

CRITERIOS VINCULANTES A LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LOS CASOS MEXICANOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹⁰⁰

Alfonso Jaime Martínez Lazcano

Claudia Patricia Garay Acevedo

Jaime Cubides Cárdenas

La imparcialidad y la preparación judicial no garantizan la eficacia sin ética.

Alfonso J. Martínez Lazcano

Resumen

La historia de Latinoamérica ha registrado numerosos acontecimientos en los que se ven implicados miembros de las Fuerzas Militares y de Policía en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos, vulneraciones que, por demandas no solo nacionales sino regionales, exigen ser debidamente juzgadas. Estos

.....
100 Capítulo de libro que expone resultados en conjunto de dos proyectos de investigación: (i) "Desafíos para la seguridad y defensa nacional de Colombia", que hace parte de la línea de investigación "Memoria histórica, construcción de paz, derechos humanos, DICA y justicia", del grupo de investigación del mismo nombre, reconocido y categorizado en D por Colciencias, y registrado con el código COL0141423. (ii) El proyecto "Desafíos contemporáneos para la protección de derechos humanos en escenarios de posconflicto desde enfoques interdisciplinarios", que forma parte de la línea de investigación "Fundamentación e implementación de los derechos humanos", del grupo de investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, reconocido y categorizado como tipo B por Colciencias, registrado con el código COL0120899 y vinculado con el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CISJUC); grupo adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

deseos, en la práctica se ven menguados por el fuero militar y su propia jurisdicción; por esta razón, resulta conveniente revisar los lineamientos regionales e internos que delimitan dichas disposiciones en pro del respeto por los derechos humanos, con el fin de establecer cuál de los dos ámbitos de competencia resulta ser el más adecuado para cumplir la finalidad en mención. Para ello, esta investigación se dividirá en tres ejes temáticos: (i) un marco teórico sobre los estándares internos acerca de los límites a la jurisdicción militar; (ii) límites regionales; (iii) aplicación interna de los preceptos supranacionales sobre el fuero militar.

Introducción

Uno de los grandes debates¹⁰¹ que surgen en la actualidad alrededor de la protección de los derechos humanos consiste en la primacía que tienen las disposiciones internacionales en materia de derechos humanos sobre los mandatos nacionales que se tienen al respecto. Esta aparente superioridad se justifica por la autonomía e independencia, características propias de los sistemas regionales y universales, con lo cual se cree que dichos sistemas prestan mayor garantía a los derechos de las personas, premisa que es debatible, pues hay un gran número de reglamentos constitucionales en los Estados que también perpetúan garantías igual de eficaces a las internacionales. Por ende, la presente investigación busca responder la siguiente pregunta: ¿es necesaria la existencia de sistemas regionales de protección de derechos humanos en el ámbito internacional, cuando en el interno se cuenta con disposiciones análogas —inclusive de rango constitucional, de carácter sustantivo y procesal que tutelan los derechos humanos—, para lograr su eficacia?

Con la finalidad de dar una adecuada solución al dilema presentado, se analizará el caso específico de los límites impuestos, tanto regional como internamente, a la jurisdicción penal militar en casos de violaciones a los derechos humanos, con el objeto de establecer la eficacia en dicho tema de los sistemas en mención y responder así al problema planteado.

.....
101 La aplicación del *control de convencionalidad* (CCV), que en el ámbito internacional no tiene ningún problema, se ha ejercido de manera continua, pero en el ámbito interno la situación no es igual; en muchos países, y más para el caso de los órganos judiciales, el derecho de origen internacional incorporado en sus sistemas jurídicos prácticamente no existe y mucho menos es observado; tal como lo afirma Jaime Cubides Cárdenas en *Ambiente Jurídico* "El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)", (2013) p. 120.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

Para el desarrollo de este capítulo se tendrá como fundamento el análisis de cuatro sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) que versan sobre la jurisdicción castrense, en relación con los derechos humanos, el juez natural competente, independiente e imparcial, el acceso a la justicia y al debido proceso, especialmente en referencia a la aptitud de los ordenamientos internos para la protección efectiva de los derechos humanos.

Estándares internos de protección (México y Colombia)

La Constitución mexicana, sin haber perdido vigencia en la actualidad, data de 1917, periodo durante el cual ha sido objeto de infinidad de reformas, dado que con cada cambio en el poder Ejecutivo se presentaban nuevos lineamientos constitucionales que implicaban intrínsecas transformaciones en el ordenamiento nacional, sin importar el partido político del que fuera el presidente. Con todo esto, la actual Constitución mexicana ha sufrido más de quinientas reformas; por ende, es importante cuestionarse sobre la efectiva rigidez de dicha Constitución, pues se esperaba que con la prevención de procedimientos específicos para su reforma¹⁰², este tipo de Carta podría mantenerse sólida ante los cambios legislativos correspondientes.

Sin embargo, es necesario reconocer que con la existencia de un sinnúmero de reformas, también son grandes los avances y las bondades existentes en la Constitución mexicana, uno de los cuales fue el haberse constituido como la primera en el mundo que implementó en su texto derechos sociales, antes que la alemana de Weimar. Estos derechos son entendidos de manera general como “las prácticas legales que tipifican el Estado de Bienestar”¹⁰³.

En el caso colombiano, después de haber estado más de un siglo bajo las directrices de un Estado de derecho benevolente ante las múltiples violaciones que se cometieron en la nación, se logró la promulgación de un nuevo ordenamiento constitucional, que instituyó en el país un Estado social de derecho, que debía estar sujeto a:

- a. La separación de funciones de los órganos del poder.

102 Riccardo Guastini, “Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano”, *Juridica*, 30 (2011): 175-194.

103 Rodolfo Sosa, *Concepto y contenido del derecho social* (La Plata: Universidad Nacional de la Plata, 2008. http://www.trabajosocial.unlp.edu.ar/uploads/docs/conceptos_y_contenidos_de_la_seguridad_social.pdf), 1-18.

- b. El ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones ya establecidas y no retroactivas.
- c. El respeto de los derechos y libertades individuales.
- d. La reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles.¹⁰⁴

En síntesis, Colombia, por medio de la Constitución de 1991, estableció como prioridad para toda la sociedad el interés general, sin que esto fuera excusa para fomentar o justificar la violación a derechos y libertades individuales; antes bien, se fortalecían en función del cumplimiento estricto de los principios fundantes del nuevo ordenamiento jurídico, en los que la igualdad, la legalidad, la favorabilidad y demás principios se impregnaban en toda la nación.

Supremacía constitucional

Con los acercamientos teóricos anteriormente presentados, es claro que la Constitución de los Estados ya enunciados tienen grandes avances en materia de protección a los derechos humanos, dentro de los cuales está *la supremacía constitucional*. Supremacía que implica evitar que un acto u omisión de los poderes legislativo, ejecutivo, jurisdiccional y de órganos autónomos sea dictado en contra de lo previsto por la norma base del sistema nacional, y para constar su “fuerza” deben guardar lealtad y coherencia con los mandatos de la norma fundamental.

Hay que ligar a cada norma con una cadena de validez que entronca y desemboca en una norma común (o de base) “a” o “para” todas las demás; y esa norma es la Constitución, que en cuanto eficaz, confiere membresía en y dentro del sistema a las otras normas derivadas que guardan fidelidad con ella. Allí reside, entonces la importancia de la interpretación desde la Constitución.¹⁰⁵

Esta característica taxativamente se encuentra consagrada dentro del mismo articulado de las constituciones en mención; de esta manera, la Constitución

104 Diego Valadés, *El estado social de derecho, constitución y política* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994), 61-66.

105 German Bidart, *Teoría general de los derechos humanos* (México: Universidad Autónoma de México, 1993), 387.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

política de Colombia establece que “la constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”¹⁰⁶.

El derecho procesal constitucional, cuando se cuestione la inconstitucionalidad de un acto u omisión, y la queja sea fundada, deberá anularse o cumplir con los mandatos superiores, respectivamente. Así, hay una serie de procedimientos y procesos que deben ser garantía en el ámbito nacional para la eficacia plena de los derechos humanos plasmados en las constituciones.

No es que no existan medios de defensa de los derechos plasmados en las constituciones, ni instituciones encargadas para este fin; sino que, además, es necesario que tengan eficacia.

Para garantizar la protección de los derechos establecidos dentro del marco jurídico de la Constitución, cada país de América Latina ha establecido un modelo de control constitucional, órgano u organismo que debe velar por la guarda de los derechos de sus ciudadanos, por medio de acciones, procesos y procedimientos, que tienen como propósito impartir fallos o sentencias mediante las cuales se restablezca o reparen los derechos que hayan sido vulnerados o transgredidos¹⁰⁷.

En el caso de los derechos humanos, es evidente que el problema no está en la falta de normas, sino en su incumplimiento. Nuestro orden jurídico garantiza plenamente los derechos del hombre, y así lo ha hecho prácticamente desde el inicio de nuestra vida independiente. Las conductas que afectan esos derechos han sido tipificadas como delitos, y los instrumentos para su defensa siempre han existido. Uno de los problemas fundamentales que se plantea dentro de cualquier sistema democrático es garantizar a los ciudadanos el acceso oportuno y eficaz a la justicia. La concepción tradicional de la separación de poderes encuadraba al poder judicial y al sector Ejecutivo vinculado con el judicial, dentro de una perspectiva estática. En rigor, hoy se sabe que el fenómeno del control del poder es mucho más complejo que el apuntado por la vieja teoría de Montesquieu, y que el proceso de participación democrática de los individuos en la vida comunitaria

.....
106 Constitución Política de Colombia (1991), artículo 4.

107 Jaime Cubides, “El origen del control de convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)”, *Ambiente Jurídico* (2013): 104-25.

va mucho más allá de la simple intervención para designar a los titulares de los órganos del poder¹⁰⁸.

Marco constitucional en materia castrense

En el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia se reglamenta el fuero militar, al expresar:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario.¹⁰⁹

Al ser esta disposición de naturaleza macro y general, necesitó un desarrollo legislativo para reglamentar esos mandatos constitucionales, los cuales se materializaron en la Ley 1765 de 2015. Sin embargo, por la misma complejidad del tema, ha sido fundamental la jurisprudencia de la Corte Constitucional para delimitar teóricamente estas disposiciones militares y salvaguardar en todo momento la supremacía de la Constitución. De este modo, para esa corporación son dos los elementos esenciales del fuero militar: “el primero de carácter subjetivo, pertenecer a la institución castrense y ser miembro activo de ella, y el segundo, de carácter funcional, por cuanto el delito cometido debe tener relación con el servicio”¹¹⁰; así mismo, esta corporación ha determinado el alcance de este fuero

108 Valadés, *El estado social de derecho*, 61-66.

109 *Constitución Política de Colombia*, artículo 221.

110 Sentencia de Constitucionalidad C-878/00, magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra (Corte Constitucional de Colombia, 2000).

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

militar, al manifestar que es: “una regulación especial, y diferente, en atención a los sujetos, a los bienes jurídicos protegidos y a las condiciones especiales que se derivan de la función que conforme a la Constitución corresponde cumplir a las fuerzas armadas”¹¹¹, por consiguiente “el fuero militar cobija única y exclusivamente los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio; es decir, cuando los mismos se deriven directamente de la función militar o policial”¹¹². Atribuidos constitucional y legalmente. Sin embargo, por la especificidad del mismo fuero, la Corte Constitucional establece: “En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este código, son aplicables las disposiciones de los códigos penal, procesal penal, civil, procesal civil y de otros ordenamientos, siempre que no se opongan a la naturaleza de este código”¹¹³.

Ahora bien, el artículo 13 constitucional para el caso mexicano establece la competencia de la jurisdicción militar, al ordenar que:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.¹¹⁴

Pero esta “jurisdicción penal militar mexicana establece un fuero militar de casta contrario a la noción de fuero funcional, establecida por el derecho internacional e inherente a un Estado constitucional y democrático de derecho”¹¹⁵. No obstante que la última parte del artículo 13 constitucional veda a la jurisdicción

111 Sentencia de Constitucionalidad C-358/97, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional de Colombia, 1997).

112 Eduardo Matyas, *Constitución, régimen penal militar y derechos humanos* (Bogotá: Universidad Republicana, 2014), 190.

113 Sentencia de Acción de Tutela T 677/00, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería (Corte Constitucional de Colombia, 2000).

114 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (México: Diario Oficial de la Federación, 1917), artículo 13.

115 José Guevara, *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (México: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y Comisión Internacional de Juristas, 2014), 34.

militar para conocer de un delito en el que un civil, no militar) estuviera involucrado, sea como víctima o cómplice, los tribunales nacionales garantes de las “garantías individuales”(antaño) y de custodiar la supremacía constitucional, de manera reiterada, interpretaron la ley secundaria en forma contraria a la Constitución, en detrimento de los derechos humanos, al otorgarle una ampliación a la jurisdicción militar con base en el artículo 57 del Código de Justicia Militar (CJM); así, en una simple interpretación gramatical, es evidente su inconstitucionalidad, por ir más allá del límite de la norma superior.

Un argumento para justificar la jurisdicción militar es la implementación de “sanciones ejemplares” en el Código de Justicia Militar para corregir a sus miembros, lo que *a priori* no deja de ser discutible; sin embargo, en los casos que veremos más adelante, el resultado es que genera impunidad a las violaciones graves a los derechos humanos. Al respecto, la SIC manifiesta:

Del análisis del artículo 57 del Código de Justicia Militar, que establece los delitos contra la disciplina militar, se deduce un origen diferenciado de ese tipo de conductas delictivas: 1) cuando se actualizan las hipótesis contenidas en el libro segundo del referido Código, y 2) los delitos del fuero común o federal cometidos por militares cuando se actualicen los supuestos previstos en los diversos incisos de su fracción II. Ahora bien, para acreditar los delitos contra la disciplina militar a que se refiere la fracción I del citado artículo 57 —los especificados en el libro segundo del ordenamiento señalado—, sólo se requiere que el agente del delito tenga la calidad de militar en activo, es decir, que pertenezca a la institución armada, con independencia de que en el momento de la comisión delictiva esté fuera de servicio o del horario normal de labores, o franco. Esta previsión tiene como finalidad conservar la disciplina militar, requisito indispensable para el debido funcionamiento del Ejército, lo que necesariamente justifica la tipificación de conductas específicas a las que se atribuyen sanciones ejemplares. De lo contrario, podría concluirse, que, aunque ciertas conductas se prevean en el Código de Justicia Militar no se sancionarían, o se llegaría al absurdo de no poder acreditar los delitos considerados como graves —a los que incluso se castiga con pena de muerte, como traición a la patria, espionaje o rebelión— por el hecho de que en ellos no se hace especificación alguna en el sentido de que pueden cometerse estando o no en servicio. Contradicción de tesis 105/2005-PS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Penal del Primer Circuito. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías. Tesis de jurisprudencia 148/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiséis de octubre de dos mil cinco. Una de las cuestiones por resolver por parte de la Suprema Corte de Justicia

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

de la Nación (SACAN), que debería ser clara y sencilla para cualquier tribunal o juez del país, debido a la regulación constitucional desde el siglo pasado, es la referente a la jurisdicción militar, de esta forma el artículo 13 de nuestra carta magna ordena: “Subsiste el fuero [jurisdicción] de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.¹¹⁶

Otra forma de interpretarse y que no parece lógica es que, cuando un delito sea cometido por miembros del Ejército y civiles como sujetos activos del delito, cada quien tendrá una jurisdicción diferente.

Schroeder Cordero al citar a Ignacio Burgoa, nos dice que el destacado jurista mexicano hace notar que la jurisprudencia de la SCJ ha limitado con claridad la extensión jurisdiccional de este fuero al interpretar al artículo 13 constitucional y en consecuencia, cuando en la comisión de un delito militar concurren soldados y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso por lo que toca a los civiles y los Tribunales del fuero de guerra al que se le instruya a los militares, indicando el tratadista *que la bifurcación o dualidad de competencias expresada no sólo no está fundada legalmente, sino que pugna con los términos claros e indudables del texto constitucional, debiendo ser vinculado el caso ante Tribunales Ordinarios que corresponda, es decir, ante jueces de distrito en materia penal o mixtos.*¹¹⁷ (Cursivas nuestras)

Jurisdicción penal militar

Esta jurisdicción tiene como sustento no solo las disposiciones constitucionales ya mencionadas, sino que están fundamentadas en los códigos correspondientes en Colombia; al ser un Estado de constantes cambios legislativos, la normatividad militar no se escapa de dicha realidad, pues para el segundo semestre del 2015 se promulgó una nueva disposición en materia de justicia penal militar y de policía, la Ley 1765 del 2015, que dejó sin vigencia la Ley 1407 del 2010, Código Penal Militar anterior, en el que se estipularon lineamientos sustanciales sobre la organización de la jurisdicción militar; pero lo más relevante en esta materia es lo estipulado en el artículo 1.º de dicha ley, que dice: “Las normas y principios rectores de la administración de justicia prevalecen y serán de obligatoria aplicación

116 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (México: Novena Época, Tomo XXIII, 2006), 2321.247.

117 *Ibid.*, 1489.

en la Jurisdicción Penal Militar y Policía¹¹⁸, de esta manera se espera limitar arbitrariedades. En el caso mexicano evidenciamos que Abelardo L. Rodríguez, presidente sustituto de México, en uso de la facultad que fue conferida por el Congreso de la Unión, decretó el Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933. Esta disposición estableció en el artículo 57, en forma imprecisa, la competencia de la jurisdicción militar más allá de lo previsto en la norma constitucional.

Ahora bien, se define la *jurisdicción penal militar* como “la potestad de que están investidos los jueces, consejos de guerra, y demás Tribunales de fuero de guerra, para juzgar y sentenciar a los miembros de las fuerzas armadas, conforme a la legislación castrense, sustantiva y adjetiva”¹¹⁹. Por otra parte, en un Estado social de derecho en el que se respeten las garantías individuales, como el derecho a un juez natural, cabe cuestionarse sobre la confrontación entre la jurisdicción penal ordinaria y la jurisdicción penal militar, ambas igualmente legitimadas en la Constitución y la ley, pero muy disimiles entre sí. La solución dada por la Corte Constitucional, que se ha pronunciado en la materia, dice:

La identidad entre la jurisdicción penal militar y la justicia penal ordinaria no es plena y que, en cambio, entre ambas jurisdicciones existen distinciones profundas que obligan al legislador a conferir un trato abiertamente diferenciado. Si bien entre la jurisdicción penal ordinaria y la penal militar no se concibe un trato diferenciado en tratándose de asuntos como el sometimiento del juez a la voluntad legal, el respeto por el debido proceso y los principios de imparcialidad, independencia y autonomía judiciales —dado que éstos son los fundamentos esenciales de la función de administrar justicia que ambas jurisdicciones comparten—, sí puede el legislador establecer diferencias relevantes en relación con la organización y estructura de cada jurisdicción, con el procedimiento que debe respetarse en los juicios correspondientes y con el juzgamiento de los delitos puestos a su consideración. En suma, aunque en los fundamentos esenciales de la administración de justicia las garantías constitucionales deben respetarse con la misma intensidad, nada impide que, en otros campos, en

118 Ley 1765/15, por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su cuerpo técnico de investigación (Congreso de Colombia: Diario Oficial 49582 [23 de julio, 2015]), artículo 1.

119 Francisco Schroeder, *Jurisdicción Militar* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992), 1988.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

donde las diferencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes.¹²⁰

Nuevamente, la Corte Constitucional tuvo la ocasión de establecer la inconstitucionalidad del artículo 57 del Código de Justicia Militar, en cuanto a la regulación de la ampliación de la jurisdicción militar; sin embargo, la desaprovechó, como explica Eduardo Ferrer al hacer referencia al amparo en revisión 989/2009:

Promovido por Reynalda Morales Rodríguez, en el cual se impugnaba la inconstitucional del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar, por extender la jurisdicción militar a delitos que no tienen estricta conexión con la disciplina militar o bienes jurídicos propios del ámbito castrense. Este caso fue resuelto, por mayoría de seis votos contra cinco¹²¹, en el sentido que la víctima del proceso penal carece de “interés jurídico” para promover el juicio de amparo de conformidad con la Ley de Amparo. Así, la Suprema Corte de Justicia dejó pasar una oportunidad para pronunciarse sobre el fuero militar, previo a la condena del caso Radilla Pacheco, y resulta lamentable que sea la Corte IDH la que tuviera que establecer la convencionalidad de dicho precepto, cuando pudo haberlo realizado la Suprema Corte a la luz del artículo 13 constitucional y de los estándares internacionales en la materia. Sobre la evolución jurisprudencial de la Corte IDH en la temática de jurisdicción militar.¹²²

Ámbito internacional

Sistemas regionales de protección de derechos humanos

“Existen tratados elaborados y suscritos por bloques regionales de países, con el fin de promover los derechos humanos”¹²³. Actualmente se encuentran tres sistemas regionales de protección de derechos humanos¹²⁴: el sistema de la

120 Sentencia de Constitucionalidad C-171/04, magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

121 El pleno de la SCJN se integra por 11 ministros.

122 Eduardo Ferrer, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad* (Santiago de Chile: Estudios Constitucionales, 2011), 324.

123 Roberto Cuéllar y Gilda Pacheco, *Derechos humanos de las mujeres: paso a paso* (Washington: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R.: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Women Law & Development International, Human Rights Watch Women’s Rights Project [2000]), 68.

124 En Asia y Oriente Medio se ha empezado a desarrollar un sistema regional de protección de derechos humanos, así lo señalan los profesores José Antonio Pastor y Paola Andrea Acosta “reseña los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Instituto de Estudios Constitucionales”, Carlos Restrepo Piedrahíta (*Colección Temas de Derecho Público* n° 90 [2014]), p. 126.

Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (Pacto de Roma), que creó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, Francia; el Sistema Interamericano de derechos humanos, que surgió dentro del marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), considerado el organismo regional más antiguo del mundo, pues su origen se ubica en la Primera Conferencia Internacional Americana, de 1889 a 1890, que también constituyó la Unión Internacional de Repúblicas Americanas; y el sistema africano, junto con la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (Carta de Banjul), creó a la Comisión Africana de Derechos Humanos de los Pueblos, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos de los Pueblos, estos últimos fusionados en 2004¹²⁵.

Sistema Interamericano (latinoamericano) de derechos humanos

El Sistema Interamericano de derechos humanos (SIDH): “es un medio convencional de control regional supranacional de promoción y protección de derechos humanos a la población de los Estados de América que se han adherido de forma voluntaria a este régimen”¹²⁶, supervisado por dos instituciones regionales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH, que para la actualidad también se encuentra salvaguardada en el plano interno por todos los jueces nacionales, con base en la figura pretoriana del control difuso de convencionalidad¹²⁷.

Para el profesor Pablo Villalba es pertinente precisar que: “A consecuencia de la necesidad del respeto de los derechos humanos, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero fue recién en 1969, con la Convención Americana de Derechos Humanos, que se consolidó el mecanismo de protección hasta hoy vigente”¹²⁸.

125 Estos sistemas regionales de protección de los derechos humanos se presentan como la opción internacional más viable para lograr una protección efectiva de los derechos humanos por regiones. Jaime Cubides Cárdenas, y Tania Giraldo Vivas, “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”, *Entramado* (2013): 186.

126 Con este sistema regional se persigue la real universalización de la protección de los derechos humanos. *Ibid.*, 199.

127 *Ibid.*, 184-204.

128 Pablo Villalba, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Asunción, 2014), 13.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

Son 19 los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México¹²⁹, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay. Lo que equivale al 54 % del total de los países de América¹³⁰.

Las garantías y la práctica jurídica interna fueron inútiles para tutelar derechos humanos, una oportunidad procesal que al final se tuvo ante los órganos de supervisión del SIDH; así, México fue demandado por la Comisión IDH ante la Corte IDH por los casos Radilla Pacheco (desaparición forzada); Fernández Ortega y otros (violación sexual); Rosendo Cantú y otra (violación sexual¹³¹); Cabrera García y Montiel Flores (tortura); en los cuales se imputó a miembros del Ejército, caso del cual tuvo conocimiento la jurisdicción castrense nacional en los términos del artículo 57 del Código de Justicia Militar. Otra coincidencia de los asuntos descritos es que todo se desarrolla en el estado de Guerrero.

Límites regionales a la jurisdicción penal militar

Como se hizo alusión, en América existe un sistema regional de protección de los derechos humanos (el SIDH), que desde sus orígenes en 1948 ha venido desarrollándose con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de cada una de las personas sujetas a su protección. Este sistema no desconoce que uno de los grandes yugos para Latinoamérica han sido las incontables violaciones realizadas por miembros o agentes del Estado, dentro de los cuales se encuentran las fuerzas militares y de policía. Como medida de contingencia ante esta problemática, por medio de las disposiciones pretorianas de la Corte IDH, se han generado presentes que buscan limitar la jurisdicción militar, con el objetivo de lograr armonizar dichas disposiciones con los parámetros de la CADH, toda vez que “la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación”¹³².

129 México es Estado parte en la Convención Americana de Derechos Humanos desde el 24 de marzo de 1981, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998.

130 Alfonso Martínez, *Sistemas regionales de protección de derechos humanos* (Tuxtla Gutiérrez, México: Primera Instancia, 2014), 125.

131 Las acusaciones versan, además, por otras responsabilidades internacionales, lo que se anota en el paréntesis es para singularizar cada caso.

132 Caso Nadege Dorzema contra República Dominicana (Corte IDH, 2012), párrafo 198.

En cuatro casos mexicanos que ha conocido la Corte IDH se puede sintetizar que la jurisdicción militar no debe intervenir en asuntos que versen de forma general sobre violación a los derechos humanos, como casos en que los miembros de las Fuerzas Armadas sean imputados por los delitos de tortura, desaparición forzada de personas, violación sexual, aunque las víctimas sean militares, ya que ello transgrede el acceso a la justicia, el debido proceso y el principio de juez natural.

Derecho al acceso eficaz en la administración de justicia

Esta disposición tiene como base convencional el numeral primero del artículo octavo de la CADH, en el que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”¹³³, en especial sentido para las víctimas de las conductas cometidas por los agentes militares y de policía. A partir de esta premisa “La Corte ha establecido que los recursos ante el fuero militar no son efectivos para resolver casos de graves violaciones a los derechos humanos y mucho menos para establecer la verdad, juzgar a los responsables y reparar a las víctimas”¹³⁴. Así mismo, “la garantía del artículo 8.1 de la Convención en relación con la intervención del fuero militar no se refiere únicamente al acto de juzgar, a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación”¹³⁵. Toda esta ineficacia es denunciada por la Corte IDH y la misma CIDH en los siguientes casos:

a. Caso Radilla Pacheco¹³⁶

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

133 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 8.1.

134 Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana (Corte IDH, 2012), párrafo 189.

135 Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia (Corte IDH, 2012), párrafo 238.

136 La Corte IDH determinó que se “estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una *disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado [...]*” y ordenó: “El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para *compatibilizar* el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”(cursivas mías). Caso Radilla Pacheco vs. Estados Mexicanos (Corte IDH, 2009), párrs. 262, 263, 264.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

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

De los hechos señalados anteriormente, se desprende que la competencia de la jurisdicción militar para conocer y resolver los hechos relativos a la detención y posterior desaparición forzada del señor Radilla Pacheco fue impugnada a través de dos vías. La primera de ellas, por medio de un recurso de revocación interpuesto por un agente del ministerio público militar en contra de un auto mediante el cual un juez militar aceptó la competencia para conocer de los hechos. Dicho recurso de revocación desembocó en una resolución de *un Tribunal colegiado de circuito que resolvió a favor de la competencia de la jurisdicción militar*. Por otro lado, la señora Tita Radilla interpuso un recurso de amparo en contra de la decisión de un juzgado de distrito a través del cual se declaró incompetente para conocer de los hechos de este caso y remitió el expediente a la justicia militar. Dicho recurso fue *desechado*, por lo que posteriormente la señora Tita Radilla interpuso un recurso de revisión, el cual fue *también desechado*. (Cursivas nuestras)

[...]

b. Caso Fernández Ortega¹³⁷

El 18 de marzo de 2003 la señora Fernández Ortega presentó un escrito mediante el cual se “o[uso] e impugnó[o] la competencia militar para la investigación de los hechos delictivos de que fu[e] objeto” y solicitó que el Ministerio Público Militar “[s]e abst[uviera] de seguir conociendo” el caso. Ese mismo día el Ministerio Público Militar rechazó la solicitud tomando en consideración que “[l]a competencia del fuero de guerra se encuentra debidamente fundada y motivada”. Contra esa decisión, el 10 de abril de 2003 la señora Fernández Ortega interpuso una demanda de amparo, la cual fue sobreseída por el Juzgado Primero de Distrito en el estado de Guerrero el 3 de septiembre de 2003. Dicha resolución fue impugnada por la señora Fernández Ortega y confirmada el 27 de noviembre de 2003 por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito del estado de Guerrero.

[...]

.....
137 Caso Fernández Ortega vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH, 2010), párrafo 168.

c. Caso Rosendo Cantú¹³⁸

El 7 de junio de 2002 la señora Rosendo Cantú presentó una demanda de amparo en contra de la declinación de competencia del fuero civil a favor del militar, la cual fue *sobresaida* por el Juzgado Primero de Distrito en el estado de Guerrero el 30 de agosto de 2002. Dicha resolución fue impugnada por la señora Rosendo Cantú mediante un recurso de revisión el 17 de septiembre de 2002, y *confirmada* el 12 de noviembre de 2002 por sentencia del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito del estado de Guerrero. El 28 de noviembre del mismo año, la señora Rosendo Cantú presentó un escrito en virtud del cual solicitó al Ministerio Público Militar que “[s]e abst[uviera] de seguir conociendo” el caso. Dicha solicitud fue *rechazada* el 20 de enero de 2003 mediante resolución de la Procuraduría Militar, la cual fue impugnada por la señora Rosendo Cantú a través de una segunda demanda de amparo, presentada el 11 de febrero de 2003. Este segundo juicio de amparo también le fue *denegado* el 29 de abril de 2003.¹³⁹ (Cursivas nuestras)

[...]

d. Caso Cabrera y Montiel¹⁴⁰

En el proceso penal llevado a cabo en contra de los señores Cabrera y Montiel, el 26 de agosto de 1999 su defensa solicitó al Juez Quinto de Distrito que ordenara al Ministerio Público investigar las denuncias de tortura, incomunicación y detención ilegal que habrían sufrido en las instalaciones del Ejército. Como consecuencia de la anterior solicitud, el 31 de agosto de 1999 el Juez Quinto de Distrito ordenó al Ministerio Público investigar los hechos denunciados. El 1 de octubre de 1999 el Ministerio Público Federal adscrito a Coyuca de Catalán, estado de Guerrero, dio entonces inicio a la Averiguación Previa por las denuncias presentadas por los señores Cabrera y Montiel. El 5 de noviembre de 1999 la Procuraduría General de la República (en adelante “PGR”) se declaró *incompetente* para investigar el delito de tortura y *cedió* la competencia a la Procuraduría General de Justicia Militar (en adelante “PGJM”), ya que se argumentó que los posibles responsables eran militares actuando en servicio. El 13 de junio de 2000 la Procuraduría Militar resolvió la inda-

.....
138 No obstante, el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana. En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas.

139 Caso Rosendo Cantú vs. México (Corte IDH, 2010), párrafo 145.

140 En el caso Radilla Pacheco, el Tribunal consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo 57 opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la *jurisdicción militar para estar conforme con los estándares establecidos por esta Corte*. Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, *por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual*.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

gación sobre tortura con un “auto de reserva de archivo”, bajo el criterio del investigador militar de que no existían elementos que acreditaran la tortura. [...]

La Comisión [IDH] sostuvo que la jurisdicción militar “no era la autoridad competente para investigar los hechos, debido a que la justicia militar debe aplicarse únicamente cuando se atente contra bienes jurídicos castrenses [...]”. Así, consideró que la denuncia sobre tortura “sobrepas[a] cualquier función de defensa y seguridad [del Estado]”, y por lo tanto “no p[odría] ser considerada [como un] delito de función y [que] la investigación de estos hechos debió adelantarse [en el] fuero ordinario”. Los representantes concordaron con la Comisión y agregaron que “*el juicio de amparo, que por definición constituye el mecanismo de garantía jurídica de los derechos fundamentales en México, resulta ineficaz para impugnar la extensión del fuero militar; al establecer supuestos de legitimación sumamente limitados cuando las víctimas o los ofendidos del delito pretenden acudir a los Tribunales*”. Por otra parte, los representantes adujeron que la investigación de tortura no fue iniciada de oficio por las autoridades judiciales que recibieron la denuncia de los presuntos hechos.¹⁴¹ (Cursivas nuestras)

En este punto, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una noción jurisprudencial sobre este derecho, al determinar su alcance en el sentido de que “este derecho implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación”¹⁴². Este precepto “confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción”¹⁴³; de ello se desprenden tres claras obligaciones del Estado con las víctimas en referencia al acceso a medios adecuados de defensa, las cuales son: “a) El deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; b) El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo y; c) El deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso”¹⁴⁴.

141 Caso Cabrera García y Montiel vs. México (Corte IDH, 2010), párrafos 74, 87.

142 Sentencia de Constitucionalidad C-616/14, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

143 Sentencia de Constitucionalidad C-370/06, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

144 Sentencia de Constitucionalidad C-616/14.

Derecho a un juez natural

Otra de las directrices emanadas de la CADH en esta materia es el derecho que tiene toda persona a un juez natural, establecido por ley con anterioridad al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de litigio. Cabe resaltar que dicho derecho no es solamente una disposición regional, sino, también, estipulada en el sistema universal de protección de los derechos humanos. La intervención del juez natural en el proceso es un derecho humano que implica la competencia del órgano jurisdiccional (presupuesto procesal), estar constituido previamente a los hechos materia de la litis, durante todo el procedimiento (primera y segunda instancia), de forma que se garantice la imparcialidad e independencia judicial. Así, el juez natural es un ingrediente fundamental del debido proceso. La Corte IDH ha emitido diversa jurisprudencia al respecto:

El concepto del juez natural rige a lo largo de las etapas del proceso. El concepto del juez natural se proyecta sobre las diversas instancias procesales. El principio del debido proceso legal rige, natural no es legítima la etapa procesal ante él, Si el juez de segunda instancia no satisface¹⁴⁵. Para el tema de investigación es importante señalar que “el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó.¹⁴⁶

En Colombia, estas disposiciones regionales se materializan en el artículo 29 superior, en el que se consagran dichas garantías; estas también se encuentran en los principios que rigen cada uno de los procesos que se realizan en Colombia. Para el caso mexicano, los artículos 16 y 17 de la Constitución mexicana se refieren a la competencia y a la justicia pronta, expedita, imparcial, gratuita y completa, respectivamente; sin embargo, tampoco fueron considerados en el ámbito nacional, no obstante que en el juicio de amparo en materia penal existe una protección de oficio a los acusados.

.....
145 Corte IDH, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999). Se declaró: los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural, establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el Tribunal Superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas (Corte IDH, Sentencia de 30 de mayo, 1999. Serie C No. 52), párrafo 161.

146 Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Corte IDH, 2009), párrafo 77.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

En el caso Radilla Pacheco, la Corte IDH relaciona el principio de juez natural con el derecho de acceso a la justicia, el debido proceso, que nada tiene que ver con la disciplinar militar cuando verse el proceso con la desaparición forzada de personas.

Juez natural integral. Disciplina militar:

[...] la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco no guarda relación con la disciplina militar y que, por lo tanto, están excluidos de la competencia de la jurisdicción castrense [...] 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. Establecer lo contrario atentaría contra el principio del juez natural, a la luz del artículo 8.1 de la Convención Americana [...].¹⁴⁷

Impunidad

Para el SIDH existe una premisa bajo la cual “el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad”¹⁴⁸; por ende, debe actuar cuando “falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁴⁹. Esta es la posición que se ha constituido como precedente de la Corte IDH en la materia¹⁵⁰, conceptos que son desconocidos por la Corte Constitucional colombiana, la cual reiteradamente expresa que, junto con el derecho a la justicia, de igual importancia está “el derecho a que no haya impunidad”¹⁵¹. Para México, actuar en forma contraria a la Constitución y a los derechos humanos provoca impunidad; en ninguno de los cuatro casos que se van a mostrar se sancionó, y es evidente que ni siquiera se investigó seriamente a los probables responsables, que

147 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH, 2009), párrafo 300.

148 Caso 19 comerciantes vs. Colombia (Corte IDH, 2012), párrafo 175.

149 Caso Huilca Tecse vs. Perú (Corte IDH, 2005), párrafo 82.

150 Podemos encontrar estos conceptos referenciados en las siguientes sentencias: caso Vargas Areco (véase nota 3), párrafo 153; caso Almonacid Arellano y otros (véase nota 15), párrafo 111; caso Servellón García y otros (véase nota 3), párrafo 192; caso Goiburú y otros (véase nota 5), párrafo 131.

151 Derecho promulgado en las sentencias: Corte Constitucional de Colombia, C-871 (2003), magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional de Colombia, C-1033 (2006), magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis y Corte Constitucional de Colombia, C-209 (2007), magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

se presume pertenecen a la milicia; por ello, en parte de las sentencias en estos procesos la Corte IDH condena, entre otros puntos:

a. Caso Radilla Pacheco

El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea.¹⁵²

Además, en relación con las víctimas indirectas, durante los procedimientos nacionales después de la desaparición de la víctima directa, la Corte IDH vincula la impunidad con la violación a la integridad personal de los familiares:

[...] este Tribunal concluye que la violación de la integridad personal de los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco se ha configurado por las situaciones y circunstancias vividas por ellos durante la desaparición de aquél. Estas afectaciones, comprendidas integralmente en la complejidad de la desaparición forzada, subsisten mientras persistan los factores de impunidad verificados. En consecuencia, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal de Tita, Andrea y Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, reconocido en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.¹⁵³

b. Caso Cabrera García y Montiel Flores

A la luz de lo anterior este Tribunal reitera que, en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una *investigación imparcial, independiente y minuciosa* que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, *identificar a los responsables e iniciar su procesamiento*. Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica *la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura. El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evalua-*

152 Caso Radilla Pacheco vs. Estados Mexicanos (Corte IDH, 2009), párrafo. 8.

153 *Ibid.*, párrafo 172.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos.

ciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.¹⁵⁴ (Cursivas nuestras)

[...]

c. Caso Rosendo Cantú y otra

Pese a las deficiencias estructurales y normativas que presenta el Código de Justicia Militar que data de 1933, debe observarse que existió voluntad del Estado Mexicano de investigar institucionalmente el caso, pero también es evidente que no fue más allá de realizar diligencias de rutina *a sabiendas que de esa manera no se aclararían los hechos ni se fincarían responsabilidades a los agentes del Estado involucrados*, sin considerar además la máxima en procuración de justicia “conforme el tiempo pasa la verdad se aleja.”¹⁵⁵ (Cursivas nuestras)

Control difuso de convencionalidad

El control difuso de convencionalidad de manera genérica es factible definirlo como la confrontación oficiosa que los operadores jurídicos deben realizar entre la norma convencional, incluida su interpretación auténtica ante un caso concreto por resolver, y la norma interna; se incluye aquí la norma constitucional e interpretación nacional para determinar si esta es compatible o no, y en el supuesto de que no lo sea, de manera inicial se debe dejar de aplicar la norma interna y, posteriormente, hacer una interpretación conforme con el *corpus iuris latinoamericano*, que sirva para fundar la decisión correspondiente.

El Control de convencionalidad constituye una noción que se ha puesto de moda en el derecho interamericano, marcando un sendero a seguir en la estela de la armonización del orden jurídico interno con el orden internacional de los derechos humanos, dos estamentos que necesitaban sintonizar la misma frecuencia, y que por medio del control de convencionalidad, si bien no podría asegurar su compenetración irrestricta se abren surcos para que así sea en el futuro.¹⁵⁶

Se puede estructurar el camino que deben observar los jueces al ejercer el control difuso de convencionalidad de la siguiente manera:

.....
154 Caso Cabrera García y Montiel vs. México (Corte IDH, 2010), párrafo 135.

155 Caso Rosendo Cantú vs. México (Corte IDH, 2010), párrafo 4. Punto 4, voto concurrente del juez *ad hoc* Alejandro Carlos Espinosa.

156 Villalba, “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 225.

1. Obligación de ejercer el control difuso.
2. Hacer sin que medie petición de las partes (oficio).
3. Confrontar las normas internas con las internacionales correspondientes al caso concreto.
4. Decidir por el catálogo que más beneficie o menos restrinja derechos humanos.
5. Dejar de aplicar normas e interpretaciones que menos beneficien o más restrinjan los derechos humanos.

Aplicación del control de convencionalidad difuso

México fue condenado por la Corte IDH en los casos Radilla Pacheco (23 de noviembre de 2009), Fernández Ortega y otros (30 de agosto de 2010), Rosendo Cantú y otra (31 de agosto de 2010) y Cabrera García y Montiel Flores (26 de noviembre de 2010), sentencias en las que sus sanciones tienen factores comunes, los cuales pueden sintetizarse así:

1. Adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares convencionales e internacionales en materia de garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar.
2. Adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de la competencia de esa jurisdicción.

De estas sentencias de la Corte IDH, la que representaría un hito para el ordenamiento jurídico mexicano sería la sentencia Radilla Pacheco contra México, no solo en temas sobre la jurisdicción militar, sino al trascender hacia la propia relación entre el Estado y las demandas supranacionales de protección a los derechos humanos. En dicha jurisprudencia, la corporación estableció:

No sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso.

Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁷

Ahora bien, como consecuencia de esta sentencia, la SCJ analizó su alcance y determinó, entre otros puntos, la exigencia de los jueces mexicanos de ejercer el control difuso de convencionalidad de oficio, lo que permitió temporalmente y a partir del siguiente criterio la desaplicación del artículo 57 del Código de Justicia Militar, que ampliaba la jurisdicción castrense, pero sin perder la vigencia, lo cual le corresponde al poder legislativo. Además, en la misma tesis se aprecia que el artículo 13 de la Constitución es adecuado, pero no era así su interpretación.

Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que *su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que *no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales del debido proceso y acceso a la justicia*, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe

.....
157 Caso Radilla Pacheco contra Estados Mexicanos (Corte IDH, 2009), párrafos 337-338-340-341.

ser en el sentido de que *frente a situaciones que vulneren Derechos Humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar*, porque cuando los Tribunales Militares conocen de actos constitutivos de violaciones a Derechos Humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de diez votos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales y Guillermo I. Ortiz Maya Goitia. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXXI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ Y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁵⁸ (Cursivas nuestras)

Reforma al Código de Justicia Militar

Por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación, el 13 de junio de 2014, fue reformado el artículo 57, en cumplimiento a las múltiples sentencias de la Corte IDH (tabla 3.1).

Tabla 3.1. Comparativo sobre la reforma militar

Artículo 57	Artículo 57
Antes de la reforma	Reforma
I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código	I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previas en el artículo 337 Bis
II. Los de orden común o federal cuando en su comisión haya	II. Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico o tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito, en los siguientes supuestos:
a)...	a)...
b)...	b)...
c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio en un lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra	c) Derogado
d)...	d)...
e)...	e)...
... concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.	En todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.

.....
158 "Restricción interpretativa de fuero militar. Incompatibilidad de la actual redacción del artículo 57, fracción ii, del Código de Justicia Militar, con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* (2011). <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=160488&Tipo=1>

Declaración de cumplimiento

La Corte IDH, el 17 de abril de 2015 emitió resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, todos contra México¹⁵⁹; así, declaró que el Estado ha dado *cumplimiento parcial* a su obligación de adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que el Estado ha dado *cumplimiento total* a su obligación de adoptar las reformas pertinentes para permitir que las personas afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo de impugnación de tal competencia.

Cumplimiento parcial

En cuanto a la reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar, la Corte IDH manifestó que la iniciativa presentada es insuficiente, pues no cumple plenamente con los estándares indicados, debido a que “dicha reforma sólo establece que la jurisdicción militar no será competente tratándose, únicamente, de la desaparición forzada de personas, la tortura y la violación sexual cometidas por militares”. Adicionalmente, agregó 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”.

Así, la omisión en el cumplimiento estriba en que el artículo 57, II. a) del Código de Justicia Militar reformado aún autoriza la intervención del fuero militar en los delitos en que el imputado y la víctima sean militares, y en los delitos en que el imputado sea militar y el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico no sea un civil; la Corte estima que la actual legislación continúa sin adaptarse parcialmente a los siguientes estándares jurisprudenciales:

.....
159 La Corte IDH hace notar en esta sentencia que también fueron ordenadas en la sentencia emitida en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, y se pronuncia sobre el cumplimiento de esas reparaciones en una resolución independiente a la presente, debido a que el juez Ferrer Mac-Gregor participa en la resolución de supervisión de cumplimiento de dicho caso.

•Criterios vinculantes a la jurisdicción militar en los casos mexicanos•

- a. La jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, aun cuando los sujetos activo y pasivo sean militares.
- b. En el fuero militar solo se puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Conclusiones

En cuatro casos mexicanos que ha conocido la Corte IDH se puede sintetizar que la jurisdicción militar no debe intervenir en asuntos que versen de forma general sobre violación a los derechos humanos; por ejemplo, cuando los miembros de las Fuerzas Armadas sean imputados por los delitos de tortura, desaparición forzada de personas, violación sexual, aunque las víctimas sean militares, ya que ello transgrede el acceso a la justicia, el debido proceso y el principio de juez natural.

Los conflictos de intereses en sede interna hacen inoperantes los derechos humanos, máximo si los órganos jurisdiccionales y los procesos de tutela son neutralizados por falta de independencia efectiva del poder judicial, de ahí la importancia de los derechos humanos y su interpretación de índole internacional.

El hecho de que los miembros castrenses sean juzgados por una jurisdicción especial de carácter militar en la práctica evidencia la impunidad y encubrimiento, ya que en ningún caso se determinó responsabilidad penal alguna, a pesar de la gravedad de los delitos cometidos, lo que transgrede el debido proceso y el acceso a la justicia.

Tampoco es garantía inmediata la condena internacional si el Estado no cambia las prácticas arbitrarias, ya que en los cuatro casos presentados, la Corte IDH determinó que este debe conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación, y en su caso, el proceso penal que tramite en relación con los delitos de violación sexual, otro referente a la tortura y, finalmente, la desaparición de personas, con el fin de determinar las correspondientes

responsabilidades penales y aplicar, en su caso, las sanciones y demás consecuencias que la ley prevea, cuestión que a la fecha no se ha cumplido¹⁶⁰.

A priori, que se argumente que las sanciones previstas en las leyes militares son más severas no garantiza el debido proceso. Los casos expuestos presentan en común, entre otras situaciones, la violación a la garantía de un juez natural y la garantía a un recurso eficaz, establecidas por los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

El concepto del juez natural y el principio del debido proceso deben regir a lo largo de todas las etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de primera o el de segunda instancia no satisfacen los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida una u otra etapa procesal que se desarrolle ante estos.

El planteamiento inicial se responde con un rotundo sí: los hechos evidencian que no son suficientes los derechos sustantivos y procesales en los regímenes internos para tutelar eficazmente los derechos humanos, y requieren la constitución de sistemas regionales de protección.

Es adecuado y necesario el modelo del control difuso de convencionalidad para acelerar el cambio cultural de una tutela efectiva de protección de derechos humanos.

.....
160 Inclusive, en el caso Rosendo Cantú y otras, la Corte IDH, a pesar de que ya se dictó sentencia de fondo, decretó medidas provisionales el 23 de junio de 2015.