

LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN MILITAR DETERMINADA EN LOS CASOS MEXICANOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE CREA DIRECTRICES PARA LOS ESTADOS PARTE DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS*

Alfonso Jaime Martínez Lazcano
Jaime Cubides Cárdenas
Daiana Ivonne Reyes García

La imparcialidad y la preparación judicial no garantiza la eficacia sin ética.
Alfonso J. Martínez Lazcano

.....

* Este capítulo es resultado de los proyectos de investigación: "Justicia Multinivel y aplicabilidad del control de convencionalidad en la tutela judicial efectiva de los derechos humanos dentro de la Fuerza Pública colombiana", que hace parte de la línea de investigación: "Relaciones internacionales, seguridad y defensa" del Grupo de Investigación: "Estudios Internacionales", vinculado a la Facultad de Relaciones Internacionales, adscrito y financiado por la Escuela Militar de Cadetes Gral. José María Córdova, y del proyecto: "La convencionalización del derecho: el caso del ordenamiento jurídico colombiano desde la justicia multinivel y el posconflicto" 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", registrado con el código COL0120899 en Colciencias, vinculado al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas (Cisjuc), adscrito y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, con participación de la Universidad Autónoma de Chiapas.

Resumen

La historia de América Latina ha registrado numerosos acontecimientos en los que se ven implicados miembros de las fuerzas militares y de la 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 deseos se ven menguados en la práctica por el fuero militar y por 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, buscando establecer cuál de los dos 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, y iii) aplicación interna de los preceptos supranacionales sobre el fuero militar.

Palabras clave: Derecho Humanos, Fuerzas Militares, Convención, Constitución, Control de Convencionalidad.

Abstract

The Latin American history has recorded numerous events involving members, members of military and police in the comision of serious violations of human rights, violations that not only national but regional demands require be properly judged, these desires in practice are diminished by the military courts, and in their own jurisdiction, for that reason it's appropriate to review the regional and internal guidelines that define these provisions for respect the human rights, seeking to establish which of the two turns out to be the most suitable to fulfill the purpose in question, to do this the research will be divided into three main themes: i) a theoretical framework on internal standars on limis to military jurisdiction, ii) regional limits iii) internal application of supranational precepts of the military court.

Keywords: Human Rights, Military Forces, Convention, Constitution, Conventionality Control.

Introducción

Uno de los grandes debates⁶⁰ que en la actualidad surgen alrededor de la protección de los derechos humanos consiste en la primacía que tienen para los ordenamientos internos 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 siempre 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 a la siguiente pregunta: “¿Es necesaria la existencia de sistemas regionales de protección de Derechos Humanos en el ámbito convencional, 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, logrando así dar la respuesta correspondiente al problema ya planteado.

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

60 Una de las formas como se materializa este debate es con la aplicación del Control de Convencionalidad (CCV) que en el ámbito internacional no tiene ningún problema, pues se ha ejercido de manera continua, no solo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sino prácticamente por otros tribunales internacionales en el ámbito de sus competencias. Pero en el ámbito interno, la situación no es igual, ya que 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 Alfonso Cubides, 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.

Estándares internos de protección (México y Colombia)

La Constitución mexicana, sin haber perdido vigencia, data del año 1917, tiempo en 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 sea el presidente, con todo esto la actual Constitución mexicana ha sufrido más de 600 reformas, partiendo de esa realidad, es importante cuestionarse sobre la efectiva rigidez de dicha Constitución, pues se esperaba que con la prevención de procedimientos específicos para su reforma (Guastini, 2001) podía este tipo de Carta mantenerse sólida ante los cambios legislativos correspondientes; sin embargo, es necesario reconocer que con la existencia de un sin número de reformas, así mismo 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 Beimar, entendidos estos derechos de manera general como “las prácticas legales que tipifican el Estado de Bienestar” (Sosa, 2008).

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, donde el que dicho Estado tenía que estar sujeto a:

- a) La separación de funciones de los órganos del poder
- 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 (Valadés, 1994).

En síntesis, Colombia, a través de la Constitución de 1991, estableció como prioridad para toda la sociedad el interés general, sin que esto fuera aviso para fomentar o justificar la violación a derechos y libertades individuales, antes bien, se fortalecían en función del cumplimiento estricto de los principios fundantes

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

del nuevo ordenamiento jurídico, donde 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 las constituciones de los Estados ya enunciados tienen grandes avances en materia de protección a los derechos humanos, dentro de los cuales está la Supremacía Constitucional, la cual implica evitar que ningún acto u omisión de los poderes legislativo, ejecutivo, jurisdiccional y de órganos autónomos sean dictados 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 membrecía 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 (German, 1993, p. 387).

Esta característica, taxativamente, se encuentra consagrada dentro del mismo articulado de las constituciones en mención, es de esta manera como la Constitución 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” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 4).

*Derecho procesal constitucional*⁶¹

Cuando se cuestione la inconstitucional de un acto u omisión, y la queja sea fundada, deberá anularse o cumplir con los mandatos superiores, respectivamente.

61 “Existe dentro de América Latina una nueva rama denominada Derecho Procesal Constitucional, esta nace de la preocupación de aplicar la justicia constitucional a través de la jurisdicción constitucional, las acciones constitucionales y los procesos constitucionales, afirmamos categóricamente la construcción de una nueva disciplina jurídica que está en crecimiento y expansión, y que dentro de sus antecedentes podemos mencionar la Constitucionalización del Derecho. El Derecho Procesal Constitucional tiene una relación inescindible con el fenómeno de la Constitucionalización del Derecho, puesto que el fin de esta nueva rama y de esta institución jurídica es la efectividad de los derechos, y es que los seres humanos tengan de forma real, material y palpable todos los derechos que han sido consagrados dentro de la Constitución Política de Colombia. Tal como lo afirma Jaime Alfonso Cubides Cardenas, en “La relación del fenómeno de la Constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional” (Justicia Juris 8 n° 1, 2012, p. 27).

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 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 a través 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 trasgredidos (Cubides, 2013).

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 va mucho más allá que la simple intervención para designar a los titulares de los órganos del poder (Valadés, 1994).

Marco Constitucional en materia castrense

En el artículo 221 de la Constitución Política de Colombia se reglamenta el fuero militar, expresando que:

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,

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

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 (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 221)

Al ser esta disposición de naturaleza macro y general, necesitó de un desarrollo legislativo para reglamentar esos mandatos constitucionales, los cuales se materializaron en la Ley 1765 del 2015; sin embargo, por la misma complejidad del tema, ha sido fundamental la jurisprudencia de la Corte Constitucional para delimitar teóricamente estas disposiciones militares, salvaguardando en todo momento la supremacía de la Constitución. De este modo, son para esa corporación seis 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” (Corte Constitucional de Colombia, 2000, Demanda de Inconstitucionalidad, D-2766. C-878). Así mismo, esta corporación ha determinado el alcance de este fuero 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” (Corte Constitucional de Colombia, 1997, Demanda de Inconstitucionalidad, D-1445. C-358). 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 (Matyas, 2014, p.190).

Atribuidos constitucional y legalmente; sin embargo por la especificidad del mismo fuero la Corte Constitucional establece que:

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 (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Acción de Tutela, T- 595946, T-677).

Ahora bien, el artículo 13 constitucional, para el caso mexicano, establece la competencia de la jurisdicción militar ordenando 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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (Constitución Política de los Estados Unidos de Mexicanos, 1917, art. 13).

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” (Guevara, 2014, p. 34). No obstante que la última parte del artículo 13 constitucional veda a la jurisdicción 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 la custodia de 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) que en una simple interpretación gramatical, es evidentemente inconstitucional, 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

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

veremos más adelante, el resultado es que genera impunidad a las violaciones graves a los derechos humanos. Al respecto, la SCJ manifiesta que:

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 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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, 2006, p. 247).

Otra forma de interpretarse, y que no parece lógica, es que cuando un delito sea cometido en forma conjunta 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 (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, 2006, p. 1489).

Jurisdicción penal militar

La jurisdicción tiene como sustento no sólo las disposiciones constitucionales ya mencionadas, sino que están fundamentadas en los códigos correspondientes en Colombia, siendo un Estado de constantes cambios legislativos, la normatividad militar no se escapa de dicha realidad, pues para el segundo semestre del año 2015 se promulgó una nueva disposición en materia de justicia penal militar y de policía, Ley 1765 del 2015, dejando sin vigencia la Ley 1407 del 2010, Código Penal Militar anterior, donde 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° de dicha Ley, donde asegura que: “Las normas y principios rectores de la administración de justicia prevalecen y serán de obligatoria aplicación en la Jurisdicción Penal Militar y Policía” (Ley 1765 de 2015, art. 1°), limitando de esta manera las arbitrariedades. En el caso mexicano evidenciamos que Abelardo I. Rodríguez, Presidente Substituto de México, en uso de la facultad que le 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,

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

para juzgar y sentenciar a los miembros de las fuerzas armadas, conforme a la legislación castrense, sustantiva y adjetiva” (Schroeder, 1992, p. 1888). Por otra parte, en un Estado Social de Derecho, donde se respetan 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 en la ley, pero muy disimiles entre sí, solución que es dada por la Corte Constitucional, quien se ha pronunciado en la materia, diciendo que:

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 donde las diferencias entre la Jurisdicción Penal Militar y la ordinaria son relevantes, el legislador disponga regulaciones diferentes (Corte Constitucional de Colombia, 2004, Demanda de Inconstitucionalidad, D-4778 C-171).

Nuevamente, la SCJ 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 inconstitucionalidad 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 cinco⁶², 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

.....
62 El Pleno de la SCJN se integra por 11 ministros.

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 (Ferrer, 2011, p. 324).

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” (Cuellar y Pacheco, 2000, p. 68). Actualmente, se cuentan tres sistemas regionales de protección de derechos humanos⁶³: (1) el Sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 (Pacto de Roma), que creó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, Francia; (2) 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, su origen se precisa en la Primera Conferencia Internacional Americana de 1889 a 1890, que también constituyó la Unión Internacional de Repúblicas Americanas, y (3) 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 el año 2004⁶⁴.

Sistema Interamericano (Latinoamericano) de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) “es un medio convencional de control regional supranacional de promoción y protección de

63 Cabe resaltar que en Asia y Oriente Medio se ha empezado a desarrollar la consolidación de sistemas regionales de protección de derechos humanos en dichos territorios como bien nos lo señalan los profesores Pastor y Acosta José Antonio Pastor, y Paola Andrea Acosta, (2014) “Reseña los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. Instituto de Estudios Constitucionales”. (Carlos Restrepo Piedrahíta en la *Colección Temas de Derecho Público* n° 90, p.126).

64 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 geográficas y culturas. (Jaime Alfonso Cubides, y Tania Giraldo Vivas, (2013) “Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana”. *Entramado*, p. 186).

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

derechos humanos a la población de los Estados de América que se han adherido de forma voluntaria a este régimen⁶⁵, supervisado por dos instituciones regionales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte IDH, que para la actualidad también se encuentra salvaguardado en el plano interno por todos los jueces nacionales con base en la figura pretoriana del control difuso de convencionalidad (Cubides y Vivas, 2012).

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 (Villalba, 2014, p. 13).

Son diecinueve 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, México⁶⁶, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay, lo que equivale al 54% del total de los países de América (Martínez, 2014, p. 125).

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), y Rosendo Cantú y otra (violación sexual⁶⁷), y Cabrera García y Montiel Flores (tortura), en los cuales se imputa a miembros del ejército, 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.

65 Con este sistema regional de perseguir así la real universalización de la protección de los derechos humanos. (Cubides y Vivas, "Diálogo judicial transnacional en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana". *Entramado*, p. 199).

66 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.

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

Límites regionales a la jurisdicción penal militar

Como se hizo alusión anteriormente, en este continente existe un sistema regional de protección de los derechos humanos, el SIDH, el cual 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 América Latina han sido las incontables violaciones realizadas por miembros o agentes del Estado, dentro de las cuales se encuentran las fuerzas militares y policiales; como medida de contingencia ante esta problemática, a través de las disposiciones pretorianas de la Corte IDH se han generado presentes que buscan limitar la jurisdicción militar con el objetivo de 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” (Corte IDH, Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana, 2012, párr. 198). Sin desconocer la legitimidad que tiene dicha jurisdicción para existir, esta se enunciará a continuación:

Derecho al acceso eficaz en la administración de justicia

Esta disposición tiene como base convencional el numeral primero del artículo octavo de la CADH, donde “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 8.1), con especial sentido para las víctimas de las conductas cometidas por agentes militares y de policía. Desde 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”

(Corte IDH, Caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana, 2012, párr. 189). Asimismo “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” (Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, 2012, párr. 238). Toda esta

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

ineficacia, que tanto es denuncia por la Corte IDH y la misma CIDH, aparece en los siguientes casos:

a) Caso Radilla Pacheco⁶⁸

El 6 de septiembre del 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).

El 6 de octubre del 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 del 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 (CorteIDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Mexicanos, 2009, párr. 262, 263 y 264).

68 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**. La posibilidad de que los Tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar. En tal sentido, aunque el delito sea cometido por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal castrense”. La Corte IDH 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” (énfasis añadido).

b) Caso Fernández Ortega

El 18 de marzo del 2003, la señora Fernández Ortega presentó un escrito mediante el cual se “[uso] e impugnó la competencia militar para la investigación de los hechos delictivos de que fue objeto” y solicitó que el Ministerio Público Militar “se abstuviera de seguir conociendo” el caso. Ese mismo día, el Ministerio Público Militar rechazó la solicitud tomando en consideración que “la competencia del fuero de guerra se encuentra debidamente fundada y motivada”. Contra esa decisión, el 10 de abril del 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 del 2003. Dicha resolución fue impugnada por la señora Fernández Ortega y confirmada el 27 de noviembre del 2003 por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito del estado de Guerrero (Corte IDH, caso Fernández Ortega vs. Estados Unidos Mexicanos, 2010, párr. 168).

c) Caso Rosendo Cantú⁶⁹

El 7 de junio del 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 sobreseída por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guerrero el 30 de agosto del 2002. Dicha resolución fue impugnada por la señora Rosendo Cantú mediante un recurso de revisión el 17 de septiembre del 2002, y confirmada el 12 de noviembre del 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 “se abstuviera de seguir conociendo” el caso. Dicha solicitud fue rechazada el 20 de enero del 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 del 2003. Este segundo juicio de amparo también le fue denegado el 29 de abril del 2003 (Corte IDH, caso Rosendo Cantú vs. México, 2010, párr. 145).

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

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

d) Caso Cabrera y Montiel⁷⁰

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 del 2000, la Procuraduría Militar resolvió la indagación 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 “sobrepasa cualquier función de defensa y seguridad [del Estado]”, y por lo tanto “no podría ser considerada [como un] delito de función y [que] la investigación de estos hechos debió adelantarse [en el] fuero ordinario”. Los

70 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 ésta última indispensable de la **jurisdicción militar para ser conforme a 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**. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En consecuencia, la Corte concluye que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, **al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense**” (énfasis añadido). El Estado debe, en un plazo razonable, 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, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia, de conformidad con lo establecido en el párrafo 235 de la presente Sentencia.

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

En este punto, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una noción jurisprudencial sobre este derecho, determinando 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” (Corte Constitucional de Colombia, Demanda de Inconstitucionalidad, 2014, Expediente D 10110, C-616). 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” (Corte Constitucional de Colombia, Demanda de Inconstitucionalidad, 2006, Expediente D-6032, C-370), de ello se desprenden tres claras obligaciones del Estado con las víctimas en referencia al acceso a medios adecuados de defensa, las cuales son:

- i) El deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos.
- ii) El derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo.
- iii) El deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso (Corte Constitucional de Colombia, Demanda de Inconstitucionalidad, 2014, Expediente D 10110, C-616).

Derecho a un Juez natural

Otra de las directrices emanadas de la CADH en este 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 está 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

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

del órgano jurisdiccional (presupuesto procesal), estar constituido previamente a los hechos materia de la *Litis*, durante todo el procedimiento (primera y segunda instancia) y que 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 satisface (Corte IDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 1999)⁷¹.

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” (Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, párr. 77).

En Colombia, estas disipaciones regionales se materializan en el artículo 29 superior donde se consagran dichas garantías, también estas garantías se encuentran en los principios que rigen a 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.

.....
 71 La Corte advierte que, según declaró anteriormente, 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. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el Tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello, no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece Corte IDH. (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C N°. 52, párrafo 161).

Impunidad

Para el SIDH existe una premisa bajo la cual “el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad” (Corte IDH, Caso 19 comerciantes vs. Colombia, 2004, párr. 175); es así que “la 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” (Corte IDH, Caso Huilca Tecse vs. Perú, 2005, párr. 82). Esta es la posición que se ha constituido como presente de la Corte IDH en esta materia⁷², conceptos que son recibidos 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”⁷³. Para México, el 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, se ve que ni siquiera se investigó seriamente a los probables responsables, quienes se presume pertenecen a la milicia, tal es así que 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** (Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Mexicanos, 2009, párr. 8).

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**

.....
72 Podemos encontrar estos conceptos referenciados en las siguientes sentencias: Caso Vargas Areco, supra nota 3, párr. 153; Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 15, párr. 111; y Caso Servellón García y otros, supra nota 3, párr. 192., Caso Goiburú y otros, supra nota 5, párr. 131.

73 Derecho promulgado en las sentencias: Colombia, Corte Constitucional, 2003, C, 871 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Colombia, Corte Constitucional, 2006, C, 1033, M.P. Álvaro Tafur Galvis y Colombia, Corte Constitucional, 2007, C, 209 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

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 evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión** (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel vs. México, 2010, párr. 135).

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” (Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México, 2010, párr. 4)⁷⁴.

Control difuso de convencionalidad

Es factible definir al control difuso de convencionalidad, de manera genérica, como la confrontación oficiosa que los operadores jurídicos deben realizar entre la norma convencional (incluida su interpretación auténtica ante un caso concreto a resolver) con la norma interna, se incluye la norma constitucional e interpretación nacional para determinar si ésta es compatible o no, y en el supuesto que no lo sea, de manera inicial dejar de aplicar la norma interna, y posteriormente, hacer una interpretación conforme al *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

.....
74 Punto 4, voto concurrente del juez *ad hoc* Alejandro Carlos Espinosa.

control de convencionalidad, si bien no podría asegurar su compenetración irrestricta, se abren surcos para que así sea en el futuro (Villalba, 2014, p. 225).

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

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 ser sintetizados enseguida:

- I. 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.
- II. 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 fue la sentencia Radilla Pacheco vs. **México**, no solo en temas sobre la jurisdicción militar, sino trascendiendo hacia la propia relación entre el Estado y las demandas supranacionales de protección a los derechos humanos, en dicha jurisprudencia esa corporación estableció que:

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

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

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 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** (Corte IDH, Caso Radilla Pacheco vs. Estados Mexicanos, 2009, párr. 337, 338, 340 y 341).

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 amplía 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, lo que 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 o. 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 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 o. 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 o. 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

•Límites de la jurisdicción militar determinada en los casos mexicanos•

del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, 1999, p. 5, 18. Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, 2011, p. 554).

Reforma al Código de Justicia Militar

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2014, fue reformado el artículo 57 en cumplimiento a las múltiples sentencias de la Corte IDH:

Tabla 1. Cuadro comparativo sobre la reforma militar

<i>Artículo 57</i>	<i>Artículo 57</i>
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 previstas 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 tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en 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 o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra	c) Derogado.
d)...	d)...
e)...	e)...
.... concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.	En todos los casos, cuando concurran militares y civiles como sujetos activos , solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar

Fuente: elaboración propia tomando las respectivas normas

Declaración de cumplimiento

El 17 de abril del 2015, la Corte IDH emite resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, todos contra México⁷⁵ y declaró que el Estado ha dado

.....
75 La Corte IDH hace notar en esta sentencia que también fue ordenada 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.

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 la iniciativa presentada como 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:

Debido a que el artículo 57, párrafo II, 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 no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico, la Corte estima que la actual legislación continúa sin adaptarse parcialmente a los siguientes estándares jurisprudenciales:

- 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 el sujeto 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

1. Los intereses conflicto 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, es por ello la importancia de los derechos humanos y su interpretación de índole internacional.
2. 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 trasgrede el debido proceso y el acceso a la justicia.
3. 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 a los delitos de violación sexual, otro referente a la tortura y finalmente a 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 cumplido⁷⁶.
4. *A priori*, que se argumente que las sanciones previstas en las leyes militares son más severas, no garantiza el debido proceso.
5. Los casos expuestos presentan en común, entre otras situaciones, la violación a la garantía de juez natural y la garantía a un recurso eficaz, establecidas por los artículos 8.1 y 25 de la CADH.
6. 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.

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

7. 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 de la Constitución de Sistemas Regionales de Protección.
8. 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.