omisión que la contravengan y que puedan causar serios trastorno en el despliegue de las operaciones militares encaminadas a la defensa de la nación, debe ser inmediatamente

⁶²En opinión de Antonio Saucedo López, considera que: “equivocadamente, por la generalidad ajena a los medios jurídico-político-militares, se piensa que el Ejército tiene una finalidad, pero la concepción de ésta es demasiado vaga y se le coloca como comodín de muchos males sociales, por lo que si surgen problemas en la sociedad tanto de delincuencia, políticos, etcétera (...), se determina que ante lo drástico debe de intervenir el Ejército y la realidad no es así, ya que se caería en un sistema totalitario que amenazaría severamente la paz y tranquilidad públicas; el Ejército debe de intervenir en caso de guerra extranjera, en que se ponga en peligro la seguridad exterior de la nación o el orden interno y la paz pública, en donde verdaderamente medie un peligro de trastocar los elementos anteriormente citados ...” (SAUCEDO LOPEZ; 1986, pág. 70).

sancionada de forma ejemplar y evitar que impere la indisciplina y el desorden en los cuarteles; por lo que atento a tan altos fines nacionales, el Presidente Sustituto Abelardo L. Rodríguez procedió a publicar en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1933, el Código de Justicia Militar en el que se prescribe que en tiempo de guerra el auto de formal prisión y la sentencia dictada con motivo de la celebración de un Consejo de Guerra Extraordinario son inapelables, a fin de evitar que el militar intencionalmente busque ser procesado y rehúya sus obligaciones militares para asistir al frente de la batalla, porque “el militar debe de anteponer sus intereses personales y estar dispuesto a perder la vida en defensa de la nación.” (SAUCEDO LOPEZ; 1986, pág. 96).

Por el motivo antes explicado, el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada facultado para convocar a un Consejo de Guerra Extraordinario debe de tomar medidas inmediatas para que mediante un procedimiento sumarísimo se sancione al militar que haya cometido un delito. Esta es la justificación doctrinaria, la preservación de la disciplina “la ratio legis”, para que los actos jurisdiccionales mencionados no sean recurribles, denegándose el derecho a la doble instancia del sentenciado.

1.3. La respuesta ante la colisión de principios constitucionales: el contenido esencial, la proporcionalidad y razonabilidad de la norma jurídica.

De todo lo anteriormente expuesto advertimos la colisión de dos principios constitucionales:

- i. La importancia de la defensa exterior de la nación y la correspondiente eficacia de las Fuerzas Armadas para enfrentar una situación de guerra y protección de los derechos fundamentales de terceros; y
- ii. El respeto a la garantía fundamental del *debido proceso*, específicamente el derecho a la doble instancia en favor del personal militar enjuiciado en un Consejo de Guerra Extraordinario en tiempo de guerra, para recurrir el auto de formal prisión y la sentencia definitiva.

Las garantías judiciales o denominadas también de defensa, para todo *acusado* en un juicio criminal no deben soslayarse bajo ninguna circunstancia, deben protegerse en tiempo de paz y en tiempo de guerra, sin limitación alguna; por lo tanto, la garantía judicial del *debido proceso*, particularmente, el derecho a interponer un recurso, debe ser reconocida, protegida y fomentada por los Estados, en virtud de que dicha garantía está reconocida en nuestra Constitución y otros instrumentos internacionales, suscritos y ratificados por el Gobierno Mexicano. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que “desde que un tratado entra en vigor es exigible a los Estados Partes el cumplimiento de las obligaciones que contiene respecto de todo acto posterior a esa fecha. Ello se corresponde con el principio *pacta sunt servanda*, según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe⁶³”.

⁶³ Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el mismo sentido, véase el Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 99.

De conformidad con lo expuesto, debemos acotar que nuestra propuesta es en el sentido de que “este paradigma garantista promueve una ciencia jurídica crítica y proyectiva; crítica de las violaciones de los derechos fundamentales, de las normas inconstitucionales y proyectiva en el sentido de que, sí la ciencia jurídica toma en serio los derechos fundamentales, debe promover la implementación de estos derechos y la construcción de instituciones de garantías cuya falta es un signo de ilegitimidad del ordenamiento” (FERRAJOLI;2010, pág. 30). Es por ello que todos los derechos fundamentales requieren de una legislación que regule su ejercicio y en caso contrario, si existe una norma que sea contraria a derecho y viole garantías del orden constitucional, debe derogarse, tal es el caso de los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar, que disponen que el auto de formal prisión y la sentencia definitiva dictadas en un Consejo de Guerra son inapelables.

Con respecto a las nociones doctrinarias de “contenido esencial”, “proporcionalidad” y “razonabilidad”, tenemos que éstas juegan un papel muy importante en el momento en que el legislador o el ejecutivo, según corresponda, pretendan limitar o restringir las garantías individuales, siempre y cuando, dicha acción estatal sea justificada, como es el caso del estado de emergencia o de suspensión de garantías, estableciendo una relación de proporcionalidad entre los medios y fines que se pretenda alcanzar a través de la medida de intervención respectiva; debe existir una correspondencia de armonía entre los tres principios mencionados, no se debe sacrificar uno sobre del otro, ya que entonces, el Estado incurrirá en un acto violatorio de derechos humanos y tratándose del ámbito de la procuración y administración de la justicia, el

tema no da lugar a debate, debe respetarse la garantía de *debido proceso* y en su especie el derecho a recurrir ante un tribunal superior.

No existe ningún inconveniente o impedimento legal para que el Estado Mexicano mantenga y reconozca a nivel constitucional la existencia y funcionamiento del fuero militar para que sean los propios tribunales castrenses quienes conozcan de los delitos que cometa el personal militar; pero, lo que sí es criticable, es que dentro del procedimiento penal militar extraordinario ya analizado, se establezca en los artículos 701 y 717 del Código Marcial que el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria impuestas en un Consejo de Guerra Extraordinario, sean irrecurribles y se deniegue el derecho a la doble instancia.

Lo anterior, en virtud de que resulta desproporcional que con dicha medida normativa el Estado pretenda garantizar la disciplina en el momento en que el personal militar participa combatiendo frente al enemigo, para garantizar la protección de la defensa exterior de la nación, porque dicha providencia legal, no es suficiente para argumentar válidamente que con dicha implementación normativa se están protegiendo los derechos de terceros, la seguridad exterior de la nación y el orden interno en el país, en razón de que la proporcionalidad de la norma no es congruente, porque no existen datos convincentes e irrefutables de que con esta acción punitiva los soldados no cometerán delitos en campaña o bien, se pudiera disminuir la concurrencia de la comisión de delitos; por lo tanto, las referidas normas jurídicas que impiden el derecho a la doble instancia, no son racionales y legítimas.

A nuestro argumento anterior, sumamos la opinión de Luigi Ferrajoli, quien señala: “Garantismo significa un modelo de derecho, no sólo de derecho penal, sino de derecho en general, orientado a garantizar los derechos subjetivos” (FERRAJOLI;2010, pág. 16), pero, en el caso del fuero de militar, la situación se vuelve intangible, precisamente por la inexactitud del concepto de disciplina militar, como bien jurídicamente protegido en el Código de Justicia Militar y bajo el cual se abrigan situaciones que atentan contra los derechos humanos de los militares, como el derecho a recurrir el auto de formal prisión o la sentencia definitiva.

La actual vigencia de los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar, denotan la existencia de normas jurídicas marcadas con un amplio espectro de arbitrariedad y desproporcionalidad, bajo el pretexto del régimen especial de los militares, por ser los destinatarios de la preservación del interés supremo de la defensa de la nación, la seguridad nacional o cualquier otro pretexto, sin que por otra parte, se respete el derecho esencial de los militares para ejercer el derecho a la doble instancia para que el tribunal de alzada revoque o modifique las resoluciones tantas veces mencionadas.

2. La violación de la garantía del Derecho a Recurrir.

El denegar el derecho a recurrir un fallo es una situación normativa discriminatoria, tal y como se previene en los artículos 701 y 717 del Código Punitivo Castrense, que evidentemente, “es anterior a la construcción del concepto moderno del “Estado de Derecho y al reconocimiento universal de los derechos humanos y fuera de lugar de los contextos culturales, sociales y económicos completamente diferentes a los

actuales” (MUÑOZ CONDE; 2010, pág. 49), en virtud de que el derecho a la doble instancia es un derecho humano, es un derecho constitucionalizado y debe respetarse.

2.1. El artículo 701 del Código de Justicia Militar que dispone que el Auto de Formal Prisión, es inapelable.

“El Juez Instructor una vez que dicte el auto de formal prisión, dicha resolución tendrá el carácter de inapelable”.

En relación al auto de plazo constitucional en que el que el Juez Instructor define la situación jurídica del imputado decretando la “*formal prisión*”, debemos apreciar que toda persona privada de su libertad tiene el derecho a recurrir ante un tribunal a fin de impugnar la legalidad de su detención. Este derecho salvaguarda el derecho a la libertad y ofrece protección contra la detención arbitraria y otras violaciones de derechos humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la obligación de un Estado de garantizar el derecho de apelación ante un tribunal superior requiere no sólo la promulgación de leyes sino también la adopción de medidas que garanticen el ejercicio de ese derecho⁶⁴.

Las autoridades deben establecer procedimientos que permitan impugnar la legalidad de la detención y en su caso, resolver sobre su libertad, si la detención es ilegal. Este procedimiento de apelación, debe ser sencillo y rápido y no entrañar costo

⁶⁴Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 123, y Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124. En igual sentido, Caso Yatama, sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 147.

alguno para el *detenido* si éste no dispone de medios económicos suficientes, así se establece en el artículo 8 numeral 2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en términos similares también se consagra en el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.2. El artículo 717 del Código de Justicia Militar, dispone que la sentencia pronunciada en el Consejo de Guerra Extraordinario, es inapelable.

“La sentencia condenatoria que se pronuncie en el Consejo de Guerra Extraordinario, no es apelable”.

Nuestro país debe respetar la obligación de cumplir de buena fe con todas las responsabilidades contraídas⁶⁵ con la Comunidad Internacional, mediante la firma de los Tratados, Convenios y Pactos Internacionales que se hayan formalizado, sin que pueda invocar para su incumplimiento el derecho interno, aún en casos de excepción.

Lo anterior, nos permite afirmar que la garantía judicial de defensa para recurrir una sentencia se encuentra debidamente reconocida y protegida como *derecho* humano de las personas; por lo tanto, los *abogados* deben hacer uso de este medio de defensa

⁶⁵LA CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980; fue elaborada por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y su objetivo principal fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados y desarrollarlo progresivamente. Por lo tanto, respecto al cumplimiento de los tratados se previene lo siguiente: artículo 26. **"Pacta sunt servanda"**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe; artículo 27. **El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...); artículo 31. **Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

legal⁶⁶, aún en situaciones extraordinarias. Por lo que debe considerarse la importancia de la legislación internacional que prevé esta garantía, como es el caso de los artículos 8.2. inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que los Estados han asumido el compromiso ante la comunidad internacional de no violar los derechos humanos de las personas que se hallan bajo su jurisdicción⁶⁷.

En el caso de lo estipulado en el artículo 717 del Código de Justicia Militar que previenen que la sentencia condenatoria derivada de un Consejo de Guerra Extraordinario, es inapelable, resulta ser una disposición contraria a derecho., de conformidad con los argumentos lógico jurídicos que en seguida se esgrimen:

- i. El derecho de apelación implica para el *sentenciado* la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. El motivo de carácter procesal de instaurar un grado superior de jurisdicción significa reforzar la protección de los *justiciables*.

⁶⁶“Sobre el particular, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., comenta lo siguiente: “Esta ignorancia e incomprensión tanto de jueces como de abogados y abogadas produce una renuencia por parte de éstos para invocar los tratados internacionales en su argumentos. Esta situación tiene su origen en la creencia errónea de que las normas internacionales no tienen aplicación en tanto no exista ley que regule sus disposiciones o se incorporen a sus legislaciones federales; aún cuando la Constitución Mexicana incorpora como Ley Suprema de la Unión a los tratados internacionales ratificados por México y publicados en el Diario Oficial de la Federación (INCORPORACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO, pág. 65).

⁶⁷EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS previene en el Artículo 2/o., que 1). Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto (...); mientras que LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, señala en el artículo 1). Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (...).

- ii. Toda resolución judicial es fruto del acto humano y que por lo tanto, puede contener errores o generar distintas interpretaciones, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho y considerándose la falibilidad del *hombre*, la revisión es un acto consecuente del reconocimiento de los errores en que puede incurrir el *Juzgador*.
- iii. La revisión judicial permite un control de los tribunales superiores sobre los de inferior jerarquía, estimulando la elaboración de resoluciones suficientemente fundamentadas, a fin de que no sean susceptibles de ser revocadas.
- iv. Para la vigencia de esta garantía, no basta con el reconocimiento formal del derecho de apelación, sino que además se deben eliminar todos aquellos obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia de demasiados requisitos formales o plazos muy breves para su interposición.
- v. Toda persona tiene derecho a disponer, dentro de un plazo razonable, y por escrito de la sentencia dictada que resolvió sobre su responsabilidad, a efecto de estar en posibilidad de ejercer una posible apelación.
- vi. En caso de no reconocerse el derecho a la doble instancia, no se estaría concediendo la debida revisión de la sentencia, ni el acceso oportuno a las razones del fallo, impidiéndose ejercer eficazmente el derecho de defensa. Esto implica asimismo que las resoluciones que se emitan en distintas instancias deben contener, con exactitud y claridad, las razones por las

cuales se llega a la conclusión que ellas contienen la valoración de las pruebas y los fundamentos jurídicos y normativos en que se fundaron, de no ocurrir así, entonces, el sentenciado no está en posibilidad de conocer los motivos por los cuales el *Juez* decidió condenarle.

En mérito de lo expuesto, no existe la posibilidad para el Estado Mexicano de argumentar que aún bajo las condiciones de una situación de emergencia, pueda desconocer el derecho de los militares para recurrir una sentencia y abrir la segunda instancia para que sea revisada o de alguna otra forma pretender impedir que los militares procesados, bajo el pretexto de los criterios abstractos de seguridad nacional, defensa exterior de la nación, seguridad interior y otras justificaciones igualmente abstractas e indeterminadas, se le pretenda exentar del derecho a presentar el recurso correspondiente, concebir esta idea implica de suyo un concepto discriminatorio y contrario a la dignidad de las personas.

De lo anterior se colige que tal denegación de justicia es paradójica; por un lado, con motivo del régimen especial del personal militar se le exige que en cumplimiento de sus misiones constitucionales, sea garante de la protección exterior y de la seguridad interior de la nación, inclusive apueste el sacrificio de su propia vida, si fuera necesario, y por la otra, en el caso de que cometa un delito en tiempo de guerra, pesa sobre sus hombros la amenaza o condición objetiva de que será sancionado en forma severa, con treinta a sesenta años de prisión y no tendrá derecho a recurrir el auto de formal prisión y la sentencia condenatoria que se dicte en su contra. Consecuentemente, debe reflexionarse si efectivamente el imponer restricciones tan severas, desventajosas y de

sacrificio para el personal militar, realmente permitirá que llegue a adquirir la calidad de un “ser virtuoso como defensor de la patria”, condición que desde luego es imposible, porque como cualquier persona, es sujeto de virtudes y aspiraciones, pero también es proclive a cometer errores y desaciertos.

Después de lo expuesto, creemos que si efectivamente se quiere preservar la disciplina militar, aún en tiempo de guerra, entonces el Estado Mexicano es el principal obligado a respetar las garantías y los principios constitucionales de las personas sujetas a su jurisdicción y no debe crear regímenes especiales, ya que sólo un Estado de Derecho Constitucional que se sustenta en el reconocimiento de la dignidad de las personas y de los derechos humanos puede ser considerado como un baluarte a imitar por otras naciones, si el mismo es respetuoso del propio Estado de Derecho; en consecuencia, si se observa la garantía de *debido proceso* – en particular, el derecho a recurrir ante las autoridades superiores - de esta forma se consolidará un régimen disciplinario que se sustente en estándares internacionales, constitucionales y procesales que garanticen el cumplimiento de las garantías judiciales del personal militar, sólo así podremos decir que es una realidad en las fuerzas armadas la preservación de la disciplina militar al interior del Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México.

3. El Derecho a un Recurso Eficiente.

En cada Estado Nación que se jacte de tener un Estado de Derecho Democrático Constitucional, debe observarse que dentro del sistema jurídico del mismo, el ciudadano debe tener a su disposición un recurso legal que le permita acudir ante un tribunal a defender sus derechos; esto es, debe contarse con un medio de defensa legal eficiente,

sencillo, rápido y gratuito para que aquel pueda enfrentar los excesos de los actos de autoridad que le causen molestia y no cumplan con el principio de legalidad.

En este orden de ideas, es conveniente hacer el estudio del derecho al recurso eficiente en dos situaciones específicas: 1.- el estado de excepción; y 2.- la impugnación de una sentencia condenatoria definitiva, cuando la misma no sea recurrible.

3.1. El derecho a un Recurso Eficiente en el Estado de Excepción.

Es precisamente en las situaciones de emergencia donde se presenta con mayor probabilidad que los Estados violen los derechos de sus ciudadanos. La declaración del estado de excepción corresponde por lo general únicamente al titular del Poder Ejecutivo Federal, que a menudo está facultado para dictar órdenes o normas excepcionales al margen del proceso judicial ordinario.

Con cierta frecuencia se establecen tribunales especiales y procedimientos judiciales sumarios; por tal motivo, el respeto a las garantías del juicio justo son fundamentales para la protección de los derechos humanos en estado de excepción y por consiguiente, no deben ser suspendidas; asimismo, es conveniente que el poder judicial se mantenga independiente y no vea restringida su autoridad para aplicar el derecho internacional y la legislación nacional, a fin de proteger a los demandantes de justicia.

Existe consenso sobre la necesidad de considerar a los procedimientos de hábeas corpus y el juicio de amparo como derechos que no se pueden restringir o suspender. En la comunidad internacional se reconoce la necesidad de que todos los Estados establezcan el hábeas corpus o un procedimiento análogo como un derecho de las personas, que no pueda ser suspendido, aun durante la vigencia de un estado de

excepción. Como se comento en su oportunidad en otra parte de este trabajo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió en la Opinión Consultiva número OC-09 que los procedimientos de hábeas corpus y amparo son derechos que no se pueden suspender.

3.2. El derecho a un Recurso Eficiente, en contra de una Sentencia Condenatoria Definitiva.

Ante la inadmisibilidad del recurso ordinario de apelación en contra de la sentencia definitiva condenatoria dictada en el Consejo de Guerra Extraordinario, es evidente que sólo resta al militar sentenciado acudir al juicio de amparo directo, en los términos y condiciones que previenen los artículos 44, 46, 167, 168, 169 y demás correlativos de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo Ley de Amparo) a efecto de estar en posibilidad de poder continuar con su derecho de defensa frente a la citada resolución jurisdiccional, en razón de que el artículo 717 del que Código de Justicia Militar expresamente prohíbe el derecho a interponer el mencionado recurso. Por lo tanto, en principio, podemos señalar que el justiciable tiene el derecho a contar con un medio de defensa que le permita acceder a la revisión de la sentencia de que se trata, independientemente del nivel de eficiencia de este juicio de defensa constitucional, aspecto que abordaremos más tarde.

El artículo 1/o., fracción I de la Ley de Amparo establece que el juicio tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; y en relación a las sentencias, el artículo 158 dispone que el

mismo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocadas, ya sea que la violación se cometa en ellas o que, cometida durante el procedimiento, afecte la defensa del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias.

La ley en comento no previene expresamente como violación a las leyes del procedimiento en materia penal, que se deniegue al quejoso, ya sea de manera formal o de facto, el derecho a recurrir una sentencia definitiva de primera instancia; tampoco contempla la situación de que el país se encuentre en estado de emergencia, es decir, que el Ejecutivo Federal, previos los requisitos a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, decrete la suspensión de garantías individuales para que pueda operar el derecho a recurrir a este medio procesal de defensa constitucional.

En el plano internacional, los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 8/o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establecen la obligación para los Estados Partes de instrumentar el derecho a un recurso efectivo, y en el contexto nacional, si bien es cierto existe el juicio de amparo reconocido a nivel constitucional y una ley reglamentaria de dicha institución jurídica, también no es menos cierto que, el ciudadano común se enfrenta a una realidad cruda y desoladora cuando se percata que el derecho a ese “*recurso efectivo*” resulta inaccesible, incumpléndose entonces el artículo 25.2 inciso b) de la citada Convención, que establece el compromiso para los Estados de

“desarrollar las posibilidades del recurso judicial”, cuando este no resulta inclusivo para todos los ciudadanos, presentándose la exclusión para los pobres, ignorantes y la imposición de aspectos legales de carácter técnico jurídico que el agraviado no puede superar.

3.3. El Juicio de Amparo como recurso eficiente.

En realidad la problemática que se presenta no es si existe el recurso eficiente del Juicio de Amparo en nuestro país, el conflicto es más bien de carácter estructural e institucional; esto significa paradójicamente que el medio de defensa constitucional si está reglamentado en el sistema jurídico mexicano, expresamente me refiero al Juicio de Amparo; sin embargo, el verdadero conflicto estriba en que muchas ocasiones el quejoso no está en posibilidad de hacer uso del mismo, por lo tanto, la situación resulta exactamente la misma: el recurso no es eficaz porque no es asequible para el ciudadano.

Sin embargo, bien vale la pena comentar la extensión de la paradoja, en el sentido que en el Juicio de Amparo es aplicable el principio de “suplencia de la queja”, que de conformidad con lo establecido en el artículo 107 fracción II párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 76 bis fracción II de la Ley de Amparo, consiste en que las Autoridades competentes en materia de amparo deben suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como los agravios formulados en los recursos que se presenten en la contienda constitucional y tratándose de la materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios del quejoso, sin que lo anterior signifique que la autoridad de amparo esté en posibilidad de sustituir al Juez de Instrucción y cambiar el sentido de la resolución que

se impugna⁶⁸; pero, este principio únicamente será inaplicable hasta en tanto se haya promovido el juicio de amparo correspondiente, pero el mismo, como ya se señaló antes, no se puede tramitar de una manera sencilla, porque se requieren conocimientos especializados en materia de amparo o de suficientes recursos económicos para pagar los honorarios de un abogado especialista en la materia, circunstancias que las más de las veces son insuperables para el agraviado.

Como corolario de lo anterior, tratándose de las sentencias definitivas pronunciadas por los Consejos de Guerra Extraordinarios, en opinión de Alejandro Carlos Espinoza, dicho autor dice lo siguiente: “la fracción IX del artículo 73 dispone que el Juicio de Amparo será improcedente contra actos consumados de modo irreparable, situación que pudiera presentarse en los casos de ejecuciones derivadas de una resolución de Consejo de Guerra Extraordinario, mismos que por disposición legal no admiten recurso alguno, sin embargo, como es conocido el amparo no es un recurso sino un juicio que para estos casos procede teóricamente pero que en la práctica puede ser que no exista la viabilidad para interponerlo ya que los tiempos, breves con lo sumarísimo de los procedimientos, no son suficientes para suspender el acto reclamado (...) Lo que se confirma con base a derecho, que para los casos de Consejo de Guerra Extraordinario, en teoría procede el juicio de amparo, porque se trata de una sentencia

⁶⁸ SUPLENCIA DE LA QUEJA, NO COMPRENDE EL EJERCICIO DE FACULTADES CONCEDIDAS A LOS JUECES DE INSTANCIA.- Tesis VI., 2º. 44K, Tomo IV, septiembre de 1996, pág. 750. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.- Tribunales Colegiados de Circuito. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

del orden penal definitiva, pero dadas las circunstancias en que se lleva a cabo tal desenlace es poco viable que se haga valer” (CARLOS ESPINOZA;2000, pág. 277).

Respecto a la opinión anterior, es pertinente aclarar que la misma fue expuesta antes de que el Código de Justicia Militar fuera modificado, ya que con fecha 29 de junio de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reformó diversos artículos de dicho ordenamiento legal, sustituyendo la pena de muerte por la pena de 30 a 60 años de prisión, de tal suerte, que actualmente el sentenciado sí está en posibilidad de interponer, en cualquier tiempo, la demanda de amparo en contra de la controvertida sentencia irrecurrible, de conformidad con lo establecido en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, en virtud de tratarse de un acto de autoridad judicial que ataca la libertad personal del quejoso, consecuentemente, si es factible proponer una demanda de amparo directo ante la autoridad responsable, quien deberá de realizar los actos legales correspondientes para que se substancie el Juicio Constitucional en los términos que prescribe la ley de la Materia.

Ahora bien, en el caso de que se haya tramitado el juicio de amparo en los términos de ley, de conformidad con lo establecido en los artículos 103 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse el acto reclamado, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare; por lo tanto, esta situación permite que las normas jurídicas denunciadas como inconstitucionales, específicamente el artículo 717 del Código de Justicia Militar, continúen subsistiendo como derecho vigente en el

sistema jurídico nacional, hecho que resulta evidentemente controvertido, porque por un lado se declara su inconstitucionalidad y por la otra, paradójicamente, continua surtiendo efectos jurídicos contra otras personas, atendiendo al principio de *relatividad de la sentencia*.

Asimismo, el artículo 80 de la Ley de Amparo dispone que la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto será obligar a la autoridad responsable a que obre en sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma exija; por lo tanto, en el presente caso, se estima que la resolución del juicio de amparo podría ser en dos sentidos:

- i. En el mejor de los casos, el Tribunal Colegiado de Circuito puede resolver que se concede la protección y amparo de la justicia de la unión, a favor del quejoso para el efecto de declarar que en virtud de las graves violaciones al debido proceso ocurridas durante el Consejo de Guerra Extraordinario, de las cuales ya dimos cuenta ampliamente en líneas anteriores, resulta procedente anular la sentencia de que se trata y en su caso, ordenar que se reponga el procedimiento de referencia, donde se cumplan con todas las formalidades del mismo.
- ii. En el caso de que la resolución no sea tan afortunada, es factible que los tribunales federales resuelvan que se concede la protección de la justicia

de la unión al quejoso, para el único efecto de declarar que el artículo 717 del Código de Justicia Militar es inconstitucional porque contraviene el contenido de los artículos 16, 17 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, al denegarse al promovente el derecho a interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria derivada del Consejo de Guerra Extraordinario, y para el cabal cumplimiento de la sentencia, es procedente se ordene al Presidente del Supremo Tribunal Militar que proceda inmediatamente a substanciar el testimonio del recurso de alzada, para que en su oportunidad, confirme, modifique o revoque la sentencia recurrida, en los términos que legalmente proceda.

4. El Juicio de Amparo y su relación con los Derechos Humanos.

En mi opinión, el derecho a una garantía judicial tan importante como el *debido proceso*, en el que deben cumplirse todas las formalidades del procedimiento, forma parte del concierto de los derechos humanos de las personas y debe ser protegido por el Estado, instrumentando los medios legales de defensa como el *juicio de amparo*, por lo que existe un estrecho vínculo entre ambas instituciones jurídicas. Tal es el caso que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que, aunque el *hábeas corpus* tiene por objeto principal la protección del derecho a la libertad, el cual es susceptible de ser suspendido bajo las condiciones que establezca previamente la ley, se ha convertido en un instrumento esencial para la protección de los derechos de los

presos, a fin garantizar su derecho a la vida y a no ser sometidos a actos de tortura, siendo derechos que no son susceptibles de ser suspendidos ⁶⁹. Por lo tanto, la mencionada Corte Internacional también ha considerado que los procedimientos de *hábeas corpus* y del *juicio de amparo* no pueden tampoco ser suspendidos, ya que son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos, cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ⁷⁰.

El *juicio de amparo* es una institución constitucional de carácter procesal, que tiene por objeto proteger a los ciudadanos en contra de los actos de autoridad o de la aplicación de las leyes que vulneren sus garantías individuales; y siendo un procedimiento debería incorporarse la idea de maximización de dichas garantías, incorporando los tribunales federales las disposiciones y principios contenidos en los Pactos, Convenios o Tratados en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Sobre el tema de la maximización o progresividad de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado que: “sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que existen en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al

⁶⁹ Corte Interamericana. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Opinión Consultiva OC-8/ 87, del 30 de enero de 1987, párr. 35.

⁷⁰ Corte Interamericana. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Opinión consultiva OC-8/ 87, del 30 de enero de 1987, párr. 42.

análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y de protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción⁷¹". Por lo que, en este contexto, la disposición de la Corte de establecer un programa de derechos humanos para los funcionarios públicos de nuestro país, es con la finalidad de fomentar una verdadera cultura sobre dicha materia. Esta coyuntura permitirá a los operadores del derecho, llámense Ministerios Públicos, Defensores, Jueces, Magistrados y Ministros o cualquier otra persona dedicada al estudio, protección y fomento de los derechos humanos, realizar estudios con mayor profundidad en los distintos temas y ampliar el horizonte de los derechos humanos, con la finalidad de que su aplicación se maximice.

No obstante lo anterior, no pasa desapercibido que en algunas ocasiones por motivos técnico jurídicos o de aplicación de principios de carácter procedimental, como

Corresponde a los operadores del Derecho, como es el caso de los Jueces Federales, adquirir una conciencia social de que la protección de los derechos del ciudadano es su principal tarea constitucional y que están comprometidos moral, intelectual y profesionalmente a desempeñar el rol social de *garantes de los derechos fundamentales*, aplicando el amplio catalogo de derechos consagrados como derechos humanos de las personas. Estas ideas nos conduce a la convicción de que el Juzgador Federal aplique los criterios de interpretación más amplios, como el principio *pro homine*, para el fortalecimiento del sistema de garantías, o bien, aplicando directamente las normas constitucionales o los estándares internacionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, utilizando los criterios internacionales como herramientas de interpretación o en su caso, haciendo efectivas las resoluciones de los organismos internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha observado que el control de “convencionalidad” ya ha sido ejercido en el ámbito judicial interno de México. Siendo ejemplo paradigmático el resultado del Juicio de Amparo Directo Administrativo 1060/2008, emitido por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, sentencia de 2 de julio de 2009. En tal decisión se estableció que: “los tribunales locales del Estado Mexicano no deben limitarse a aplicar sólo las leyes locales sino que quedan también obligados a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros organismos, lo cual los obliga a ejercer un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las

supranacionales, como lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”⁷².

Respecto al criterio de “extensión”, Héctor Fix Zamudio comenta que: “no obstante el desarrollo considerable del derecho internacional de los derechos humanos, nuestro juicio de amparo se circunscribía formalmente a la protección de los derechos establecidos directamente en nuestra Carta Fundamental, por lo que, aun cuando en estricto sentido era indispensable, debido a que los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos ya han sido incorporados a nuestro derecho interno al ser ratificados y aprobados por el gobierno federal, era importante hacer referencia a estos últimos derechos, que son también internos, pero de fuente internacional, a fin de que no existiera duda de que pertenecen a nuestro ordenamiento jurídico y pudiesen ser invocados por los gobernados por conducto del juicio de amparo y aplicados por los Tribunales Federales (FIX-ZAMUDIO; 2005, pág. 284).

Por lo expuesto, consideramos que es responsabilidad de los operadores del Derecho hacer valer los *derechos humanos* ante los Tribunales de la Justicia Federal, a efecto de generar una cultura jurídica en la materia, sólo así se podrá reestructurar un sistema jurídico apegado al Estado de Derecho Democrático, en aras del progreso de la convivencia humana y respetándose siempre la dignidad de las personas.

⁷²Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 339, nota de pie de página 321, visible en pág. 95.

5. La Garantía de Defensa ante la Jurisdicción Internacional.

Ante la violación de un *derecho humano*, como lo es la garantía judicial, relativa al derecho a agotar el recurso legal de la *doble instancia* y el *juicio de amparo*, en su caso, es evidente que los *sentenciados* podrán presentarse ante “los órganos internacionales a los que se puede recurrir para reclamar la violación de derechos humanos y en concreto la violación a la garantía de defensa, basados en la Convención Americana de Derechos Humanos, que creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷³, que son los órganos de la convención (...). Es importante señalar que la protección internacional establece, como regla general, el requisito de previo agotamiento de los recursos internos, ya que la protección internacional es subsidiaria a la intervención primaria de los órganos domésticos; sin embargo (...) al no ser posible repararlo mediante los recursos respectivos en el ámbito nacional, siempre queda la opción de recurrir a exigir la responsabilidad internacional (...). Debe aclararse que la víctima posee una legitimación restringida, ya que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados pueden actuar como demandantes ante la Corte Interamericana (CÁRDENAS; 2009, págs. 51 y 52).

⁷³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos Humanos), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1 del mismo cuerpo de ley), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1 de la propia Convención).- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra nota 32, párr. 91; Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra nota 40, párr. 110, y Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota 44, párr. 122.

Es pertinente comentar que el presente trabajo no tiene como objetivo agotar el tema relativo al *procedimiento litigioso internacional*, por exceder su objetivo y contenido, sólo hago referencia a que existe la posibilidad de que el quejoso pueda acudir ante los Tribunales Internacionales protectores de los derechos humanos para solicitar su amparo o en su caso, reclamar una reparación de daño al Estado que haya violado sus derechos fundamentales, siempre y cuando, cumpla con los requisitos y formalidades que exigen los propios instrumentos internacionales.

CONCLUSIONES.

- ❖ El *debido proceso* es una institución jurídica constitucional, que conlleva una garantía que comprende dos aspectos, el sustantivo y el procesal, para que las personas que son juzgadas en un juicio criminal sean oídas y vencidas en juicio, de conformidad con las formalidades, previamente establecidas en la ley, desde la etapa de investigación y durante todo el procedimiento penal instaurado contra del justiciable.
- ❖ El *debido proceso* es una garantía judicial reconocida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo tanto, forma parte de la ley suprema de la Unión. En consecuencia, su observancia es obligatoria en el Fuero Militar, aún en casos de excepción.
- ❖ El *debido proceso* cuenta con diferentes elementos pragmáticos, tanto sustantivos como procesales, un elemento es el derecho de las personas para recurrir una sentencia ante el tribunal superior de aquel que la emitió. Por otra parte, íntimamente vinculado al citado derecho coexiste el derecho a un recurso eficiente, cuando la sentencia no sea recurrible por un medio legal ordinario, que permita al interesado acudir para solicitar y obtener una reparación legal en contra del acto de autoridad que causó agravios al impetrante.
- ❖ El *debido proceso* es una garantía que no debe ser restringida o suspendida, ya que está considerado como un derecho humano, en su especie es una garantía judicial, por lo que el Estado no puede desconocerlo, aun en estado de excepción; por el contrario, la misma debe ser reconocida, protegida y preservada por los Estados.

- ❖ El *estado de emergencia* es una situación anormal, circunstancial, crítica y temporal que debe decretar el Ejecutivo Federal, observando en su promulgación los requisitos de legalidad y condiciones políticas, sociales, económicas y culturales imperantes en un Estado de Derecho Constitucional Democrático, imponiendo restricciones sólo a aquellas garantías constitucionales que sean susceptibles de suspender para hacer frente en forma pronta y eficaz a la situación crítica que se presente, pero no debe suspender aquellas garantías constitucionales que sirvan para salvaguardar otros derechos, que por su naturaleza jurídica es intransigible e imprescriptible, tal es el caso del hábeas corpus y el juicio de amparo.
- ❖ El derecho del sentenciado para recurrir un fallo definitivo ante un tribunal superior y a un recurso eficiente, no son susceptibles de imposición de restricciones o suspensión alguna, aún en estado de emergencia. En este contexto, los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar que disponen respectivamente, que el auto de formal prisión y la sentencia definitiva que se dicte en un Consejo de Guerra Extraordinario, son inapelables, son disposiciones que vulneran garantías judiciales en perjuicio del personal militar, como son el *debido proceso*, en forma particular, el *derecho a recurrir una sentencia*. En virtud de que el citado juicio extraordinario se convierte en un juicio uninstancial, lo cual es contrario a derecho.
- ❖ El hecho de denegar el derecho a recurrir el auto de formal prisión y la sentencia definitiva dictada en un Consejo de Guerra, impide una defensa adecuada y un juicio justo, y no justifica que el personal militar se abstenga de cometer delitos, se disminuya su incidencia o que dicha postura sirva como prevención general o privada para

enfrentar el fenómeno de la criminalidad en las filas de la tropa, por carecer dicha normatividad de una justificación objetiva, estadística o de política criminal suficiente, para que el Estado continúe preservando la vigencia de los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar. Por lo que se recomienda su modificación, a fin de que sea procedente y permisible el recurso de apelación.

- ❖ Los artículos 701 y 717 del Código de Justicia Militar por ser violatorios de garantías judiciales y atentar contra los derechos humanos del justiciable, deben ser derogados, máxime que ambas normas legales fueron diseñadas en un tiempo anterior, hoy resultan ser contrarias a un Estado de Derecho Constitucional Democrático.
- ❖ Con motivo de las recientes reformas de los artículos 16 a 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio del 2008, en el que se previene la instauración de un moderno Sistema Penal Acusatorio, resulta imperativo actualizar el Código de Justicia Militar, a efecto de hacer la armonización legislativa con los estándares internacionales, previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y aquellos otros que resulten aplicables.
- ❖ Con la finalidad de garantizar un juicio justo, imparcialidad e independiente en los tribunales militares, es conveniente que paulatinamente, se extingan los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios y en su lugar, se constituyan Tribunales de Juicio Oral encargados de desahogar en los términos de ley el procedimiento penal acusatorio, quedando integrados en forma colegiada por tres Jueces Militares, Licenciados en

Derecho y un Secretario de Acuerdos que los auxilie en sus funciones, así como por Jueces de Control y Jueces de Ejecución de Sentencias, todos ellos pertenecientes al Servicio de Justicia Militar, que gocen de la independencia y autonomía técnica de sus funciones jurisdiccionales.

- ❖ En virtud de que no existe ninguna razón lógica y proporcional para mantener la vigencia de las disposiciones militares que no admiten el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión y de la sentencia condenatoria emitida en el Consejo de Guerra Ordinario, y por lo tanto, de esta forma, por demás injustificada, es innecesario y contradictorio que se obligue al condenado militar a recurrir al juicio de amparo directo para solicitar la protección y amparo de la justicia de la unión, para que finalmente, sus efectos de la sentencia adquieran la dimensión de ser restitutorios de garantías y que los tribunales federales ordenen la reposición del procedimiento, toda vez que el juicio de amparo directo adquiere el carácter de recurso de casación, cuando su verdadera naturaleza jurídica es la de un juicio procedimental constitucional, instrumentado para defender derechos o garantías individuales y no aspectos de violaciones al procedimiento ordinario.
- ❖ El juicio de amparo directo, como medio constitucional de defensa idóneo para combatir la sentencia definitiva pronunciada por el Consejo de Guerra Extraordinario, desde el punto de vista procesal y formal, es un recurso eficiente, pero paradójicamente, el impetrante no puede hacer uso de dicho recurso, en virtud de que se requieren conocimientos especializados para promoverlo, porque es inaccesibles para las personas comunes; por lo tanto, es necesario contratar los servicios profesionales de un

especialista en la materia y sus honorarios son muy costosos; en consecuencia, se presenta un problema estructural e institucional para que el Estado garantice este derecho al ciudadano ordinario y si bien es cierto, es aplicable el principio de suplencia de la queja deficiente, también lo es que, primero debe tramitarse el juicio constitucional, para que se le conceda dicho beneficio procedimental. Por lo tanto, el quejoso no dispone de los medios necesarios para hacer del juicio de amparo, un recurso de defensa eficientemente.

- ❖ En virtud de que el juicio de amparo es un medio de defensa constitucional es responsabilidad de los operadores del derecho incorporar el criterio de maximización de las garantías constitucionales y demás derechos previstos en los Pactos, Convenios o Tratados en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a fin de crear una verdadera cultura sobre dicha materia y aplicar el principio *pro homine*, en beneficio del gobernado.
- ❖ Corresponde a los Jueces Federales adquirir la plena conciencia social de que la protección de los derechos del ciudadano es su principal función, por lo que están comprometidos moral, intelectual y profesionalmente a desempeñar el rol social de garantes de los derechos fundamentales, aplicando el amplio catalogo de derechos consagrados en la constitución e instrumentos internacionales reconocidos como derechos humanos de las personas o en su defecto permanecer inmóviles, bajo la advertencia de que la historia los juzgue por su omisión y falta de empeño profesional.

BIBLIOGRAFIA.

Bibliografía Por Autor:

- Burgoa Orihuela, Ignacio (1992) LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, Editorial Porrúa, Vigésima Cuarta Edición, México, 788 páginas.
- Burgoa Orihuela, Ignacio (1999). *EL JUICIO DE AMPARO*. MEXICO, Editorial Porrúa. México.
- Cárdenas Rioseco, Raúl F. (2009) EL DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL. Su reconocimiento constitucional, internacional y procesal. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 227 páginas.
- Carlos Espinoza, Alejandro (2000) DERECHO MILITAR MEXICANO, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 382 páginas.
- Despouy, Leandro (1999) LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCION, Editorial Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos número 6, México, 103 páginas.
- Ferrajoli, Luigi. “El derecho como sistema de garantías” en “DERECHOS Y GARANTIAS. LA LEY DEL MAS DEBIL”. 2004, España, Editorial Trotta.
- Fix-Zamudio, Héctor (2005) “EL JUICIO DE AMPARO” en Estudio de la defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano. México, Porrúa, págs. 257 a 298.
- García Ramírez, Sergio (2006) EL DEBIDO PROCESO. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 637-670.

- Gongora Pimentel, Genaro (2003). *INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL JUICIO DE AMPARO*. Editorial Porrúa, México.
- Guerrero Rosales, Humberto Francisco (Coordinador). *LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO*, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., México, 2008, 149 páginas.
- María Hernández, Antonio (2003) *LAS EMERGENCIAS Y EL ORDEN CONSTITUCIONAL*, Editorial Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos número 47, México, 152 páginas.
- Medina Quiroga, Cecilia (2003) *LA CONVENCION AMERICANA: TEORIA Y JURISPRUDENCIA*. Vida. Integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 510 págs.
- Saucedo López, Antonio (1986) *APUNTAMIENTOS DE DERECHO MILITAR*, México, Guadarrama Impresores.
- Saucedo López, Antonio (1998) *EL DERECHO DE LA GUERRA*, Editorial Trillas, México, 150 páginas.
- Saucedo López, Antonio (2002, a) *LOS TRIBUNALES MILITARES EN MEXICO*, Editorial Trillas, México, 185 páginas.
- Saucedo López, Antonio (2002, b) *TEORIA JURÍDICA DEL EJERCITO Y SUS LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 189 páginas.

- Serrano Sandra (2010) EL DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH, en Documento de Trabajo Número 2, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México.
- Swinarsky, Christopher (1991) PRINCIPALES NOCIONES E INSTITUTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO COMO SISTEMA DE PROTECCION DE LA PERSONA HUMANA, Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Comité Internacional de la Cruz Roja, 2ª. Edición Revisada, San José Costa Rica, 102 páginas.

Otras Fuentes Bibliográficas.

- JUICIOS JUSTOS, MANUAL DE AMNISTIA INTERNACIONAL.- Amnesty International Publications 1998, Edición y traducción al español a cargo de Editorial Amnistía Internacional (edai), Valderribas, 28007 Madrid, España.- <http://www.edai.org>.
- MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO. (2003), Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial Themis, México.
- MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO PARA EL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS (2006) Secretaría de la Defensa Nacional, México.
- MANUAL DE OPERACIONES EN CAMPAÑA, Tomo II (2006) Secretaría de la Defensa Nacional, México.
- GUIA PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS CONSEJOS DE GUERRA (1995), Secretaría de la Defensa Nacional, México.

Fuentes Bibliográficas Internacionales:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la Ciudad de san José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la Ciudad de Nueva York, E.U.A., el 19 de diciembre de 1966.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena (Austria) el día 23 de mayo de 1969.
- El Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.
- Opinión Consultiva OC-9/87 de fecha 6 de octubre de 1987, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa a las garantías judiciales en estados de emergencia, en la que se pronunció sobre el contenido y alcance de los artículos 27.2, 25.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.
- Resolución Número 1997/38, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Leyes y Reglamentos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Justicia Militar.
- Ley de Amparo.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- Decreto que Suspende las Garantías Individuales en la República Mexicana. Diario Oficial de la Federación de 2 de junio de 1942.
- Ley de Previsiones Generales relativas a la Suspensión de Garantías. Diario Oficial de la Federación de 13 de junio de 1942.
- Ley Reglamentaria del artículo primero de prevenciones generales, relativa a la suspensión de garantías establecidas por decreto de 1º. de junio de 1942. Diario Oficial de la Federación de 9 de septiembre de 1942.
- Decreto que levanta la suspensión de garantías decretada el 1º. de junio de 1942 y restablece el orden constitucional, ratificando y dejando vigentes las disposiciones que el mismo especifica. Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1945.

Presentaciones en Archivo Electrónico:

- IUS 2007, Jurisprudencia y Tesis aisladas, junio 1917- junio 2007.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, presentación en CD-R.
- La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación, 2ª. Versión 2000.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentación en CD.