

LA REFORMA AL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE JURISDICCIÓN MILITAR

Juan Jesús GÓNGORA MAAS*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la aplicación de la jurisdicción militar.* III. *Supuestos de aplicación de la jurisdicción militar en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.* IV. *La jurisdicción militar en los casos contra el Estado mexicano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* V. *La reforma en materia de jurisdicción militar en México.* VI. *La no adecuación de la reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

I. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, los cuerpos castrenses que integran las fuerzas armadas, son aquellos grupos militares legitimados por el Estado cuyo objetivo es defender la soberanía nacional para salvaguardar la seguridad interior y exterior de la nación, en un clima de paz social y respecto del orden constitucional.¹ No obstante, lo cierto es que durante muchos episodios de nuestra historia, diversas violaciones graves a derechos humanos (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales y actos de tortura) han sido perpetradas por nuestras propias fuerzas armadas.

* Abogado por la Universidad Autónoma de Yucatán. Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e investigador asociado al Centro de Estudios en Derechos Humanos “Felipe Carrillo Puerto” de la Universidad Autónoma de Yucatán. Estudiante del máster “La Protección Constitucional y en el Sistema Interamericano de los Derechos Fundamentales”, impartida por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Espinosa, Carlos Alejandro, *Derecho militar mexicano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 90.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado
nueva serie, año XLVIII, núm. 144,
septiembre-diciembre de 2015, pp. 1253-1270

El derecho militar ha sido definido como *el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización, gobierno y conducta de las fuerzas armadas en la paz y en la guerra*.² En el mismo sentido, se ha entendido que la disciplina militar se define como los lineamientos de conducta que se basan en la obediencia y es parte intrínseca de todo militar, cuya máximas principales deben ser el honor, la justicia y la moral castrense como lo ordena la tradición jurídica militar.³ Desde esta óptica, evidentemente las fuerzas armadas en México tienen un cometido primordial: la justicia. Lamentablemente en cuatro casos, que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se vio que esta premisa no era observada por las fuerzas castrenses.

México en la última década ha sufrido importantes cambios sociales y normativos, por mucho tiempo se identificó a las fuerzas armadas como el medio de defensa, a nivel interno y externo, en caso de alguna intromisión a la paz nacional. Sin embargo, desde la Constitución de 1917 hasta la entrada en vigor del nuevo Código de Justicia Militar, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de agosto de 1933, los tribunales militares tenían, y continúan teniendo en cierta medida, la potestad de juzgar a militares. La reforma de junio de 2014, al artículo 57 del Código de Justicia Militar, trató de armonizar esta disposición con los estándares internacionales en materia aplicación de jurisdicción militar, no obstante que el órgano legislador corrigió una parte de la disposición, a criterio de la Corte Interamericana, la disposición mexicana sigue sin estar adecuada al marco internacional para la protección de los derechos humanos tanto de civiles como de militares en activo.

II. ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que

[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación

² Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1957, t. VII, p. 795.

³ Espinosa, Carlos Alejandro, *Derecho militar...*, *cit.*, p. 5.

de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Sobre la aplicación de la jurisdicción militar, la Corte la ha relacionado directamente con la garantía del juez natural.

En principio, la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, sin perjuicio de que otros órganos o autoridades públicas puedan ejercer funciones jurisdiccionales en determinadas situaciones específicas. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, la Corte ha considerado que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana.⁴

Sobre la independencia judicial, el Tribunal Interamericano ha establecido que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.⁵ El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial.⁶ De esta forma, la independencia judicial se deriva de garantías como un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.⁷ A su vez, la Corte ha señalado que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder

⁴ Cfi. Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 31 de enero de 2001, serie C, núm. 71, pfo. 71.

⁵ Caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 28 de agosto de 2013, serie C, núm. 268, pfo. 188.

⁶ Cfi. Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182, pfo. 55.

⁷ Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú...*, cit., pfo. 75.

Judicial como sistema, así como en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico.⁸

En relación con la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, la Corte Interamericana ha considerado que carecen de independencia e imparcialidad cuando

sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías, suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales.⁹

La Corte ha advertido que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias.¹⁰

En cuanto a la jurisdicción penal militar, la Corte ha establecido que en un Estado democrático de derecho, dicha jurisdicción ha de ser restrictiva y excepcional de manera que se aplique únicamente en la protección de bienes jurídicos especiales, de carácter castrense y que hayan sido vulnerados por miembros de las fuerzas militares en el ejercicio de sus funciones.¹¹ Además, la Corte ha señalado de manera reiterada que 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, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria,¹² por lo que en aquellos casos en los cuales las investigaciones sobre violaciones a derechos humanos recaigan sobre la jurisdicción cas-

⁸ Caso *Apitz Barbera y otros...*, cit.

⁹ Caso *Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo reparaciones y costas*. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C, núm. 135, pfo. 155.

¹⁰ Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C, núm. 52, pfo. 128.

¹¹ Caso *Durand y Ugarte vs. Perú. Fondo*. Sentencia del 16 de agosto de 2000, serie C, núm. 68, pfo. 117.

¹² Caso *La Cantuta vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, pfo. 142.

trense y no se encuentren involucrados bienes jurídicos militares, se viola la garantía a un juez natural contemplada en el artículo 8.1 de la Convención. De ello, la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter. Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.¹³

La garantía de que violaciones a derechos humanos como la vida y la integridad personal sean investigadas por un juez competente está consagrada en la Convención Americana y no nace a partir de su aplicación e interpretación de la Corte en el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, por lo cual debe ser respetada por los Estados parte desde el momento en que ratifican dicho tratado.¹⁴

III. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

Tradicionalmente, la jurisprudencia del Corte en esta área se había versado en dos escenarios: *a)* civiles como víctimas de agentes militares y *b)* violaciones contra militares retirados. En 2014, la Corte se pronunció sobre posibles violaciones a los derechos de militares en servicio activo en el caso *Argüelles vs. Argentina*, lo cual abrió un tercer escenario para la aplicación de la urisdicción militar:

1. *Violaciones a derechos humanos de civiles perpetrados por agentes del ejército*

Sobre el primer supuesto, en casos de aplicación de la jurisdicción militar para juzgar y sancionar a militares como autores de violaciones de derechos humanos contra civiles, el Tribunal ha señalado que la aplicación de la jurisdicción militar ha contravenido los requisitos de independencia e imparcialidad establecidos en la Convención,¹⁵ pues el procesamiento de

¹³ Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú...*, *cit.*

¹⁴ Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, núm. 248, pfo. 241.

¹⁵ Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú...*, *cit.*, pfo. 132.

los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria,¹⁶ reiterando que los criterios para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos ante la jurisdicción ordinaria residen no en la gravedad de las violaciones sino en su naturaleza misma y en la del bien jurídico protegido.¹⁷ En particular, la Corte ha advertido que cuando los funcionarios de la jurisdicción penal militar que tienen a su cargo la investigación de los hechos son miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, no están en condiciones de rendir un dictamen independiente e imparcial.¹⁸ Inclusive, el Tribunal Interamericano ha considerado que, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación de otros parámetros de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.¹⁹ De igual forma, 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, puesto que no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que por diversas circunstancias resulten ilusorios, como cuando existe una carencia de independencia e imparcialidad del órgano judicial.²⁰

2. *Violaciones de derechos humanos contra militares en situación de retiro*

En el supuesto de violaciones a derechos humanos contra militares retirados, en el caso *Cesti Hurtado vs. Perú*, el Estado alegaba que la víctima no había perdido su calidad de militar pues se encontraba en reserva y, además, desempeñaba funciones en el Comando Logístico del Ejército, encargado del área de seguros, por lo que de conformidad con el artículo 168 de la Constitución Política del Estado Peruano estaba sujeto a la leyes

¹⁶ Caso *Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 14 de noviembre de 2014, serie C, núm. 287, pfo. 445.

¹⁷ Caso *Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia...*, *cit.*, pfo. 244.

¹⁸ Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 24 de octubre de 2012, serie C, núm. 251, pfo. 189.

¹⁹ Caso *Usón Ramírez vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 20 de noviembre de 2009, serie C, núm. 207, pfo. 124.

²⁰ Caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana...*, *cit.*, pfo. 189.

y reglamentos respectivos, uno de los cuales era el Código de Justicia Militar, en aplicación del cual fue procesado y sentenciado; el Estado agregó que el delito por el cual el señor Cesti Hurtado había sido condenado, se perpetró contra la Hacienda Militar y en combinación de militares en servicio activo. Sin embargo, la Corte, pese a estas alegaciones realizadas por el Estado peruano, consideró que el proceso seguido contra el señor Cesti Hurtado ante la jurisdicción castrense no había sido el adecuado ya que al momento en que se abrió y desarrolló ese proceso, el señor Cesti tenía el carácter de militar en retiro, y por ello no podía ser juzgado por los militares. La Corte concluyó que el juicio mediante el cual la víctima había sido sometida constituía una situación que violaba el artículo 8.1 que consagra el derecho a ser oído por un tribunal competente.²¹

3. *Violaciones a derechos humanos contra militares en servicio activo*

En el caso de los militares activos y la aplicación de la jurisdicción militar, recientemente en el caso *Argüelles y Otros vs. Argentina*, la Corte analizó esta situación. En este caso, la Corte Interamericana constató que se encontraba frente a un escenario diferente sobre la jurisdicción militar que anteriormente había conocido en su jurisprudencia.

La jurisdicción militar en Argentina era definida por la Constitución y el Código de Justicia Militar y comprendían los delitos y las faltas esencialmente militares, considerándose con este carácter todas las infracciones que, por afectar la existencia de la institución militar, exclusivamente las leyes militares prevenían y sancionaban; el Consejo Supremo dependía del Ministerio de Defensa Nacional y estaba compuesto por nueve miembros que eran nombrados por el presidente de la nación.²²

El 15 de febrero de 1984 el Código de Justicia militar fue reformado, mediante la Ley 23.049, e introdujo dos cambios sustanciales en la jurisdicción militar: 1) limitación de la competencia de los tribunales militares

²¹ Caso *Cesti Hurtado vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 29 de septiembre de 1999, serie C, núm. 56, pfo. 151; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, en García Ramírez, Sergio et al., *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 23014.

²² Caso *Argüelles y otros vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C, núm. 288, pfo. 150.

para administrar justicia, en tiempos de paz, acotada a los delitos esencialmente militares, y 2) *obligatoria y total revisión de las sentencias de los tribunales militares por parte de la Cámara Federal de Apelaciones en lo penal, luego Cámara de Casación Penal* (cursivas añadidas).²³

El 6 de mayo de 2007, la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso *López, Ramón Ángel* consideró que

no hay argumento alguno que permita que funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y sometidos a sus órdenes apliquen leyes penales; sólo pueden actuar en estado de necesidad y en los estrictos límites que para ésta marca el propio Código Penal. Si la competencia de estos tribunales emerge de la condición de comandante en jefe del presidente de la República, se trata de competencia administrativa y, siendo tal, no tiene jurisdicción penal, pues expresamente carece de ella el presidente de la República: si carece de ella el titular del Poder Ejecutivo, no pueden tenerla sus subordinados... Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal.²⁴

La Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado y absolvió al señor Ramón Ángel López, teniendo en cuenta que el señor López no tuvo acceso al recurso de revisión obligatoria previsto en el artículo 445-bis del Código de Justicia Militar.²⁵

Mediante la Ley 26.394, de 26 de agosto de 2008, se derogó el Código Justicia Militar y se estableció que la jurisdicción militar resultaba aplicable únicamente para las faltas disciplinarias, transfiriendo la jurisdicción sobre delitos a la justicia ordinaria del fuero penal.²⁶

La jurisdicción militar fue utilizada para investigar, en el caso *Argüelles*, a miembros activos de las fuerzas aéreas argentinas por delitos de defraudación y falsificación de documentación militar. Al respecto, además de la condición personal de militares activos de las presuntas víctimas, el interés

²³ *Ibidem*, pfo. 151.

²⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso *López, Ramón Ángel*, de 6 de mayo de 2007 citado en caso *Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C, núm. 288, pfo. 152.

²⁵ Caso *Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 20 de noviembre de 2014, serie C, núm. 288, pfo. 153.

²⁶ *Ibidem*, pfo. 154.

de la justicia penal militar en el caso recaía sobre la protección de bienes jurídicos de carácter castrense, y se encontraba fundamentada en el Código de Justicia Militar como ley previa, de manera que la competencia atribuida al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas no fue contraria a la Convención.²⁷

Por otro lado, la Corte constató que no se hicieron alegatos sobre la falta de independencia de los miembros del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el desarrollo de sus funciones; sin embargo, la Corte consideró que el hecho mismo de que los miembros del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas fueran miembros activos de las fuerzas armadas y que había una relación de dependencia y subordinación con sus superiores, que son parte del Poder Ejecutivo, pone en duda su independencia e imparcialidad.²⁸ Además, la Corte notó que en el momento de los hechos, no se exigía la necesidad de formación jurídica para desempeñar el cargo de juez o miembro del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, a juicio de la Corte esa situación no representaba un obstáculo para un tribunal administrativo o disciplinario, pero no cumplía con los estándares del artículo 8.2 de la Convención Americana en materia estrictamente penal.²⁹

Con posterioridad al trámite del caso ante el fuero militar, fueron presentados los recursos obligatorios ante la jurisdicción ordinaria que implicó el establecimiento de una revisión obligatoria por parte de la jurisdicción ordinaria de lo actuado en la jurisdicción militar, sin los cuales la decisión del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas no podía adquirir firmeza en tanto no fuera validada por la Cámara Federal de Apelaciones.³⁰

La Corte estimó que el recurso establecido mediante el artículo 445 bis (revisión obligatoria por los tribunales ordinarios de lo actuado en los tribunales militares) del Código de Justicia Militar era idóneo para determinar si se había incurrido en una violación a derechos humanos y proveía los medios necesarios para remediarla, en tanto los imputados tuvieron la oportunidad de presentar una gran variedad de presuntos agravios,

²⁷ *Ibidem*, pfo.156.

²⁸ *Ibidem*, pfo.158.

²⁹ *Ibidem*, pfo.159.

³⁰ *Ibidem*, pfo.160.

ilegalidades e inconstitucionalidades y éstos fueron debidamente analizados y resueltos por la Cámara Nacional de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia, siendo éstos los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria con capacidad de ejecutar la sentencia emitida.³¹ Además, la Corte verificó que la Cámara Nacional de Casación Penal respondiera a cada uno de los agravios presentados por las defensas de los imputados de manera individualizada, fundamentada y congruente,³² y que se habían interpuesto recursos extraordinarios ante la Cámara Nacional de Casación Penal, lo cual fue declarado inamisible en virtud de que los agravios introducidos por la defensa ya habían sido planteados y resueltos.³³

Por todo lo anterior, el tribunal interamericano concluyó que, en este caso, el proceso de manera integral, con la posterior intervención de los órganos de la jurisdicción ordinaria mediante el recurso obligatorio de revisión de lo decidido por el fuero militar, previsto en el artículo 445 bis del Código de Justicia Militar, representó una nueva oportunidad para litigar los puntos cuestionados en el fuero militar y determinar las debidas responsabilidades penales,³⁴ por lo que Argentina había aplicado de manera adecuada la jurisdicción militar y no constituía una violación al artículo 8.1 de la Convención.

IV. LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LOS CASOS CONTRA EL ESTADO MEXICANO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Entre 2009 y 2010 México fue condenado en cuatro ocasiones por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana) en los casos *Radilla Pacheco* (2009), *Fernández Ortega* (2010), *Rosendo Cantú* (2010) y *Cabrera García y Montiel Flores* (2010).

En estos casos, la Corte analizó las investigaciones por las violaciones de derechos humanos relacionadas con la desaparición forzada del señor Radilla Pacheco, las violaciones sexuales cometidas en contra de las señoras Fernández Ortega y Rosendo Cantú y los actos de tortura contra los señores Cabrera García y Montiel Flores, todos ellos por miembros del

³¹ *Ibidem*, pfo. 161.

³² *Ibidem*, pfo. 163.

³³ *Ibidem*, pfo. 164.

³⁴ *Ibidem*, pfo. 166.

Ejército Mexicano y cómo dichas investigaciones, según el entonces artículo 57.II.a) del Código de Justicia Militar, por competencia debían ser investigadas por el fuero castrense.

La Corte Interamericana, en aplicación de su jurisprudencia constante, determinó que

la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no sólo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos.³⁵

El tribunal interamericano en los cuatro casos mexicanos reiteró, sobre el artículo 57. II. a) del Código de Justicia Militar, que:

[E]s 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 solo 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.³⁶

La Corte Interamericana consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo operaba como una regla y no como una excepción, característica esta última indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por el tribunal interamericano.³⁷

³⁵ Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220, pfo. 198.

³⁶ Caso *Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209, pfo. 286; caso *Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215, pfo. 178; caso *Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia del 31 de agosto de 2010, serie C, núm. 216, pfo. 162; caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *cit.*, pfo. 205.

³⁷ Caso *Fernández Ortega y otros vs. México...*, *cit.*, pfo. 179; caso *Rosendo Cantú y otra vs. México...*, *cit.*, pfo. 163; caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *cit.*, pfo. 206.

La Corte Interamericana resaltó 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, como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual. Como consecuencia, se concluyó que el Estado mexicano había incumplido la obligación contenida en el artículo 2o. (obligación de adoptar disposiciones de derecho interno), en conexión con el artículo 8o. (derecho a las garantías judiciales) y el artículo 25 de la Convención (derecho a un recurso efectivo), 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*.

El tribunal interamericano apuntó desde el caso *Radilla Pacheco*, reiterado en los casos *Fernández Ortega*, *Rosendo Cantú* y *Cabrera García y Montiel Flores*, que no era necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En cambio, a fin de garantizar la aplicación plena de los estándares internacionales, la Corte Interamericana consideró necesario que como *garantía de no repetición*, el Estado mexicano *debía de adecuar su derecho interno a los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana de Justicia*³⁸ (énfasis añadido). Como podemos notar en la redacción que emplea la Corte Interamericana, en ningún momento se limita la modificación al artículo 57.II.a) a la situación en concreto de violaciones perpetradas por militares hacia civiles, sino que por el contrario la Corte utiliza una expresión genérica que abarca todas las situaciones en las cuales el sujeto pasivo de violaciones a derechos humanos sea civil o militar.

V. LA REFORMA EN MATERIA DE JURISDICCIÓN MILITAR EN MÉXICO

En 2012, el senador Pablo Escudero Morales del Partido Verde Ecologista de México, sometió a consideración del Senado de la República la “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona el artículo 57

³⁸ Cfr. Caso *Radilla Pacheco vs. México...*, cit., núm. 209, pfs. 341 y 342; caso *Fernández Ortega y otros vs. México...*, cit., pfs. 238 y 239; caso *Rosendo Cantú y otra vs. México...*, cit., pfs. 221 y 222; caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, cit., pfo. 234.

del Código de Justicia Militar”, a efecto de limitar el fuero militar ante la comisión de delitos por actos y omisiones, realizados por miembros de las fuerzas armadas, en ejercicio de sus funciones, para que tengan conocimiento y competencia los tribunales comunes del fuero federal.

Tras la discusión del Senado de la República, realizada el 6 de marzo del 2014, se publicó el 13 de junio del 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*, el “Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados”. De esta forma, se modificada el artículo 57 del Código de Justicia Militar; la disposición quedó de la siguiente manera:

Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar... 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) que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.³⁹

Durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, en la resolución del 17 de abril del 2015, la Corte Interamericana determinó que México no había cumplido de manera satisfactoria la garantía de no repetición, al modificar de manera parcial la disposición inconventional del Código de Justicia Militar. Lo anterior fue por dos razones: 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, y b) en el fuero militar sólo 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.⁴⁰

³⁹ Antes de la reforma el artículo disponía: “Son delitos contra la disciplina militar: II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan: a) que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo”.

⁴⁰ Casos *Radilla Pacheco, Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del

La Corte destacó que el artículo 57 reformado contemplaba que la limitación del fuero aplicaba a todas las violaciones de derechos humanos contra civiles; sin embargo, el Tribunal Interamericano enfatizó que debido a 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 no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico, la actual legislación continúa sin adaptarse a los estándares jurisprudenciales. La Corte concluyó que la reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar constituía una importante armonización del derecho interno mexicano con los estándares convencionales e internacionales en materia de jurisdicción penal militar, pero el Estado mexicano sólo ha dado cumplimiento parcial.⁴¹

VI. LA NO ADECUACIÓN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR A LOS ESTÁNDARES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El razonamiento que siguió la Corte Interamericana sobre la reforma al Código de Justicia Militar tiene su origen en la propia jurisprudencia en materia de jurisdicción castrense. Como consecuencia de los casos en los cuales el Estado mexicano fue condenado por las violaciones a los artículos 2,8.1 y 25 de la CADH, México se vio obligado a realizar adecuaciones legislativas en lo pertinente a la jurisdicción militar contemplada en el artículo 57 del Código de Justicia Militar.

Sobre esta última modificación, el máximo órgano de interpretación en México, a raíz del expediente Varios 912/2010, ha considerado de manera categórica que para que la jurisdicción militar surta efectos tienen que concurrir dos supuestos: 1) que las violaciones a derechos humanos sean ocasionadas por militares en ejercicio de sus funciones, y 2) que él/los sujetos afectados sean civiles; ante la conjunción de ambos elementos

17 de abril de 2015, Visto 22, y caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Supervisión de cumplimiento de sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de abril de 2015, Visto 22.

⁴¹ *Idem*.

la SCJN ha establecido, como regla general, que en aquellos casos en los cuales personas civiles sean víctimas de militares, las investigaciones y los procesos por presuntas violaciones a derechos humanos tienen que ser, necesariamente, sustanciadas ante el fuero ordinario federal.

Respecto a lo ordenado en los casos *Radilla Pacheco*, *Fernández Ortega*, *Rosendo Cantú* y *Cabrera García y Montiel Flores*, por la Corte Interamericana en lo relativo a la modificación del Código de Justicia Militar al artículo 57 sobre la aplicación de la jurisdicción ordinaria cuando las víctimas de violaciones a derechos humanos sean civiles y estas violaciones sean perpetradas por agentes estatales de las fuerzas armadas, se puede considerar que el Estado ha cumplido con dicha obligación emanada de la Corte Interamericana mediante la reforma en materia castrense de junio de 2014.

No obstante, la Corte Interamericana no sólo ordenó que el fuero ordinario fuera el competente para conocer por violaciones a derechos humanos en contra de civiles por miembros del Ejército, sino que además adecuara la legislación a los estándares internacionales en la materia, ello incluía por supuesto a los militares activos en funciones como víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, y a diferencia del caso *Argüelles*, la SCJN ha considerado que la jurisdicción militar se aplica tanto a las faltas disciplinarias de índole militar como a los delitos federales cometidos por miembros de las fuerzas armadas. Del caso *Argüelles* se pueden considerar los siguientes elementos para una adecuada aplicación de la jurisdicción militar:

1. Existió una reforma que 1) limitó competencia de los tribunales militares para administrar justicia, en tiempos de paz, acotada a los delitos esencialmente militares, y 2) se instauró obligatoria y total revisión de las sentencias de los tribunales militares por parte de la Cámara Federal de Apelaciones en lo penal.
2. Con posterioridad a la anterior reforma, se derogó el Código Justicia Militar y se estableció que la jurisdicción militar resulta aplicable únicamente para las faltas disciplinarias, transfiriendo la jurisdicción sobre delitos a la justicia ordinaria del fuero penal.
3. Pese a que no se hicieron alegatos por la falta de independencia, la Corte Interamericana consideró que el solo hecho de que el Consejo

- Supremo de las Fuerzas Armadas estuviera constituido por miembros activos de las Fuerzas Armadas y existiera una relación de dependencia y subordinación con sus superiores, que son parte del Poder Ejecutivo, ponía en duda su independencia e imparcialidad.
4. Sobre la actuación de la jurisdicción ordinaria sobre lo actuado en los tribunales militares, la Corte consideró que las instancias ordinarias argentinas habían realizado una valoración adecuada de todos y cada uno de los agravios que los defensores de las víctimas habían interpuesto.

En el caso de México, los elementos anteriormente descritos encuentran falencias, por las siguientes razones:

1. La reforma de junio del 2014 en materia de jurisdicción castrense se limita a las violaciones perpetradas contra civiles.
2. La jurisdicción militar es aplicable tanto a las faltas disciplinarias sobre bienes del Ejército como a los delitos cometidos por militares, estén involucrados civiles o no.
3. No existe, independencia e imparcialidad de los miembros del Supremo Tribunal Militar.⁴²

⁴² El artículo 7o. del Código de Justicia Militar dispone: La Secretaría de la Defensa Nacional nombrará al presidente y magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del presidente de la República; los secretarios y personal subalterno del mismo, serán nombrados por la propia Secretaría. La protesta se otorgará por el presidente y los magistrados, ante la referida Secretaría de la Defensa Nacional y por los secretarios y personal subalterno ante el citado Supremo Tribunal. De lo anterior, al igual que el caso argentino, se establece una relación de subordinación hacia sus superiores, por lo que, como lo afirmara la Corte en la sentencia del caso *Argüelles*, es un elemento que hace poner en duda la imparcialidad del Tribunal Militar. En este sentido como lo expresara la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso *López, Ramón Ángel*, “no hay argumento alguno que permita que funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y sometidos a sus órdenes, apliquen leyes penales; sólo pueden actuar en estado de necesidad y en los estrictos límites que para ésta marca el propio Código Penal. Si la competencia de estos tribunales emerge de la condición de comandante en jefe del presidente de la República se trata de competencia administrativa y, siendo tal, no tiene jurisdicción penal, pues expresamente carece de ella el presidente de la República: si carece de ella el titular del Poder Ejecutivo, no pueden tenerla sus subordinados... Luego, los tribunales administrativos no pueden juzgar delitos y la competencia militar, tal como se halla establecida, es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal”.

D. R. © 2015. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 144, pp. 1253-1270

4. Si bien en la jurisdicción mexicana el recurso de amparo puede interponerse por el quejoso para la revisión de las actuaciones de los tribunales militares, en dos asuntos relativos a delitos cometidos por militares, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en aplicación de su facultad de atracción, sólo se ha limitado a determinar las cuestiones competenciales entre el fuero militar y ordinario, inclinándose hacia la competencia de la jurisdicción castrense. Dicho razonamiento se basa en la aplicación de la constatación de los dos elementos, que a criterio de la SCJN tienen que subsistir, para que la jurisdicción militar sea restringida.

Ante ello, en el Amparo en revisión 224/2012⁴³ la SCJN no analizó las actuaciones del fondo del asunto y sólo se circunscribió a determinar la competencia. Por otro lado, en el amparo directo en revisión 3633/2013⁴⁴ las consideraciones de fondo giraron en torno a dos factores: que eran infundados e inoperantes. Sobre el primero, la SCJN basó su razonamiento al igual que el precedente 224/2012, es decir, no existía un civil involucrado; sobre los agravios inoperantes, la SCJN consideró que era la jurisdicción castrense competente para conocer no solamente sobre las faltas disciplinarias sino también sobre los delitos que cometieran los militares en servicio activo.

Este último razonamiento no es del todo erróneo; sin embargo, como lo expresara el perito Bonadeo en el caso *Argüelles*:

los delitos... cometid[o]s por miembros de las fuerzas armadas deben ser juzgados por jueces —principio de jurisdiccionalidad— nombrados de acuerdo a los procedimientos establecidos legalmente que cuenten con independencia funcional y no estén sometidos jerárquicamente al Poder Ejecutivo Nacional de conformidad a lo establecido en el artículo 8o. inciso 1o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

⁴³ SCJN, TRIBUNALES DEL FUERO MILITAR. SON COMPETENTES PARA CONOCER DE LA CAUSA PENAL SEGUIDA A UN MILITAR POR EL DELITO PREVISTO Y SANCIONADO POR LOS ARTÍCULOS 194, FRACCIÓN III, Y 196, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. Localización: [TA]; Décima Época, Pleno.

⁴⁴ SCJN, Amparo directo en revisión 3633/2013, 20 de octubre del 2014.

lo anterior se complementa con la declaración del perito Miguel Lovatón, quien señaló que

la doble y simultánea condición de juez militar y oficial resulta incompatible con el principio de equilibrio de poderes e independencia judicial. En este sentido, el perito estimó que no puede admitirse que quien sea juez pertenezca y dependa, a la vez, del Poder Ejecutivo, y en especial, de una estructura jerárquica y subordinada como las fuerzas armadas; de lo contrario, no puede hablarse de independencia judicial pues el juez estaría sometido a una estructura castrense incompatible con las garantías de independencia.⁴⁵

En los amparos en revisión conocidos por la SCJN, los delitos imputados a los quejosos eran sobre la salud (tráfico de marihuana), los cuales no tenían una injerencia estrictamente de disciplina militar a diferencia del caso *Argüelles* (falsificación de documentos militares).

De esta forma, la adecuación contemplada en la reforma del Código de Justicia Militar no es consistente con los estándares que el tribunal interamericano ha considerado necesarios para la restricción de la aplicación de la jurisdicción castrense, pues no consideran la imparcialidad e independencia de los tribunales militares, los cuales están sometidos a una línea de mando de subordinación. La reforma mexicana sólo debió contemplar la aplicación de la jurisdicción militar en lo relativo a la disciplina militar y, en lo tocante a los delitos cometidos por militares en servicio activo, turnarlos a la jurisdicción ordinaria. Por ello, la Corte Interamericana no ha dado por cumplido de manera total esta medida de no repetición en los cuatro casos mexicanos en donde nuestro país ha sido condenado.

⁴⁵ Caso *Argüelles y otros vs. Argentina...*, *cit.*, pfs. 154 y 155.