

Temas estratégicos 80

2020
agosto

➤ La inconventionalidad del Fuero Militar en México*

Síntesis

En el Decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional se estableció, en su artículo quinto transitorio, la posibilidad de la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del Decreto. Bajo esta consideración, este reporte presenta un balance sobre las obligaciones internacionales pendientes en materia de *fuero militar* del Estado mexicano derivadas de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en casos por la violación de derechos humanos a civiles por parte de militares. En este mismo sentido, también se presentan las medidas que las instituciones mexicanas han tomado para responder a las sentencias; y, los rasgos de inconventionalidad que, en términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aún mantiene la regulación del *fuero militar* en México.

Problemas que subsisten en el Código de Justicia Militar, según el análisis de WOLA y de Andreu-Guzmán

- El artículo 57 no excluye del *fuero militar* los casos de violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en contra de otros soldados. Por ejemplo, casos de tortura de soldados cometidos por otros militares se siguen investigando en dicho fuero.
- El artículo 37 permite que las autoridades militares sean las primeras en investigar cualquier delito cometido por soldados, inclusive antes de avisar a las autoridades civiles sobre casos que no son de competencia militar. También permite la continuación de investigaciones militares paralelas o separadas de las civiles por un mismo caso. Esto ha llegado a retrasar las investigaciones de la Procuraduría General de la República, ahora Fiscalía General de la República, además de que en algunos casos la información recabada por los investigadores militares no se comparte con las autoridades civiles.
- El artículo 49bis añade a las funciones de la Policía Ministerial Militar (investigadores militares) actos que son esenciales para las investigaciones civiles: por ejemplo, entrevistar y proteger a testigos, cuidar de la cadena de custodia y preservar el lugar de los hechos.
- El artículo 129 permite que los soldados acusados de cometer delitos o violaciones a derechos humanos en agravio de civiles estén detenidos en prisiones militares, lo cual dificulta la entrevista y toma de declaraciones para investigaciones civiles.
- El Código de Justicia Militar establece un amplio ámbito de competencia para los tribunales militares, que resulta incompatible con la noción de fuero funcional de competencia restringida estipulada por el derecho internacional.
- El Código de Justicia Militar contiene un catálogo de ilícitos penales de diversa naturaleza bajo la nomenclatura de delitos contra la disciplina militar y, por tanto, de competencia de la jurisdicción penal militar, que no son delitos militares ni delitos de función. Así, el artículo 57 del Código de Justicia Militar consagra un fuero personal en materia penal militar incompatible con la noción del fuero funcional.

Fuente: Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), 2017, *Justicia olvidada: la impunidad de violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en México*. Estudio realizado por Ximena Suárez-Enríquez, con contribuciones de Maureen Meyer. Andreu-Guzmán, F., 2014, *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el derecho internacional de los Derechos Humanos*.

* Los contenidos de este reporte se desarrollan con apego a los principios rectores del IBD de relevancia, objetividad, imparcialidad, oportunidad y eficiencia, por lo que se configura, con rigor académico, una perspectiva técnica del objeto de estudio, ajena a cualquier posicionamiento político o partidista. La responsabilidad de los contenidos de la investigación es exclusiva de los autores, quienes agradecen los comentarios, realizados sobre una versión preliminar del documento por tres lectores del personal de investigación del IBD. Los autores agradecen también que en la difusión e interpretación de los contenidos del estudio se tengan estas consideraciones.

TEMAS ESTRATÉGICOS, No. 80

La inconventionalidad del Fuero Militar en México

Agosto de 2020

DR© INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ, SENADO DE LA REPÚBLICA

Donceles 14, Colonia Centro, Cuauhtémoc, 06020 CDMX.

Distribución gratuita.



1. FUERO MILITAR Y GUARDIA NACIONAL

En los debates legislativos para la creación de la Guardia Nacional estuvo presente la discusión del *fuero militar* que, si bien no sufrió ningún tipo de modificación, es importante recordar las propuestas para ilustrar el resultado final y explicar, posteriormente, los problemas que se pueden presentar, a pesar del carácter civil de la Guardia Nacional.

La figura de *fuero militar* o *fuero de guerra* se encuentra establecida en el artículo 13 constitucional, y su redacción se ha mantenido inalterada desde 1917 (Cámara de Diputados, última consulta 02/06/2020). Este artículo establece:

“Artículo 13. 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” (énfasis añadido; CPEUM).

En la iniciativa de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional (Grupo Parlamentario de Morena, 20/11/2018), se propuso añadir un segundo párrafo al artículo 13 constitucional con el objetivo de hacer explícito que los elementos de esta nueva corporación no estarían bajo el *fuero militar*:

“Artículo 13. [...] Las faltas y delitos cometidos por integrantes de la Guardia Nacional en el ejercicio de sus funciones serán conocidos por la autoridad civil correspondiente” (Grupo Parlamentario de Morena, 20/11/2018).

No obstante, en el dictamen emitido por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (21/12/2018), se transformó el sentido original de la iniciativa, y se planteó que los elementos de la Guardia Nacional fueran juzga-

dos por tribunales militares cuando cometieran “faltas contra la disciplina militar”:

“Artículo 13. [...] Los delitos cometidos por integrantes de la Guardia Nacional en el ejercicio de las funciones establecidas en el párrafo décimo primero del artículo 21 de esta Constitución, serán conocidos por la autoridad civil correspondiente. **Las faltas contra la disciplina militar en que incurran los integrantes de la Guardia Nacional serán conocidas por las autoridades militares correspondientes**” (énfasis añadido; Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, 21/12/2018).

El dictamen aprobado por el pleno de la Cámara de Diputados, y enviado al Senado de la República, mantuvo la idea de sujetar al *fuero militar* a los elementos de la Guardia Nacional. El cual proponía esta redacción:

“Artículo 13. [...] Los delitos cometidos por elementos de la Guardia Nacional en el ejercicio de las funciones de la misma serán conocidos por la autoridad civil competente, en tanto que **las faltas y delitos contra la disciplina militar serán conocidas por las autoridades y tribunales militares que correspondan**” (énfasis añadido; Cámara de Diputados, 16/01/2019).

Por su parte, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos Segunda, del Senado de la República, aprobaron íntegra la Minuta enviada por la Cámara de Diputados, es decir, sin cambios (Comisiones Unidas, 19/02/2019).

Sin embargo, en el dictamen modificado y acordado por todos los grupos parlamentarios, que finalmente fue votado en el pleno del Senado, se decidió no reformar el artículo 13 constitucional (Senado de la República, 21/02/2019). Con esto se mantuvo el *fuero militar* constreñido a “los delitos y faltas contra la disciplina militar”, y se mantuvo el mandato originario de la Constitución de que los tribunales militares no podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

En este sentido, el carácter constitucional otorgado a la Guardia Nacional es exclusivamente *civil*. Así, la Constitución establece:

“Artículo 21. [...] Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, **serán de carácter civil**, disciplinado y profesional [...]

La Federación contará con **una institución policial de carácter civil denominada Guardia Nacional**, cuyos fines son los señalados en el párrafo noveno de este artículo, la coordinación y colaboración con las entidades federativas y Municipios, así como la salvaguarda de los bienes y recursos de la Nación” (énfasis añadido; CPEUM).

Acorde al mandato constitucional, la Ley de la Guardia Nacional señala claramente, en su régimen transitorio, que los elementos de las Fuerzas Armadas que se integren a la nueva institución no estarán sujetos al *fuero militar*:

“Décimo Tercero. Los elementos de la Policía Militar y la Policía Naval que sean asignados a la Guardia Nacional por acuerdos de carácter general que emita el Presidente de la República quedarán sujetos a lo siguiente: [...]

VII. **Estarán** funcionalmente separados de su institución armada de origen y adscritos a la Guardia Nacional **sujetos a la disciplina, fuero civil y cadena de mando establecidos en esta Ley**” (énfasis añadido; Ley de la Guardia Nacional; DOF, 27/05/2019).

La rectificación final en los trabajos legislativos sobre la Guardia Nacional tuvo un resultado sin duda positivo, pero debido a que el problema de inconventionalidad del *fuero militar* sigue persistiendo, existe la posibilidad de afectaciones tanto en la justicia civil u ordinaria, como en la propia justicia militar. Esto por diferentes razones, las cuales se explican y detallan a lo largo del presente trabajo.

Cabe señalar, que un aspecto fundamental sobre el *fuero militar*, relacionado directamente con la Guardia Nacional, es la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública. En el Decreto de reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, en su régimen transitorio, se estableció un periodo de cinco años, durante los cuales el Presidente de la

República podrá disponer de la Fuerza Armada en tareas de seguridad pública:

“Quinto. **Durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto**, en tanto la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implementación territorial, **el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada permanente en tareas de seguridad pública** de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria.

El Ejecutivo Federal incluirá un apartado sobre el uso de la facultad anterior en la presentación del informe a que se hace referencia en la fracción IV del artículo 79” (énfasis añadido; DOF, 26/03/2019).

Al respecto, el 11 de mayo de 2020, mediante un Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Presidente de la República ordenó la participación de la Fuerza Armada en tareas de seguridad pública:

“Primero. **Se ordena a la Fuerza Armada permanente a participar de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria con la Guardia Nacional en las funciones de seguridad pública a cargo de ésta última**, durante el tiempo en que dicha institución policial desarrolla su estructura, capacidad e implementación territorial, sin que dicha participación exceda de cinco años contados a partir de la entrada en vigor del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional, publicado el 26 de marzo de 2019, en el Diario Oficial de la Federación” (énfasis añadido; DOF, 11/05/2020).

Sobre este Acuerdo, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) mostró su preocupación al señalar:

“[...] Si bien la intervención de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública está prevista –bajo ciertas circunstancias– en el artículo quinto transitorio de la reforma constitucional que creó la Guardia Nacional, el **Acuerdo publicado no contiene información ni disposiciones que permitan evaluar su conformidad con los estándares constitucionales e internacionales en la materia.**

La sola mención al carácter extraordinario de la participación de las Fuerzas Armadas sin la infor-

mación sobre las condiciones, modalidades y análisis que permita concluir que se cumple con un principio de estricta necesidad y excepcionalidad de la medida es insuficiente. La temporalidad prevista en el Acuerdo se extiende mientras la Guardia Nacional desarrolla su estructura, capacidades e implantación territorial, hasta el límite máximo permitido por la propia reforma constitucional, sin otra salvaguarda y sin la definición de un plan de fortalecimiento de las capacidades de la corporación creada en 2019. **Contrario a la obligación de que el papel de las Fuerzas Armadas se supedite a las autoridades civiles, el Acuerdo establece una relación de coordinación entre las autoridades civiles y militares.**

Asimismo, el Acuerdo dispone que las Fuerzas Armadas podrán llevar a cabo funciones propias de las etapas iniciales de la investigación del delito, como la preservación de indicios y el registro de personas detenidas, así como funciones de apoyo en centros de supervisión y control migratorio. **Según el principio de subordinación y complementariedad las funciones de las Fuerzas Armadas no deberían extenderse a aquellas propias de las instituciones policiales, pues la participación del personal militar en estas funciones podría invadir sus competencias, afectar su naturaleza civil y trastocar el debido proceso [...]**

La sentencia del Caso Alvarado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la supervisión de la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad deberá realizarse por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente competentes. Sin embargo, **el Acuerdo fija que esta supervisión será realizada por el órgano interno de control de la dependencia de la Fuerza Armada que corresponda, lo que resulta insuficiente para garantizar una supervisión efectiva de carácter externo, contradice los elementos de control civil de la seguridad pública establecidos en la reforma constitucional que creó la Guardia Nacional** y no honra los principios de transparencia y rendición de cuentas que deben regir el actuar de todas las corporaciones de seguridad, incluyendo las Fuerzas Armadas” (énfasis añadido; ONU-DH, 13/05/2020).

Por su parte, la Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados, Laura Rojas, presentó, el 20 de junio de 2020, una controversia constitucional, por considerar que el Acuerdo:

“[...] se aleja de los parámetros que establece la Constitución para el despliegue de la fuerza armada

permanente en tareas de seguridad pública, dejando de nuevo al Ejército y la Marina sin un marco jurídico que le dé certidumbre a su actuación” (Cámara de Diputados, 20/06/2020).

Al momento de la redacción del presente reporte la Suprema Corte de Justicia de la Nación aún no ha resuelto este medio de control constitucional.

Los problemas señalados por ONU-DH (13/05/2020) superan lo que se aborda en este reporte; sin embargo, es importante mencionarlos. Además, mientras se mantengan militares adscritos a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) y a la Secretaría de Marina (SEMAR) en tareas de seguridad pública, existe la posibilidad que el *fuero militar* pueda interferir con las investigaciones civiles y con la impartición de justicia ordinaria. Esto a pesar de la reforma al Código de Justicia Militar (CJM) del año 2014, toda vez que, como se explica más adelante, esta reforma no logró resolver cabalmente los problemas de inconventionalidad del *fuero militar*. Asimismo, diversas disposiciones en el CJM, que se relacionan con el *fuero militar*, pueden afectar negativamente la justicia militar, así como los derechos de los propios elementos de las Fuerzas Armadas.

En este sentido, en el presente reporte se sintetiza la evidencia recopilada por diversas organizaciones, con énfasis en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), en torno a la inconventionalidad del *fuero militar*, su interferencia en la justicia ordinaria (civil), y las afectaciones negativas que tiene sobre la propia justicia militar. A fin de estructurar la discusión, primero se recuerdan y describen las sentencias de la COIDH que motivaron la reforma de 2014 al CJM. Posteriormente, se explica por qué la COIDH valoró estas reformas como insuficientes, y cuáles siguen siendo las obligaciones por cumplir del Estado mexicano. Se destinan secciones específicas para explicar cómo es que el *fuero militar* interfiere con la justicia ordinaria, cuáles son las problemáticas relacionadas con los crímenes de guerra y de *lesa humanidad*, y cuáles son las afectaciones sobre la justicia militar.



2. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE MOTIVARON LA REFORMA AL CJM EN 2014

A raíz de casos de violaciones a los derechos humanos de civiles por parte de militares, víctimas de estas violaciones han interpuesto demandas ante organismos internacionales, esto debido a la falta de una adecuada respuesta de la justicia en México. Las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha emitido en contra de México dieron cuenta de la inconveniencia del fuero militar y motivaron las reformas al Código de Justicia Militar (CJM) en 2014. A continuación, se reseñan de forma breve los aspectos más relevantes de las sentencias relacionadas con la inconveniencia del fuero militar.

2.1 Caso Radilla Pacheco

El 23 de noviembre de 2009 la CoIDH emitió la sentencia sobre el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (CoIDH, 2009), en la cual declaró la responsabilidad internacional de México por la desaparición forzada del líder comunitario Rosendo Radilla el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el estado de Guerrero.

De especial importancia para el tema del *fuero militar*, la Corte analizó la convencionalidad del artículo 57 del CJM, y la redacción entonces vigente de su fracción II, inciso *a*). Cabe recordar que el CJM entró en vigor en 1933 y que su artículo 57 no hubo de sufrir cambios hasta su reforma en 2014. En la redacción original del CJM, se preceptuaba que el Ministerio Público militar y los Tribunales militares eran competentes para conocer los delitos cometidos por militares en servicio o por motivo de éste. Sobre este aspecto específico, la Corte resolvió lo siguiente:

“10. 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 [...]” (CoIDH, 2009).

De manera más general, sobre el tema del *fuero militar*, la CoIDH emitió diversas consideraciones, las cuales vale la pena citar en extenso:

“272. El Tribunal considera pertinente señalar que reiteradamente ha establecido que **la jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer**, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, su utilización debe ser mínima, según sea estrictamente necesario, y debe encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares. Por ello, el Tribunal ha señalado anteriormente que **en el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar**.

273. [...] la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria [...]

274. [...] debe concluirse que **si los actos delictivos cometidos por una persona que ostenta la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios**. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.

282. [...] La Corte estima que **el Estado vulneró el principio del juez natural** al extralimitar la esfera de la justicia castrense en el presente caso, en contravención de los parámetros de excepcionalidad y restricción que caracterizan a la jurisdicción penal militar [...]

284. [...] el Tribunal resalta que si bien en diversas legislaciones se prevé la competencia de la jurisdicción militar sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario cuando son cometidos por militares en activo, **es necesario que se establezca clara-**

mente la relación directa y próxima con la función militar o con la afectación de bienes jurídicos.

286. La Corte estima que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar es una disposición amplia e imprecisa que impide la determinación de la estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. La posibilidad de que los tribunales castrenses juzguen a todo militar al que se le imputa un delito ordinario, por el sólo hecho de estar en servicio, implica que el fuero se otorga por la mera circunstancia de ser militar” (énfasis añadido; CoIDH, 2009).

2.2 Caso Fernández Ortega

El 30 de agosto de 2010, la Corte emitió su sentencia del *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, relacionada con la responsabilidad del Estado mexicano por la violación sexual de la señora Inés Fernández Ortega por parte de miembros del Ejército mexicano, ocurrida el 22 de marzo de 2002 (CoIDH, 2010a). En su sentencia, la CoIDH reiteró su criterio respecto a la jurisdicción militar expuesto en el *Caso Rosendo Radilla vs. México* (CoIDH, 2010a; párr. 176), y consideró que:

“177. La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Fernández Ortega afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad personal y la dignidad de la víctima [...]

179. En el caso Radilla Pacheco el Tribunal consideró que la disposición contenida en el mencionado artículo 57 opera como una regla y no como una excepción, característica indispensable de la jurisdicción militar para ser conforme a los estándares establecidos por esta Corte [...]” (énfasis añadido; CoIDH, 2010a).

2.3 Caso Rosendo Cantú

El 31 de agosto de 2010, la CoIDH determinó, mediante la sentencia por el *Caso Rosendo Cantú y otras vs. México*, la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la violación de la indígena Valentina Rosendo Cantú por miembros del Ejército mexicano, ocurrida el 16 de febrero de 2002 (CoIDH, 2010b).

En dicha sentencia, la CoIDH reiteró, lo ya resuelto en el caso Radilla Pacheco, que las violaciones a los derechos humanos no pueden ser juzgadas en el *fuero militar*. Y en el caso específico de la señora Rosendo Cantú, que la violencia sexual no guarda relación con la disciplina militar y, por tal, no debe ser justiciable por autoridades militares:

“161. La violación sexual de una persona por parte de personal militar no guarda, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, el acto cometido por personal militar contra la señora Rosendo Cantú afectó bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana como la integridad y la dignidad personal de la víctima [...]” (énfasis añadido; CoIDH, 2010b).

Por consiguiente, la CoIDH consideró y resolvió, que el Estado mexicano estaba obligado a armonizar el artículo 57 del CJM con los estándares internacionales en la materia y con la Convención Americana:

222. [...] el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 162 y 163). En consecuencia, la Corte reitera al Estado su obligación de adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en esta Sentencia.

12. 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, de conformidad con lo establecido en el párrafo 222 de la presente Sentencia” (énfasis añadido; CoIDH, 2010b).

2.4 Caso Cabrera García y Montiel Flores

El 26 de noviembre de 2010, la CoIDH declaró, mediante sentencia en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la responsabilidad internacional de México por los tratos crueles, inhumanos y degradantes, de los que fueron víctimas los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores por parte de miembros del

Ejército mexicano, a partir de su detención el 2 de mayo de 1999 (CoIDH, 2010c).

En este caso, la CoIDH insistió nuevamente en lo ya resuelto en el caso Radilla Pacheco, que las violaciones a los derechos humanos no pueden ser juzgadas en el *fuero militar*. Respecto a los tratos crueles, inhumanos y degradantes recibidos por Cabrera García y Montiel Flores por parte de miembros del Ejército mexicano, la CoIDH consideró que:

“199. Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión

castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra los señores Cabrera y Montiel afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal de las víctimas” (énfasis añadido; CoIDH, 2010c).

Derivado de lo anterior, la CoIDH dispuso nuevamente que el artículo 57 del CJM, que les otorgaba competencia a autoridades militares para conocer de los delitos cometidos por militares en servicio o por motivo de éste, debía de ser compatibilizado con los estándares internacionales y con la Convención Americana (Punto resolutorio 15, CoIDH, 2010C).



3. LAS RESPUESTAS DEL ESTADO MEXICANO

Durante el periodo de 2011 a 2013 el Poder Judicial de la Federación tomó una serie de decisiones basadas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) que, junto con las sentencias de ésta, impulsaron las reformas al Código de Justicia Militar (CJM) hechas por el Congreso de la Unión en 2014. A continuación, se reseñan estas decisiones de las instituciones mexicanas.

3.1 Resoluciones de la SCJN relacionadas con la sentencia del Caso Radilla Pacheco

A raíz de la sentencia de la CoIDH en el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos* (CoIDH, 2009), el 7 de septiembre de 2010 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) abrió el expediente Varios 912/2010 (SCJN, 2011a). Este expediente tuvo como objetivo determinar cuál debería ser la participación del Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de la sentencia de la CoIDH.

Al respecto, en el *Caso Radilla Pacheco* la CoIDH señaló:

“339. [...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean

mergadas por la aplicación de leyes contrarias a su objetivo y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, **el Poder Judicial debe de tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana**, intérprete última de la Convención Americana” (énfasis añadido, CoIDH, 2009).

Así, el 14 de julio de 2011, la SCJN, en el expediente Varios 912/2010, entre otros asuntos, ratificó lo señalado por la CoIDH en 2009 respecto a que, la redacción del artículo 57, fracción II, inciso a), del CJM es incompatible con lo dispuesto en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana y el artículo 13 de la Constitución Política al señalar:

“42. [...] en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual, entre

otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente.

43. Por tanto, **el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13** conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es así porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario” (énfasis añadido; SCJN, 2011a).

Posteriormente, en diciembre de 2011, con base en el expediente Varios 912/2010, la SCJN emitió la Tesis Aislada P. LXXI/2011 (9a.) (SCJN, 2011b), en la que reiteró lo ya señalado en dicho expediente:

“[...] para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2º de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, **la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional**, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (énfasis añadido, SCJN, 2011b).

3.2 Juicio de Amparo 614/2011, por el caso Bonfilio Rubio Villegas

El 20 de junio de 2009 en el estado de Guerrero, Bonfilio Rubio Villegas perdió la vida después de que una de las balas disparadas por miembros del Ejército mexicano lo impactara. Ese día, Bonfilio viajaba en un autobús que fue parado en un retén militar y tras emprender su marcha los soldados abrieron fuego contra el autobús, impactándolo en al menos cinco ocasiones (Tlachinollan, 06/2012).

La Procuraduría General de Justicia de Guerrero inició la averiguación previa y posterior-

mente estimó que el asunto debía turnarse al Ministerio Público Militar debido a la participación de miembros del Ejército. El Ministerio Público Militar ejerció la acción penal y en el proceso se dictó auto de formal prisión por el delito de homicidio culposo, al soldado que presuntamente realizó el disparo. Los familiares de Bonfilio promovieron un juicio de amparo para buscar que la causa penal se siguiera ante un juez penal y no militar (CJF, 13/12/2011).

El 2 de diciembre de 2011 el Juzgado Sexto de Distrito, mediante la sentencia del juicio de amparo 614/2011, concedió el amparo a los familiares de Bonfilio Rubio, para que el Juez Militar se declara incompetente de la causa penal seguida en contra del soldado procesado (CJF, 13/12/2011).

Los razonamientos de la sentencia del Juzgado Sexto de Distrito se apoyaron en la jurisprudencia de la COIDH, particularmente, en que el *fuero militar* no es competente para investigar, juzgar y sancionara a los autores de violaciones de derechos humanos. También, se apoyó en los razonamientos expuestos por la SCJN en el expediente Varios 912/2010, en lo respectivo a la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, del CJM (CJF, 13/12/2011).

Este fue el primer caso en que, mediante un amparo, la Justicia Federal dio la razón a civiles contra el uso del *fuero militar* para juzgar violaciones de derechos humanos por parte de miembros del Ejército. Además, de señalar la inconstitucionalidad, del artículo 57, fracción II del CJM.

Durante 2012 se presentaron más amparos contra el uso del *fuero militar*, a partir de los cuales se generaron tesis aisladas durante 2013 (Tesis Aislada P. VI/2013 y la Tesis Aislada P. II/2013). En éstas, la SCJN reiteró nuevamente la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II del CJM.

3.3 Reformas al Código de Justicia Militar

Para dar cumplimiento a las sentencias de la COIDH y de la SCJN, el 18 de octubre de 2010, el entonces presidente Felipe Calderón, presentó

una iniciativa ante la Cámara de Senadores para que los tribunales federales fueran competentes, únicamente, para conocer de los delitos de desaparición forzada, violación y tortura cometidos por militares en contra de civiles (Presidencia, 18/10/2010), la cual fue robustecida con otras siete iniciativas de senadoras y senadores de la República.

Posteriormente, el 24 de abril de 2014, las Comisiones Unidas de Justicia; Defensa Nacional; Estudios Legislativos; Estudios Legislativos, Primera; y, Estudios Legislativos, Segunda, con opinión de la Comisión de Marina (Comisiones Unidas), presentaron el dictamen de las iniciativas.

En el dictamen, las Comisiones Unidas señalaron que las cinco principales adiciones de la reforma al artículo 57 del CJM fueron:

“1) **Como regla general, se considerarán delitos contra la disciplina militar aquellos especificados en el Libro Segundo del Código.** Sin embargo, se establece un régimen de excepción previsto en el artículo 337 bis (también adicionado mediante el presente dictamen) que expresa que las conductas establecidas en los capítulos III y IV del Libro Segundo del Código no serán consideradas como delitos contra la disciplina militar cuando no se encuentren los militares en campaña. Lo anterior es así pues dichas conductas establecen, desde su construcción típica, a civiles como sujetos pasivos del delito. Por lo tanto, si las conductas descritas en ambos capítulos se llevaren a cabo cuando los militares no estuvieren en campaña y de ellas resultaren delitos del orden común o federal, serán juzgados por Tribunales Federales Ordinarios.

2) **Serán también considerados como delitos contra la disciplina militar los delitos del orden común o federal cometidos por militares, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva,** o la persona titular del bien jurídico o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en las circunstancias expresadas de los incisos a) al e) del la fracción II del artículo en comento.

3) **El catálogo de supuestos previstos en los incisos de la fracción II del artículo 57 del Código expresan**

las circunstancias que habrán de concurrir para que los delitos cometidos por militares que correspondan al orden común o federal sean desahogados dentro de la jurisdicción militar. Tal catálogo, en su inciso c), incluía aquellos delitos 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. El presente dictamen propone derogar el inciso en comento toda vez que se regulaba una hipótesis fáctica extraordinaria de restricción o suspensión de garantías dentro de una regla general.

4) En razón de la derogación del inciso c) de la fracción II del artículo 57 del Código, las Comisiones Dictaminadoras optaron por sustraer la hipótesis contenida en dicho inciso para reubicarla como una regla general y, con ello, clarificar el sentido de la norma. De tal forma, **en los supuestos en los que, conforme a la Constitución, se haya declarado la guerra, declarado un territorio bajo ley marcial o cualquier otro supuesto constitucional de suspensión o restricción de garantías, los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.**

5) Finalmente, se adiciona un párrafo tercero al artículo en comento cuyo propósito es, únicamente, **transladar a la legislación secundaria el mandato constitucional de adjudicación de jurisdicción por criterio personal establecido en el artículo 13 de la Constitución. Es decir, que en todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar”** (énfasis añadido; Comisiones Unidas, 24/04/2014:138-139).

El 13 de junio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación las reformas al CJM, entre las que se encuentra la reforma al artículo 57. En el cuadro 1 se presenta de forma comparativa, las reformas al artículo 57 de 2014 (que no había sido reformado desde su promulgación en 1933) y el texto original.

Cuadro 1. Artículo 57 del Código de Justicia Militar en el texto original y en la reforma de 2014	
Texto original del 31 de agosto de 1933	Reforma publicada el 13 de junio de 2014
Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:	Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:
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 del orden común o federal, cuando en su comisión hayan concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:	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;	a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;
b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;	b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;
c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;	c) Se deroga.
d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;	d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;
e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.	e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.
	Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.
Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.	En todos los casos , cuando concurren militares y civiles como sujetos activos , solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.
Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II. (Fe de erratas, DOF, 27/09/1933)	Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II.
Fuente: elaboración propia con base en DOF (31/08/1933; 27/09/1933; 13/06/2014).	

Cabe señalar que en mayo de 2016 se hicieron reformas al CJM y se expidió el Código Militar de Procedimientos Penales (CMPP). De acuerdo con el dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Defensa Nacional, Marina y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, aprobado el 28 de

abril de 2016 y enviado al Ejecutivo para su publicación, esta media legislativa tuvo como objetivo:

“[...] **adecuar el Código de Justicia Militar y expedir un nuevo ordenamiento para transitar al sistema Penal Acusatorio** [...]”

En lo relativo a las reformas al Código de Justicia Militar se propone principalmente ajustar la estructura orgánica de los operadores del Sistema de Justicia Penal Militar y derogar el procedimiento actual, previsto en el libro tercero, títulos primero al noveno.

En lo relativo al nuevo Código Militar de Procedimientos Penales [...] 'se fijan los cimientos en los que se sostendrá el Sistema Penal Acusatorio' [...]" (énfasis añadido; Gaceta del Senado, 28/04/16).

Estas medidas legislativas de 2016 no tocaron aspectos señalados por la CoIDH en sus sentencias, ya reseñadas en la segunda sección de este reporte. Como señala el dictamen del Senado de la República su principal objetivo fue hacer las adecuaciones necesarias para que la justicia militar se adecuara a la reforma a la justicia penal de 2008, es decir, estuviera acorde con el nuevo sistema de justicia penal acusatorio.

Como respuesta a estas medidas legislativas, el 15 de junio de 2016 la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) presentó una acción de inconstitucional ante la SCJN. En esta acción de inconstitucionalidad la CNDH impugnó varios artículos del CJM y del CMPP, toda vez que señala son violatorios de los artículos 13 y 16 de las Constitución:

"[...] la impugnación a diversos artículos cuya naturaleza es similar y la invalidez pretendida se sustenta en argumentos similares, que se desarrollan como una violación a los artículos 13 y 16 constitucionales, al permitir que las autoridades militares encargadas de realizar el procedimiento penal para la investigación, procesamiento y sanción de delitos relacionados con la disciplina militar, tanto ministeriales como judiciales, puedan ejecutar actos de molestia sobre personas civiles, que por sí mismos son potencialmente perjudiciales de derechos humanos (CNDH, 2016:57)

De acuerdo con la CNDH (2016:3), algunas de las disposiciones aprobadas violan varios derechos humanos: prohibición de la extensión de la jurisdicción militar sobre personas civiles; la libertad personal; el acceso a la información; la libertad de tránsito; el debido proceso; la seguridad jurídica; las garantías constitucionales de los actos de molestia; la privacidad; la integridad personal; la protección de datos personales; la presunción de inocencia; la no injerencia arbitraria; la reinserción social; derechos de las víctimas; principios generales del proceso penal; principio pro persona; y, principio de legalidad.

La acción de inconstitucionalidad de la CNDH fue recibida por la SCJN, sin embargo, hasta la redacción de este reporte, ésta no se ha manifestado al respecto (SCJN, última consulta 02/06/2020).



4. SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Un año después de la reforma al Código de Justicia Militar (CJM) de 2014, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) emitió resoluciones por las supervisiones de cumplimiento de las sentencias de los casos *Radilla Pacheco; Fernández Ortega y otros; Rosendo Cantú y otra* (CoIDH, 2015a), así como del caso *Cabrera García y Montiel Flores* (CoIDH, 2015b). Para ambas resoluciones, la CoIDH supervisó el cumplimiento de las siguientes dos medidas de reparación, ordenadas en todas las sentencias de los casos referidos:

- a) adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del CJM con los estándares convencionales e internacionales en materia de garantía del juez natural en relación con la jurisdicción penal militar; y
- b) 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.

Sobre la segunda medida de reparación, referente al recurso efectivo de impugnación, la CoIDH determinó que, con las reformas constitucionales y legales de 2013 en materia de amparo, el Estado mexicano había dado *cumplimiento total* a la medida ordenada en las sentencias ya mencionadas.

Sin embargo, sobre la primera medida de reparación, la CoIDH resolvió declarar *cumplimiento parcial*, por considerar insuficiente la reforma de 2014 al CJM:

“22. 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 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, 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 **atentan contra bienes jurídicos propios del orden militar**.

23. [...] la Corte concluye que la reforma del artículo 57 del Código de Justicia Militar constituye una importante armonización del derecho interno mexicano con los estándares convencionales e internacionales en materia de jurisdicción penal militar [...] Sin

embargo, para poder evaluar el cumplimiento total de la medida de reparación ordenada **se requiere que, con base en las consideraciones precedentes, México adopte las medidas necesarias a fin de adecuar de forma completa, en un plazo razonable, su derecho interno a los referidos estándares [...]**” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a, p. 11).

Es decir, la CoIDH valoró como insuficiente la reforma de 2014, de tal manera que sigue siendo una tarea pendiente del Estado mexicano realizar las reformas legislativas pertinentes en materia de *fuero militar*. El fundamento de esta obligación es, obviamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor para México en 1981:

“10. [...] La Corte ordenó tal reparación, en todos los casos, como consecuencia de la violación por parte de México del artículo 2 de la Convención Americana, que consagra la obligación estatal de adecuar la normativa interna a las disposiciones convencionales” (CoIDH, 2015a, p. 6).

Para explicar el porqué de esta resolución de la CoIDH, y de todo lo que implica esta obligación asumida por el Estado mexicano, vale la pena analizar por partes, en las siguientes secciones, las problemáticas que implica el *fuero militar*:

- Interferencia con la justicia ordinaria (*civil*);
- Contradicción con la jurisdicción internacional; y
- Afectaciones a la propia justicia militar.



5. INTERFERENCIA DEL FUERO MILITAR CON LA JUSTICIA CIVIL

Andreu-Guzmán (2014) señala que la jurisprudencia internacional le confiere un carácter de fuero funcional a la jurisdicción penal militar. En este sentido:

“[...] la jurisdicción penal militar sólo es admitida bajo el derecho internacional de los Derechos Humanos en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. **Se trata de un fuero funcional restringido *rationae materiae* y *rationae personae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares, o sea, aquellos que vulneren únicamente bienes jurídicos**

militares, imputados a personal militar” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2014:18).

Al ser un fuero funcional su aplicación se limita a militares en activo que hayan cometido delitos o faltas relacionadas estrictamente con su función. Por consiguiente, se trata de una jurisdicción especializada, con un alcance restrictivo y excepcional, y con competencia limitada.

Así, el *fuero militar*, por tratarse de un fuero funcional, tiene las siguientes limitaciones de competencia (Andreu-Guzmán, 2014:18):

- Falta de competencia para juzgar a civiles;
- Falta de competencia para juzgar militares retirados;
- Falta de competencia para juzgar violaciones de derechos humanos, constitutivas de ilícitos penales, cometidas por personal militar; y
- Falta de competencia para juzgar militares por delitos de derecho común.

5.1 Violaciones a Derechos Humanos

De acuerdo con Andreu-Guzmán (2014:24), el derecho internacional de los derechos humanos establece que las violaciones de derechos humanos cometidas por personal militar deben ser de conocimiento exclusivo de la jurisdicción penal ordinaria. Además, esto no sólo incluye los casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino todas las violaciones de derechos humanos.

Cuando los propios tribunales militares investigan y juzgan a militares acusados de violaciones a derechos humanos se están vulnerando los derechos que toda persona tiene para ser oída por un juez competente o juez natural, independiente e imparcial, que establece el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 8.1 **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial,** establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (énfasis añadido; OEA, 1969).

Por su parte, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), reseñadas en la segunda sección de este reporte, señalan que el *fuero militar* tiene un alcance restrictivo y excepcional para la protección de intereses jurídicos de las fuerzas militares. Por lo cual, el *fuero militar* no es el fuero adecuado para investigar y en su caso juzgar violaciones de derechos huma-

nos, ya sea contra civiles o contra los propios militares.

En las resoluciones de supervisión de cumplimiento, emitidas por la CoIDH (2015a y 2015b), ésta consideró que las reformas de 2014 al artículo 57. II. a) del CJM se adecuan parcialmente a los estándares internacionales (en este caso, lo referido en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos):

“17 [...] **El Tribunal estima que la reforma al artículo 57.II.a) se adecua parcialmente a ese estándar** en lo relativo a que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar hechos de alegadas violaciones de derechos humanos cuando son cometidas por militares en perjuicio de civiles” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a y 2015b).

La CoIDH consideró que la reforma cumplió parcialmente. Ya que, por una parte, la reforma al artículo 57 del CJM sí atendió lo relacionado con el hecho de que le corresponde al fuero ordinario el conocimiento de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en contra de civiles:

“17 [...] **De acuerdo con la actual redacción de la norma queda claramente establecido que el conocimiento de los casos de presuntas violaciones a los derechos humanos cometidos por militares en contra de civiles corresponde a la jurisdicción penal ordinaria,** ya que el inciso II excluye la competencia del fuero militar respecto de aquellos delitos en que ‘tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiste 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’. La Corte destaca que el artículo 57 reformado contemplaría que la limitación del fuero aplica a todos las violaciones de derechos humanos contra civiles” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a y 2015b).

Sin embargo, el artículo 57 aún mantiene en su redacción la competencia del *fuero militar* para conocer las violaciones de derechos humanos cuando el imputado y la víctima son militares:

“20 [...]La Corte advierte que, aun cuando el artículo 57.II.a) del Código de Justicia Militar excluye de dicha jurisdicción la investigación y juzgamiento alega-

das violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas contra civiles (*supra* Considerando 17), **continúa contemplando una redacción que no se adecúa a los referidos estándares porque permite que dicho fuero mantenga competencia para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos cuando el imputado es un militar y la víctima también es militar**, así como respecto de delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido. Ambos supuestos impiden la determinación de la ‘estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado’. Al respecto, el Tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares y que todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a y 2015b).

5.2 Investigaciones

Al igual que sucede con la violación de derechos humanos, el derecho internacional, como señala Andreu-Guzmán (2014:24), es unánime al establecer que las investigaciones realizadas por la jurisdicción militar, sobre violaciones a derechos humanos donde los acusados son militares, no son compatibles con la obligación internacional de asegurar investigaciones imparciales e independientes.

Al respecto, en su resolución de supervisión la CoIDH (2015a) consideró que, la reforma de 2014 al artículo 57 del CJM, la restricción para que sólo el fuero ordinario conozca de violaciones a derechos humanos contra civiles por parte de militares, involucra tanto la investigación como el juicio por parte de la jurisdicción ordinaria:

“18. Esta Corte entiende que la restricción que dicha reforma del Código de Justicia Militar hizo en su artículo 57.II.a) al alcance de la jurisdicción penal militar tiene incidencia tanto en la investigación como juzgamiento en dicha jurisdicción. Por tanto, la Corte recuerda que en las tres Sentencias afirmó 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, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a).

En este tema, en 2017 se presentó el informe *Justicia olvidada. La impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en México*, elaborado por la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA). En este informe se analizaron investigaciones de delitos y violaciones a los derechos humanos cometidos por soldados mexicanos, que fueron investigados y sancionados en el sistema de justicia ordinaria, además de los que permanecen sin castigo.

Mediante solicitudes de información a la entonces Procuraduría General de la República (PGR; hoy Fiscalía General de la República), a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), a la Secretaría de Marina (SEMAR) y al Poder Judicial de la Federación (PJF), WOLA recopiló las investigaciones contra soldados durante el periodo de 2012 a 2016.

Sin embargo, la información proporcionada a WOLA, mediante las solicitudes de información tiene varios problemas, deficiencias e inconsistencias:

“De acuerdo con cifras oficiales, entre 2012 y 2016 se iniciaron 505 investigaciones civiles contra soldados por delitos y violaciones a derechos humanos. Las cifras no permiten conocer mayores detalles sobre estos casos, las circunstancias en que ocurrieron y en cuántos ha habido justicia. **La PGR no tiene información sobre cuántas de sus propias investigaciones contra soldados terminan en una sentencia condenatoria o absolutoria.** Otra información oficial también es inconsistente: **mientras que la SEDENA reporta que entre 2012 y junio de 2016 envió a la PGR 1,835 casos en los que no tenía competencia para investigar, la PGR sólo tiene registros de 84 casos.** Por su parte, el PJF afirma que entre 2012 y 2016 recibió de la SEDENA 829 casos en que las autoridades militares se declararon incompetentes, pero los jueces civiles solo aceptaron 314 de esos casos. No queda claro por qué estos casos se enviaron directamente a los jueces del PJF y si previamente pasaron o no por la PGR para una investigación” (énfasis añadido; WOLA, 2017:16-17).

En la gráfica 1, con datos del reporte de WOLA (2017:16), se muestran las 505 investigaciones civiles contra soldados relacionadas con delitos y violaciones a los derechos humanos. Esta gráfica muestra que la mayoría de los delitos están relacionados con el delito de tortura.

Cabe señalar que WOLA (2017:17) menciona que existe evidencia de que violaciones a derechos humanos cometidas por militares se han clasificado incorrectamente como *abuso de autoridad*:

“Sobre las 123 investigaciones por abuso de autoridad **hay evidencia de que algunos casos de tortura, desaparición forzada y ejecuciones extrajudiciales –incluyendo el caso Tlatlaya– se han clasificado incorrectamente como ‘abuso de autoridad’**. La definición legal de este delito propicia esta situación pues el Código Penal Federal (CPF) de México considera como abuso de autoridad, por ejemplo, cuando un servidor público no registra la detención de una persona, no reporta haberla detenido, cuando no la presenta inmediatamente ante las autoridades y

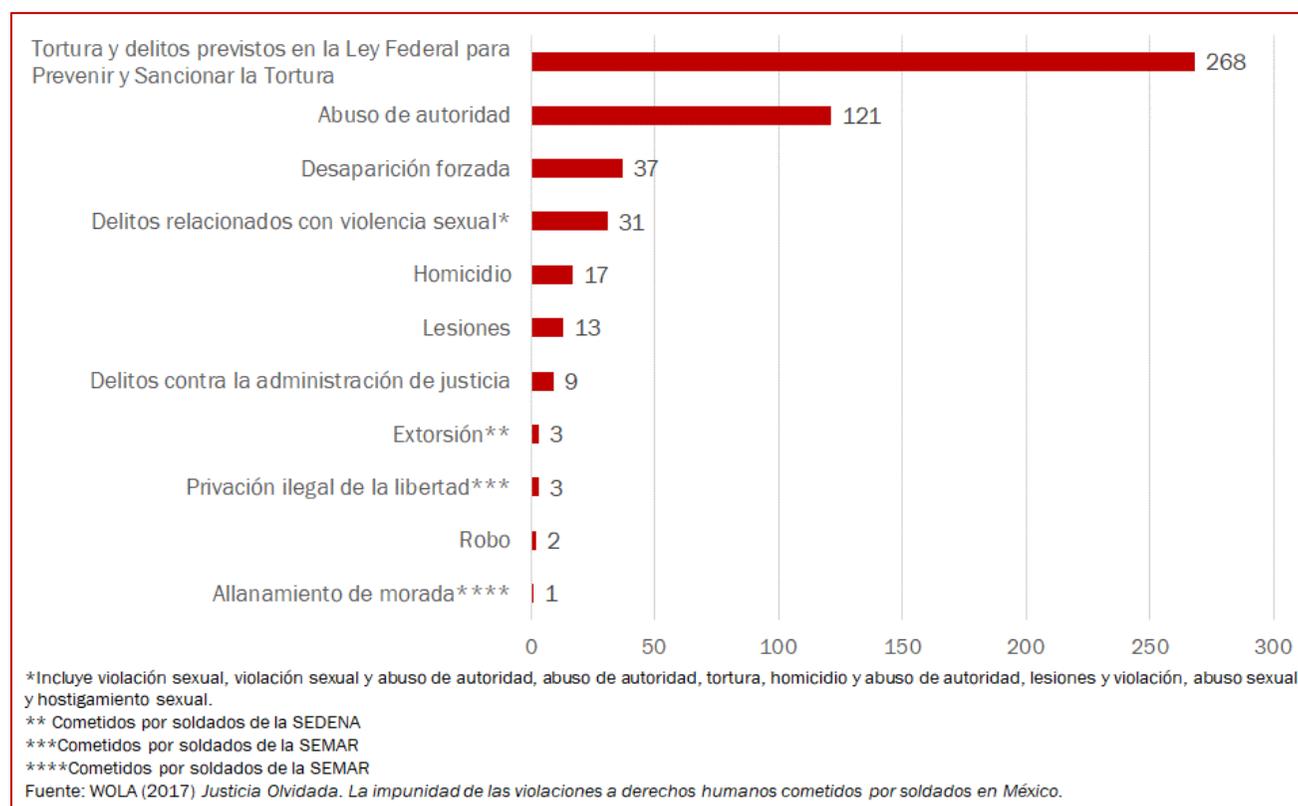
cuando niega que esté detenida en instalaciones gubernamentales” (énfasis añadido; WOLA, 2017:17).

Al igual que sucede con las investigaciones, WOLA reporta que existe falta de transparencia sobre las sentencias en la jurisdicción ordinaria:

“También **hay falta de transparencia sobre los soldados que han sido condenados en el sistema de justicia civil por haber cometido delitos y violaciones a derechos humanos**. Esta información no es pública y se encuentra perdida entre los cientos de miles de casos que cada año se juzgan en el PJF, por lo que conseguir alguna información al respecto requiere grandes esfuerzos de seguimiento y monitoreo” (énfasis añadido; WOLA, 2017:17).

Durante el periodo de 2012-2016, WOLA (2017:17) identificó 16 sentencias condenatorias contra soldados en la jurisdicción ordinaria por delitos o violaciones a derechos humanos. Aunque, aclara, que es posible que existan más, sin embargo, las autoridades no las reportaron en las solicitudes de información (gráfica 2).

Gráfica 1. Investigaciones civiles de delitos y violaciones a derechos humanos cometidos por soldados, 2012-2016



Gráfica 2. Sentencias condenatorias contra soldados que cometieron delitos y/o violaciones a derechos humanos contra civiles, 2012-2016



A partir de su análisis, WOLA (2017: 21-30) señala una serie de obstáculos a los que se enfrentan las investigaciones civiles contra militares, entre las que se encuentran:

- Hay casos que le toman hasta tres años a la PGR (ahora FGR) para llevar a los militares a juicio y hasta seis años para obtener una sentencia condenatoria, lo que muestra la lentitud de los juicios en el PJF;
- Existen ejemplos de investigaciones donde una parte importante de la evidencia proviene de investigaciones militares, y no de investigaciones civiles;
- En algunos casos los jueces civiles encontraron que las declaraciones tomadas por las autoridades militares no cumplían con los requisitos que exigen las leyes, además de presentar inconsistencias;
- En algunas investigaciones existen dificultades para que los soldados comparezcan ante autoridades de la jurisdicción ordinaria;

- Existen casos en que soldados que son testigos en investigaciones civiles son acuartelados en instalaciones militares;
- Las investigaciones civiles en contra de soldados no profundizan en la “cadena de mando”, es decir, no investigan si los superiores jerárquicos estuvieron implicados en los casos de soldados acusados de cometer delitos o violaciones a derechos humanos; y
- En algunos casos los soldados detenidos y mantenidos en instalaciones militares manifestaron haber sido torturados por otros soldados para obtener confesiones forzadas.

Aunado a los anteriores obstáculos, WOLA (2017:22) identificó al menos tres acciones relacionadas con las autoridades militares que impidieron o retrasaron las investigaciones:

- 1) El inicio de investigaciones militares simultáneas o paralelas a las civiles;
- 2) La dificultad para que los soldados declaren como acusados o testigos en el sistema de justicia civil; y

- 3) Casos en que soldados han llegado a alterar escenas del crimen o a declarar falsamente.

Para ejemplificar estos tres obstáculos de las autoridades militares, WOLA presenta tres casos: Tlatlaya, Calera y Palmarito. Sobre estos casos el informe de WOLA (2017:23-25) menciona lo siguiente:

Caso Tlatlaya. El 30 de junio de 2014, en una bodega ubicada en Tlatlaya, Estado de México, se dio un enfrentamiento entre militares y civiles, en el cual veintidós civiles perdieron la vida, y al menos doce fueron ejecutados extrajudicialmente.

El caso fue investigado paralelamente por las autoridades militares y civiles. Pero las autoridades militares fueron las primeras que tuvieron acceso a la escena del crimen y a declaraciones de los militares implicados.

En el *fuero militar*, se investigaron siete soldados, seis de ellos fueron absueltos y uno condenado a un año de prisión por delitos de desobediencia.

En el fuero civil no han sido sancionados los militares que participaron. En octubre de 2015 cuatro militares involucrados en este caso fueron liberados, estaban acusados de abuso de autoridad, ejercicio indebido de funciones y encubrimiento. La PGR consiguió órdenes de aprehensión para los otros tres soldados, acusados de homicidio y alteración del lugar de los hechos. Sin embargo, en mayo de 2016 un tribunal determinó que la PGR no había presentado suficientes pruebas.

WOLA señala que este caso muestra los problemas que se generan cuando se llevan investigaciones paralelas en el *fuero militar* y en el fuero civil:

“El caso Tlatlaya demostró cómo las investigaciones militares paralelas a las civiles afectan y retrasan los casos en el sistema de justicia civil. Además, que se limita seriamente el acceso a la información y medios de prueba para los casos civiles, las autoridades militares tienen el control al grado de que pueden desarrollar con mayor celeridad las

investigaciones militares, dando la falsa apariencia de que el sistema de justicia militar es más rápido que el civil. Ello no es cierto. **El caso Tlatlaya demuestra que también en la jurisdicción militar los casos de violaciones graves a derechos humanos permanecen impunes**” (énfasis añadido; WOLA, 2017:23).

Como información complementaria a este caso, en octubre de 2019 un Tribunal ordenó la reaprehensión de siete militares, que participaron en 2014 en el enfrentamiento en Tlatlaya y que habían sido absueltos en 2016 por la falta de elementos en su contra, por los delitos de ejercicio indebido del servicio público, y tres de ellos, por homicidio (Animal Político, 17/10/2019).

Caso Calera. El 7 de julio de 2015 en Calera, Zacatecas, desaparecieron siete jornaleros, días después fueron encontrados sin vida. Sus familiares denunciaron su desaparición y señalaron que habían sido detenidos por soldados del 97º Batallón de Infantería de la Onceava Zona Militar en Guadalupe, Zacatecas.

La jurisdicción militar mantuvo a los soldados acusados bajo su custodia. De acuerdo con WOLA, mantener a soldados en cárceles militares daña el desarrollo de las investigaciones:

“En octubre de 2016 un juez civil ordenó el traslado de los soldados de la prisión militar a los juzgados civiles para que estuvieran presentes durante su enjuiciamiento. Sin embargo, los soldados presentaron un amparo y evitaron suspender la orden de traslado. **Este es otro ejemplo de que la reclusión en prisiones militares afecta negativamente el desarrollo de las investigaciones civiles**” (énfasis añadido; WOLA, 2017:24).

Complementaria a la información proporcionada por WOLA, el 13 de octubre de 2018, cuatro militares involucrados en este caso fueron sentenciados por la justicia civil a 60 años por los delitos contra la administración de justicia, desaparición forzada y el homicidio de siete civiles (Proceso, 28/10/2018).

Caso Palmarito. El 3 de mayo de 2017, de acuerdo con la versión de las autoridades, durante un patrullaje, integrantes de la Policía Militar fueron

agredidos por presuntos huachicoleros. En el enfrentamiento resultaron muertos seis civiles y cuatro soldados. Días después, el 10 de mayo se hizo público un video del día de los hechos en el que se muestra a un militar ejecutando a un civil involucrado en el enfrentamiento, éste ya se encontraba sometido.

La PGR y la Fiscalía General de Justicia Militar iniciaron las investigaciones en contra del sargento involucrado. La PGR presentó el caso ante un juez civil quien consideró que no se habían presentado las suficientes pruebas para acreditar el delito. Posteriormente, un tribunal revocó la decisión del juez y consideró que la investigación debía continuar.

WOLA señala que la investigación de este caso se enfrentó a diversas dificultades:

“Durante la investigación de este caso ha habido otras dificultades, por ejemplo, **los soldados que declararon contra el sargento acusado dicen haber sido presionados por la PGR para incriminar a su compañero**, aunque posteriormente los testimonios fueron considerados válidos” (énfasis añadido; WOLA, 2017:25).

Al igual que el caso Calera, la investigación concluyó en el 2018. El 14 de noviembre una juez federal consideró que la PGR no había aportado las pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad del militar y lo absolvió (Proceso, 15/11/2018):

“La jueza determinó que la fiscalía nunca demostró que el homicidio fue cometido con el fusil asignado a José Isidro, pues las huellas de las balas y casquillos no coincidían. **En su momento la PGR acusó que se alteraron las pruebas o que se modificó el cañón del arma, pero no pudo demostrarlo durante el juicio que duró más de un año**” (énfasis añadido; Proceso, 15/11/18).

En este sentido, WOLA (2017:14-15) señala que, a pesar de las reformas de 2014 y 2016 al CJM, aún existen elementos que dificultan la investigación de las autoridades civiles:

- El artículo 37 del CJM permite que las autoridades militares sean las primeras en inves-

tigar cualquier delito cometido por militares y la continuación de investigaciones paralelas a las de la autoridad civil:

“Artículo 37. Toda denuncia o querrela, sobre hechos que la ley señala como delito de la competencia de los Tribunales Militares, se presentará en los términos, instituidos en el Código Militar de Procedimientos Penales.

Cuando de las diligencias practicadas en la investigación de un delito se desprenda que éste no atenta contra la disciplina militar, en términos del artículo 57 de este Código, inmediatamente y bajo su más estricta responsabilidad del Ministerio Público Militar deberá remitir la indagatoria a la autoridad civil que corresponda, absteniéndose de ordenar ulteriores actuaciones, **sin perjuicio de seguir actuando en la investigación de aquellos delitos del orden militar que resulten de los mismos hechos**” (énfasis añadido; CJM).

- El artículo 49 bis del CJM añade a las funciones de la Policía Ministerial Militar facultades que son esenciales para las investigaciones civiles, por ejemplo, entrevistar y proteger civiles, cuidar la cadena de custodia y preservar el lugar de los hechos:

“Artículo 49 Bis. La Policía Ministerial Militar permanente, actuará bajo la conducción y el mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos, tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

[...] V. Elaborar un inventario de los objetos, instrumentos y productos del delito, así como de las evidencias, valores y substancias relacionadas con el mismo que se pretendan asegurar, firmado por el imputado o la persona con quien se atiende el acto de investigación, **iniciando el procedimiento de la cadena de custodia** conforme a los protocolos que para el efecto se emitan, poniéndolos a disposición del Agente del Ministerio Público Militar;

[...] VIII. **Entrevistar a los testigos presumiblemente útiles para descubrir la verdad.** Las entrevistas se harán constar en un registro de las diligencias policiales efectuadas;

[...] XI **Proporcionar seguridad a víctimas, ofendidos o testigos del delito**, cuando lo considere necesario el Juez o el Ministerio Público [...]” (énfasis añadido; CJM).

- El artículo 129 del CJM permite que los militares, acusados de cometer delitos o violaciones a derechos humanos contra civiles, permanezcan detenidos en prisiones militares:

“Artículo 129. **Los militares que estuvieren sujetos a prisión preventiva por imputárseles la comisión de delitos cometidos en agravio de civiles, podrán permanecer en prisiones militares** cuando la autoridad militar competente lo estime imprescindible para preservar los derechos del procesado o así lo requieran las necesidades del servicio de justicia. En este caso, a solicitud del imputados, dicha autoridad deberá elevar ante el juez que instruya el proceso la solicitud donde funde y motive tal necesidad a efecto de que se acuerde lo conducente. La autoridad militar colaborará con los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario para que el procesado comparezca ante dichas instancias siempre que se requiera [...]” (énfasis añadido; CJM).

5.3 Tipificación de delitos

Andreu-Guzmán (2014) señala que en la doctrina penal pueden distinguirse cuatro tipos de delitos militares: 1) delitos estrictamente militares o delitos *stricto sensu*; 2) delitos militares *lato sensu*; 3) delitos comunes militarizados; y, 4) delitos comunes asimilados a delitos militares, también conocidos como delitos de función:

“43. **Los delitos militares *stricto sensu* son aquellos ilícitos penales que vulneran exclusiva y únicamente bienes jurídicos militares.** Sólo pueden ser cometidos por personal militar o policial (sujeto activo calificado). Estos delitos constituyen fundamentalmente una ‘infracción a los deberes militares’ y, como lo señala Zaffaroni y Caballero, ‘como es natural, únicamente incumben a quien tiene la calidad de militar’. Mediante la tipificación de estos comportamientos se busca amparar bienes jurídicos típica y exclusivamente militares, como lo son los deberes, la disciplina y el mando militares.

44. **Los delitos militares *lato sensu* son ilícitos penales de naturaleza pluriofensiva, toda vez que vulneran tanto bienes jurídicos protegidos por la ley penal ordinaria, como bienes jurídicos militares, pero en los que se considera que el bien jurídico militar es prevalente.** Son ejemplo de ese tipo de delitos, ciertas modalidades de hurto de material militar por personal militar.

45. **Los delitos comunes militarizados son aquellos ilícitos penales de derecho común que sin afectar bienes jurídicos militares ni haber sido cometidos por personal militar o policial son sometidos a la competencia de la jurisdicción penal militar.** Algunos doctrinantes los han calificado de ‘falsos delitos militares pues no son más que delitos del orden común tipificados en leyes especiales’. Bajo esta figura, la jurisdicción penal militar ha juzgado a civiles por delitos de derecho común. Esta noción ha sido unánimemente rechazada por la doctrina y jurisprudencia de cortes y órganos internacionales de protección de los derechos humanos, por la doctrina penal y la jurisprudencia nacional.

46. **Los delitos comunes asimilados a delitos militares, o ‘delito de función’, son ilícitos penales de derecho común cometidos por personal militar o policial en razón del ejercicio de sus funciones y que, para efectos de la jurisdicción de los tribunales militares, son asimilados a delitos militares.** Según los distintos sistemas jurídicos nacionales, este tipo de delito recibe distintas denominaciones: ‘actos de servicio’, ‘delito cometido con ocasión al servicio’, ‘delito de misión’ o ‘delito de ámbito castrense’” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2014:22-23).

En su resolución de supervisión, la CoIDH (2015a:10) señaló que es necesario que exista una “estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado”. Por lo anterior, es fundamental que los *delitos de función* estén bien definidos en el CJM.

Andreu-Guzmán (2014:23) señala que en la doctrina penal se han elaborado criterios o requisitos para que un delito cometido por un militar sea considerado “delito de función”:

- Existe un nexo de causalidad entre la función militar y el delito cometido;
- La función o servicio en el cumplimiento del cual se cometió el delito sea en sí misma un desarrollo legítimo de la misión constitucional y legalmente encomendada al Ejército; y
- Que haya una afectación a un bien jurídico militar.

De acuerdo con Andreu-Guzmán (2014:33) el amplio ámbito de competencia de los tribunales militares, establecido en el CJM, es incompatible con la noción de fuero funcional estipulada por el

derecho internacional. Y, a pesar de las reformas del 2014 y 2016, el CJM aún contiene un catálogo amplio de delitos que no pueden ser considerados propiamente delitos militares (*stricto sensu* o *lato sensu*) ni delitos de función:

“89. [...] el Artículo 57 (fracción I) del Código de Justicia Militar establece que son ‘delitos contra la disciplina militar’ toda una serie de ilícitos penales, establecidos en el Libro Segundo. **Entre estos ilícitos, varios no pueden ser catalogados como delitos militares (*stricto sensu* o *lato sensu*), en tanto no afectan bienes jurídicos militares** como por ejemplo: varios delitos contra el Derecho de Gentes (artículo 209); la piratería y otros delitos (Artículos 210 a 213); los vejámenes y otros actos ilícitos contra población civil del país extranjero (Artículo 215); la rebelión (Artículos 219 y siguientes); la sedición (Artículos 299); las violaciones contra los prisioneros, detenidos, presos o heridos o algún miembro de su familia, cometidas ‘en campaña’ (Artículo 324); pillaje, saqueo, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencia contra las

personas (Artículos 325 a 337), cuando son cometidos ‘en campaña’, y el duelo (Artículos 410 y siguientes), entre otros.

90. [...] el Artículo 57 (fracción II) del Código de Justicia Militar establece que son ‘delitos contra la disciplina militar’ los delitos de derecho común cometidos por militares, ‘en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo’, contra militares. La norma prevé igualmente otras hipótesis, como por ejemplo la de los ilícitos ‘cometidos por militares frente a tropa formada ante la bandera’. Así, consagra un verdadero fuero de casta en función de la condición de militar de los sujetos activo y pasivo del delito. **La figura del Artículo 57 no puede considerar ‘delito de función’, toda vez que la norma no exige ninguno de los requisitos para que se configure tal tipo de ilícito [...]**. Por ejemplo, un homicidio, una violación sexual o un acto de tortura cometidos, en horas de servicio, por un militar contra otro uniformado serían ‘delitos contra la disciplina militar’ de competencia del fuero castrense” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2014:33)

6. INCOMPATIBILIDAD DEL FUERO MILITAR PARA JUZGAR CRÍMENES INTERNACIONALES

El 1 de enero de 2006 entró en vigor para México el Estatuto de Roma (Estatuto), mediante el cual se aceptó la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) para que conozca de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional: crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión (art. 5).

De acuerdo con el Estatuto, la jurisdicción de la CPI es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales. También, reconoce y respeta la responsabilidad primigenia del Estado para ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales (Preámbulo del Estatuto).

En este sentido, cabe recordar que el Código de Justicia Militar (CJM) establece la posibilidad de que, en conflictos armados, crímenes internacionales como la tortura o tratos inhumanos, desaparición forzada, homicidio, violencia sexual, entre

otros; los miembros de las fuerzas armadas sean investigados, perseguidos y juzgados por autoridades militares, siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.

“Art. 57.- [...] Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre **y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil**” (énfasis añadido; Código de Justicia Militar, 2018).

Andreu-Guzmán (2014) señala que existe una corriente de pensamiento que considera que los crímenes de guerra y las graves infracciones al derecho internacional humanitario, bajo el derecho internacional, son delitos militares cuando se dan en un contexto de conflicto armado:

“55. Existe una nueva corriente que pretende fundar la razón de ser del fuero militar en la especialidad de los crímenes de guerra y las graves infracciones al derecho internacional humanitario. Según esta

tendencia, estos ilícitos, bajo el derecho internacional, tienen el carácter de delito militar, ‘delito de función’ o, al menos, requieren que el juzgador tenga conocimientos jurídicos propios del derecho penal militar. Así, ejecuciones extrajudiciales o, de acuerdo con el lenguaje del derecho internacional humanitario, homicidios arbitrarios e intencionales; tortura; desaparición forzada; violencia sexual; y desplazamiento forzado e ilegal de población civil, serían delitos militares o de resorte de la jurisdicción militar, cuando son cometidos dentro de un contexto de conflicto armado y en relación con él” (Andreu-Guzmán, 2014).

No obstante, Andreu-Guzmán señala que este razonamiento es equivocado; toda vez que la naturaleza jurídica, los bienes jurídicos tutelados y el probable sujeto activo de los crímenes internacionales no se equiparan a los delitos militares:

“57. La diferente naturaleza jurídica de los crímenes de guerra y de los delitos militares se ve reflejada, por demás, en el régimen jurídico aplicable a cada una de estas figuras. En efecto, **la represión de los crímenes de guerra está sometida a ciertas reglas—jurisdicción universal, imprescriptibilidad, aut dedere aut judicare, obligación de extraditar, no amnistía, no eximente de responsabilidad penal por cumplimiento de órdenes superiores, entre otras—que no se predicán de los delitos militares.** Por ejemplo, los delitos militares no son por naturaleza imprescriptibles.

60. [...] considerar crímenes de guerra como delitos militares—esto es, crímenes que vulnerarían bienes jurídicos militares— no tiene fundamento alguno desde el punto del bien jurídicamente protegido mediante la criminalización de la conducta. Como lo señaló el Primer Abogado General ante la Corte de Casación de Bélgica, Sr. André Andries, en el XIV Congreso de la Sociedad Internacional de Derecho Militar y de Derecho de la Guerra, **la opción de confiar la represión de los crímenes de guerra e infracciones al derecho internacional humanitario a los tribunales militares es problemática, ya que estos crímenes tienen su fundamento en la necesidad de proteger un orden jurídico mundial, mientras que la jurisdicción penal militar tiene su razón de ser en el mantenimiento de la disciplina militar en provecho de los intereses nacionales, o en otras palabras de los gobiernos.**

61. [...] **La comisión de crímenes de guerra no está circunscrita a los ilícitos de esta naturaleza cometidos por el Ejército de un país. Estos crímenes pueden ser cometidos igualmente por otros actores al**

conflicto que tienen, sea temporalmente, la condición de ‘combatientes’ pero que no son miembros de las Fuerzas Militares de un país, como: las fuerzas disidentes, los grupos armados de oposición, los líderes ‘civiles’ que dirigen las partes en el conflicto y toman parte a las hostilidades, etc. Si bien no se consideran civiles a los efectos de la aplicación del derecho internacional humanitario—en particular el régimen de protección a los civiles y la población civil— y tienen el estatus de ‘combatientes’, **conservan la condición de civil para efectos de la justicia penal (con excepción hecha, en el marco de los conflictos armados internacionales, de la figura del prisionero de guerra)”** (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, Federico, 2014).

Por su parte, una investigación de Open Society Foundations de 2016 titulada *Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México*, señala que los asesinatos, las desapariciones forzadas y los casos de tortura por parte de instituciones del Estado como de grupos criminales pueden ser considerados como crímenes de lesa humanidad:

“**La intensidad y los patrones de violencia cometida desde diciembre de 2006 constituyen pruebas fehacientes de que los asesinatos, desapariciones forzadas y torturas perpetradas tanto por actores gubernamentales federales, como miembros del cártel de los Zetas, son considerados como crímenes de lesa humanidad.** Este análisis concluye que la situación en México satisface la definición legal de crímenes de lesa humanidad establecida en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscrito por México desde enero de 2006), así como en la jurisprudencia de la CPI y de otros tribunales internacionales” (énfasis añadido; Open Society, 2016:15 y 16).

De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma son considerados *crímenes de lesa humanidad*:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘**crimen de lesa humanidad**’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) **Asesinato**; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) **Tortura**; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de

violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos de género [...]; i) **Desaparición forzada de personas**; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar [...] ” (énfasis añadido; Estatuto de Roma, Art. 7).

Open Society (2016:54) señala que la CPI ha identificado cinco elementos contextuales que deben de existir para que ciertos actos criminales puedan calificar como crímenes de lesa humanidad:

- Que el ataque haya sido dirigido contra una población civil;
- Que el ataque se haya cometido de conformidad con una política de un Estado u organización;
- Que el ataque sea generalizado y sistemático;
- Que no exista un vínculo entre el acto individual y el ataque; y
- Que el autor tenga el conocimiento o tenga la intención de que su acción sea parte del ataque.

Con base en los cinco elementos contextuales y a partir de la evidencia existente, Open Society evaluó si en México se han cometido crímenes de lesa humanidad, y concluyó que:

“[...] las acciones cometidas por los agentes federales de México [incluyendo a las fuerzas armadas] contra supuestos miembros del crimen organizado constituyen crímenes de lesa humanidad, en términos de lo dispuesto en el Artículo 7 del Estatuto de Roma. Al aplicar los criterios utilizados por la CPI, existe evidencia de que el gobierno de México inició una política del uso indiscriminado y extrajudicial de la fuerza como parte de la estrategia gubernamental de seguridad para combatir al crimen organizado. Concretamente, el gobierno federal promovió una política de uso indiscriminado y extrajudicial de la fuerza pública contra cualquier civil que supuestamente se encontrara vinculado con el ‘crimen organizado’, al tiempo que reforzaba una casi completa impunidad para los funcionarios federales que ejecutaban dicha violencia. Esto sucedió con el conocimiento de que dicha fuerza implicaría una violencia considerable y en la ausencia de un marco normativo que pudiera evitar los abusos. La motivación de esta política, a saber: la persecución de obje-

tivos de orden público y de seguridad nacional en el contexto del crimen descontrolado, es perfectamente apropiado. Sin embargo, la motivación resulta una cuestión irrelevante. Por el contrario, la consideración pertinente es si una política intencionada para combatir a la delincuencia organizada ‘por cualquier medio’, fue una que implicó la comisión de múltiples actos contra la población civil, la cual incluyó asesinatos, tortura y desapariciones forzadas (énfasis añadido; Open Society, 2016:102).

Posteriormente, en 2018 Open Society Foundations dio a conocer el estudio *Corrupción que mata. Por qué México necesita un mecanismo internacional para combatir la impunidad*, en el que da cuenta nuevamente del deterioro de la seguridad pública, además de la existencia de crímenes de lesa humanidad por parte de agentes del Estado y de grupos de la delincuencia organizada. Problema que se vuelve más graves debido al grado de colusión entre autoridades y grupos criminales. Además, de la persistente impunidad en los crímenes de asesinatos, tortura y desaparición de personas por parte de agentes del Estado y de grupos criminales.

En este documento Open Society (2018) da cuenta de la falta de capacidad del Estado mexicano para investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y, por tanto, de la necesidad de impulsar la creación de un mecanismo internacionalizado. Este mecanismo estaría facultado para investigar de forma independiente y perseguir crímenes de lesa humanidad y casos de corrupción relacionados con estos hechos (Open Society, 2018).

De acuerdo con Open Society y otras organizaciones de la sociedad civil, agrupadas en la *Plataforma contra la Impunidad y la Corrupción* (<http://www.plataformacontralaimpunidad.org/index.php>), para el diseño y propósitos del mecanismo internacionalizado se deberán considerar los siguientes elementos:

“COMPOSICIÓN. El mecanismo debe estar compuesto por personal nacional e internacional. La asistencia de personal internacional temporal proporcionaría conocimientos especializados e independencia para garantizar la ejecución sólida del

mandato del mecanismo, así como el apoyo necesario y la protección requerida para lidiar con la presión política.

JURISDICCIÓN. La jurisdicción del mecanismo debe estar regida por la naturaleza del problema de impunidad al que México se enfrenta: crímenes atroces, violaciones masivas a los derechos humanos y aquellos actos de corrupción que permiten estas acciones (tales como, lavado de dinero, malversación de fondos, abuso de poder). Su jurisdicción sería concurrente con la de otras instituciones de justicia nacionales relevantes, y seguiría siendo complementaria a la de la Corte Penal Internacional.

MANDATO. El mandato del mecanismo sería investigar de forma independiente y, cuando sea necesario, perseguir los delitos bajo su jurisdicción. El mecanismo también debe tener un mandato explícito de asistencia para garantizar que funcione para apoyar y fortalecer las instituciones de justicia nacional de México.

UBICACIÓN. El mecanismo y su personal estarían ubicados en México para asegurar que las investigaciones y los procedimientos se desarrollen lo más cerca posible de víctimas y comunidades afectadas.

TERRITORIO. Debido a que los crímenes atroces y la corrupción relacionada tienen un carácter generalizado y cruzan las fronteras estatales, el mecanismo debería tener un mandato territorial en todo México, a nivel federal y estatal.

PERÍODO DE TIEMPO. El mecanismo debe tener la misma jurisdicción temporal que la fiscalía recientemente creada.

AUTORIDAD. El mecanismo debe crearse mediante un acuerdo con una organización internacional asociada, posiblemente las Naciones Unidas" (énfasis añadido; Open Society, 2018:56).

Además, es fundamental que este mecanismo no esté integrado por miembros provenientes de

jurisdicciones penales militares, con la finalidad de respetar los derechos humanos de los imputados, como lo expresa Andreu-Guzmán:

“64. Finalmente, el argumento según el cual el conocimiento de los crímenes de guerra y las graves infracciones al derecho internacional humanitario requieren que el juzgador tenga conocimiento jurídico propios del derecho penal militar resulta infundado. En primer lugar, no existe ninguna correlación entre los bienes jurídicos tutelados mediante los crímenes de guerra y aquellos protegidos por el derecho penal militar. En segundo lugar, si la investigación y juzgamiento de determinados crímenes de guerra pueden requerir de conocimientos especializados en materia militar y de derecho internacional humanitario, estas pericias no son propias del derecho penal militar. En efecto, conceptos como ‘proporcionalidad del uso de la fuerza’, ‘razones militares imperativas’, ‘blanco legítimo’, o ‘armas y proyectiles prohibidos’, entre otros, son determinantes para establecer si el comportamiento es lícito bajo el derecho internacional humanitario o constituye un crimen de guerra.

65. La experiencia de las jurisdicciones internacionales que han juzgado o están juzgando crímenes de guerra —como los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Especial para Sierra Leona y la Corte Penal Internacional— son un buen ejemplo de ello. Ninguna de éstas cuenta entre sus jueces miembros provenientes de jurisdicciones penales militares ni con conocimientos especiales en derecho penal militar. Tampoco han tenido o tienen esta condición o conocimientos los fiscales que han actuado ante estas jurisdicciones internacionales. Unos y otros cuentan, eso sí, con amplios conocimientos en derecho internacional humanitario. Cuando se requieren conocimientos especializado en asuntos técnicos y operacionales militares, fiscales y jueces de las jurisdicciones internacionales han recurrido a los peritajes” (Andreu-Guzmán, Federico, 2014).



7. AFECTACIONES A LA JUSTICIA MILITAR

Como se mencionó en secciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha señalado recurrentemente que el *fuero militar* no es el indicado para juzgar violaciones de derechos humanos por parte de militares, ni contra civiles ni contra militares. Ya que ello

violenta el derecho al debido proceso y los derechos humanos de la víctima.

A su vez, cuando militares en activo cometen delitos estrictamente militares o delitos relacionados con su función deben de ser juzgados por tribunales militares que garanticen el debido

proceso. Sin embargo, debido a ciertas características de la justicia militar en México, existe la posibilidad de que no se respete el derecho al debido proceso de los militares.

De acuerdo con Andreu-Guzmán (2014:12) una recta administración de la justicia debe estar basada en los siguientes principios generales:

- Principio de separación de poderes;
- Principio de independencia e imparcialidad del poder judicial, y los órganos que administran justicia;
- Principio del tribunal competente, o principio de juez natural; y
- Observancia de las normas del debido proceso.

Estos principios generales se expresan a su vez en derechos específicos. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), mediante la Tesis IV/2014, ha establecido que el debido proceso es un derecho humano:

“El artículo 14, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho humano al debido proceso al establecer que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” (SCJN, 2014).

A continuación, de forma breve, se analizan los cuatro principios para una adecuada administración de la justicia militar.

7.1 Principio de separación de poderes

La separación de poderes tiene como objetivo primordial dotar de independencia e imparcialidad a los jueces. Al respecto Andreu-Guzmán señala que:

“04. [El] Principio de separación de poderes es inherente al estado de derecho y es la piedra angular y condición *sine qua non* para la existencia de una administración de justicia independiente e imparcial, además de ser un elemento inherente al estado de derecho [...]” (Andreu-Guzmán, 2014).

En este sentido, la Justicia Militar en México no estaría cumpliendo con el principio de separación de poderes. Toda vez, que el Código de Justicia Militar (CJM) establece que los integrantes de los órganos jurisdiccionales militares serán nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional, que forma parte del Poder Ejecutivo Federal:

“Artículo 7°. **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 [...]”

Artículo 27. **Los jueces y el personal subalterno de los juzgados serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional.** Los jueces otorgarán la protesta de ley, ante el Tribunal Superior Militar y los demás empleados, ante el juez respectivo” (énfasis añadido; DOF, 21/06/2018)

Al respecto Andreu-Guzmán resalta que el CJM establece que integrantes del Poder Ejecutivo desempeñen funciones jurisdiccionales:

“71. El hecho de que la jurisdicción penal militar esté integrada por magistrados, vocales y jueces que son oficiales militares nombrados por la Secretaría de Defensa, conlleva en la práctica que **funcionarios del Poder Ejecutivo desempeñen funciones jurisdiccionales. Ello es contrario al principio de separación de poderes** y a la independencia inherente a todo tribunal de justicia. Lo anterior se agrava tanto más en cuanto magistrados, vocales y jueces en su condición de militar están sometidos a los principios de obediencia jerárquica y disciplina, inherentes a la función castrense” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2014).

7.2 Principio de independencia e imparcialidad

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, ratificada por México en 1981, establece en su artículo 8.1 el derecho de toda persona de ser oída por un tribunal o juez competente, independiente e imparcial:

“Artículo 8.1. **Toda persona tiene derecho a ser oída,** con las debidas garantías y dentro de un plazo

razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (énfasis añadido; OEA, 1969).

En un documento de 2013 titulado *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señaló la importancia de contar con órganos jurisdiccionales independientes para garantizar el derecho al debido proceso:

“29. La independencia desde el punto de vista institucional se refiere a la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales. Cuando no existe independencia en esta faceta se presentan situaciones de subordinación o dependencia a otros poderes o instituciones ajenos a la entidad de justicia que debería ser independientes.

30. [...] **La independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso** en tanto derecho humano y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia [...]” (énfasis añadido; CIDH, 2013).

Por consiguiente, la independencia y la imparcialidad en la aplicación de la justicia requieren que los órganos jurisdiccionales sean independientes de los otros poderes del Estado:

“11. La noción de independencia de la justicia implica necesariamente que todo tribunal o juez debe ser independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, lo cual supone que **ni la judicatura ni los jueces que la componen pueden estar subordinados a otros poderes del Estado y deben permanecer libres de influencias o presiones de cualquiera de las demás ramas del poder público u otro sector**. Así, las situaciones en que las funciones y competencias del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo no son claramente distinguibles o en las que este último puede controlar o dirigir al primero, son incompatibles con el concepto de tribunal independiente e imparcial” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2013).

7.3 Principio de tribunal competente

El principio de juez competente o juez natural responde al derecho que toda persona tiene de ser escuchada y juzgada por un juez ordinario, es decir, no puede ser juzgada por tribunales especiales.

Las jurisdicciones especiales sólo son consideradas como aceptables, ya sea por la especificidad de la materia o por los sujetos a juzgar. En el caso del *fuero militar* este sólo puede ser aceptable por la especificidad de la materia, es decir, por delitos estrictamente relaciones con su función:

“14. [...] El principio del ‘tribunal competente’ es igualmente conocido como principio del juez natural y constituye una garantía fundamental del derecho a un juicio justo y a uno de los elementos del derecho penal contemporáneo. Este principio significa que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal o juez ordinario, preconstituido y competente. [...]”

17. El principio del juez natural y su corolario relativo a la prohibición de los tribunales de excepción y especiales, no niega la existencia de jurisdicciones especializadas [...]

18. Así, **las jurisdicciones especializadas son admitidas y se fundamentan en la especificidad de la materia o de los sujetos justiciables** [...] Dentro de los motivos razonables y objetivos aceptados, la jurisprudencia internacional ha identificado dos: la especial condición jurídica y/o vulnerabilidad del justiciable que requiere una protección especial, como son los indígenas y los menores de edad; y **la especificidad de la materia, como son los delitos estrictamente militares** [...]” (énfasis añadido; Andreu-Guzmán, 2013).

Como señalamos en secciones anteriores, en la supervisión de cumplimiento de sentencia del 17 de abril de 2015, la CoIDH señaló que el *fuero militar* no es el indicado para conocer de violaciones a derechos humanos por parte de militares, ya sea contra civiles o contra los propios militares:

“20. [...] La Corte advierte que, aun cuando el artículo 57.II.a) del Código de Justicia Militar excluye de dicha jurisdicción la investigación y juzgamiento alegadas violaciones de derechos humanos presuntamente cometidas contra civiles [...], **continúa contemplando una redacción que no se adecua a los referidos estándares porque permite que dicho**

fuero mantenga competencia para la investigación y juzgamiento de violaciones de derechos humanos cuando el imputado es un militar y la víctima también es un militar, así como respecto de delitos en que el imputado sea militar y no sea un civil el sujeto pasivo del delito o titular del bien jurídico protegido. Ambos supuestos impiden la determinación de la ‘estricta conexión del delito del fuero ordinario con el servicio castrense objetivamente valorado. Al respecto, el tribunal reitera su jurisprudencia en cuanto a que la jurisdicción penal militar debe estar encaminada a la protección de intereses especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares y que todas las vulneraciones de derechos humanos deben ser conocidas en la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye las cometidas por militares contra militares” (énfasis añadido; CoIDH, 2015a).

7.4 Observancia de las normas del debido proceso

Finalmente es de resaltar, que el debido proceso legal enmarca las garantías judiciales antes señaladas, así como otras tantas reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana:

“27. [...] el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos

que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención.

28. Este artículo 8 reconoce el llamado ‘debido proceso legal’, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (énfasis añadido; CoIDH, 2017).

En el caso mexicano, la CoIDH ha señalado que la interpretación del artículo 13 constitucional, que establece la jurisdicción especializada militar, debe concordar con los principios constitucionales y convencionales de debido proceso:

“[...] 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” (CoIDH, 2010b).

Andreu-Guzmán (2013:93) concluye que las normas que protegen el derecho al debido proceso deben de ser respetadas y garantizadas en los procedimientos penales militares.



COMENTARIOS FINALES

Uno de los aspectos de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional (DOF, 26/03/2019), es la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública, durante un periodo de cinco años siguientes a la publicación de la reforma constitucional. Por ello, sigue siendo necesario hacer reformas al *fuero militar*, a fin de que el Estado mexicano cumpla con sus obligaciones internacionales.

El *fuero militar* en México solamente ha sido modificado sustancialmente en una ocasión (DOF, 13/06/2014) debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) resolvió la responsabilidad en los casos: *Radilla Pacheco; Fernández Ortega y otros, Rosendo Cantú y otras; y, Cabrera García y Montiel Flores; todos vs. México;* por violaciones a los derechos humanos por parte

de militares, por lo que, entre otras medidas, era necesario realizar reformas al Código de Justicia Militar (CJM).

Sin embargo, a pesar de la reforma de 2014 al CJM, la CoIDH, en las Supervisiones de Cumplimiento de las sentencias antes referidas, resolvió que México cumplió parcialmente la reparación ordenada, toda vez que:

“22. [...] 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 Corte estima que la actual legislación continúa sin adaptarse parcialmente [...] a los siguientes estándares jurisprudenciales:

- c) 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
- d) **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**” (énfasis añadido; ColDH, 2015a, p. 11).

Para atender el problema de violaciones a los derechos humanos por parte de miembros del Ejército mexicano, WOLA (2017:31 y 32) propone una serie de modificaciones a los procedimientos, tanto en el fuero civil como en el *fuero militar*:

- Fortalecer el sistema de justicia civil para investigar los delitos y violaciones a derechos humanos cometidos por soldados en contra de civiles;
- La Procuraduría General de la República (PGR; ahora Fiscalía General de la República, FGR) deberá crear una política de persecución penal de los delitos y violaciones a derechos humanos cometidos por soldados en contra de civiles. El plan deberá ser público y deberá especificar las prioridades de investigación, los casos que se están investigando y los resultados, mismos que también deberán ser públicos. El plan también debe fomentar la investigación de la cadena de mando y las órdenes de altos mandos militares a sus subordinados (debi-da obediencia);
- Abstenerse de incrementar la participación de los soldados en la investigación de delitos en el sistema penal acusatorio, sea como primeros respondientes o de cualquier otra forma;
- El Poder Judicial Federal debe emitir y homologar bajo estándares internacionales los criterios de los jueces sobre las diferencias entre las tareas que corresponden a la policía y las que corresponden a los soldados, sobre el uso proporcional y racional de

la fuerza por parte de soldados y fuerzas policiales, y exigir a la FGR altos estándares probatorios e investigaciones serias en casos que involucren a soldados;

- Reformar el Código de Justicia Militar (CJM) para corregir los aspectos deficientes e incompletos de las reformas de 2014. En esta segunda generación de reformas al CJM deberán modificarse los artículos 37, 49bis, 57 y 129 para fortalecer el papel de las autoridades civiles en las investigaciones civiles contra soldados, así como para mejorar la calidad y los resultados de dichas investigaciones; y
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) debe mejorar la investigación y seguimiento a sus recomendaciones sobre violaciones a derechos humanos cometidas por soldados, entre otros, mediante la clasificación de esos casos como violaciones graves a derechos humanos cuando corresponda, la recomendación expresa de investigar la cadena de mando y obediencia a órdenes militares y, abstenerse de tener por cumplidas recomendaciones dirigidas a la Secretaría de la Defensa Nacional, a la Secretaría de Marina y a la FGR si no hay avances significativos en la investigaciones civiles.

En particular, para la plena armonización del derecho interno mexicano con los estándares convencionales e internacionales en materia de jurisdicción penal militar, Andreu-Guzmán (2014:92) propone una nueva reforma integral de la justicia militar encaminada a:

- Garantizar la independencia e imparcialidad de sus órganos encargados de administrar justicia;
- Garantizar que los tribunales militares sean una jurisdicción especializada, subordinada a la primacía de la competencia general de la jurisdicción ordinaria;

- Restringir el ámbito de esta jurisdicción a los delitos que vulneren bienes jurídicos típicamente militares;
- Establecer claros criterios en materia de delitos de función, de conformidad con los estándares internacionales;
- Eliminar todo tipo de interferencia ilegítima del Poder Ejecutivo en los procedimientos;
- Garantizar que las investigaciones sean imparciales y realizadas por cuerpos investigativos independientes; y
- Garantizar que los procedimientos penales militares observen las garantías judiciales inherentes al debido proceso legal.

REFERENCIAS

- Andreu-Guzmán (2014) “La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el derecho internacional de los Derechos humanos”. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C. Disponible en: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-jurisprudencia-web.pdf>
- Animal Político (17/10/2019) “Tribunal ordena reaprehensión de los 7 militares implicado en el caso Tlatlaya; acusan a tres de homicidio”. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2019/10/tribunal-ordena-reaprehension-militares-caso-tlatlaya/>
- Cámara de Diputados (20/06/2020) Comunicado de la Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión respecto de la controversia constitucional sobre el Acuerdo del Ejecutivo Federal del 11 de mayo de 2020. Disponible en: <https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/mesa/comunicado-de-la-presidenta-de-la-mesa-directiva-de-la-camara-de-diputados-del-h-congreso-de-la-union-respecto-de-la-controversia-constitucional-sobre-el-acuerdo-del-ejecutivo-federal-del-11-de-mayo-de-2020#gsc.tab=0>
- Cámara de Diputados (02/06/2020) Reformas constitucionales por artículo. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm
- Cámara de Diputados (16/01/19) Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/app/administracion/docs/parlamento_abierto/minuta_guardia_nacional.pdf
- CJF (13/12/2011) Nota Informativa. Caso violación de derechos y fuero militar. Disponible en: <https://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/2011/notaInformativa48.pdf>
- CoIDH (2018) Caso Trueba Arciniega y Otros Vs. México. Sentencia de 27 de noviembre. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_369_esp.pdf
- CoIDH (2017) Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/debidoproceso-2017.pdf>
- CoIDH (2015a) Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Otros, y Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervision/es/radilla_17_04_15.pdf
- CoIDH (2015b) Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervision/es/cabrera_17_04_15.pdf
- CoIDH (2010a) Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf
- CoIDH (2010b) Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de

- agosto. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf
- CoIDH (2010c) Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre del 17 de abril de 2015. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
- CoIDH (2009) Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf
- CIDH (2013) Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en:
<https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>
- Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados (21/12/18) Dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales, en sentido positivo, sobre la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 13; 16; 21; 31; 32; 36; 55; 73; 76; 78; 82; 89 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. Disponible en:
<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/64/2018/dic/20181221-II.pdf>
- Comisiones Unidas (24/04/2014) Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Defensa Nacional, Estudios Legislativos, Primera, y Estudios Legislativos, Segunda, con opinión de Marina, con proyecto de 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, en materia de justicia militar. Disponible en:
http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Justicia_Militar/Dictamen_240414.pdf
- Comisiones Unidas (19/02/2019) Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda en relación a la Minuta con Proyecto de Decreto que reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. Disponible en:
https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-02-19-1/assets/documentos/01.-Dict_Puntos_Consti_Guardia_Nacional_190219.pdf
- CNDH (2016) Demanda de acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Disponible en:
http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2016_46.pdf
- DOF (11/05/2020) Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para llevar a cabo tareas de seguridad extraordinaria, regulada, subordinada y complementaria. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5593105&fecha=11/05/2020
- DOF (27/05/2019) Decreto por el que se expide la Ley de la Guardia Nacional. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5561285&fecha=27/05/2019
- DOF (26/03/2019) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Guardia Nacional. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5555126&fecha=26/03/2019
- DOF (21/06/2018) Código de Justicia Militar. Disponible en:
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/4_210618.pdf
- DOF (16/05/2016) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales. Disponible en:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5437363&fecha=16/05/2016
- DOF (13/06/2014) 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. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5348649&fecha=13/06/2014
- DOF (27/09/1933) FE DE ERRATAS del Código de Justicia Militar. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cjm/CJM_orig_31ago33_ima.pdf
- DOF (31/08/1933) Código de Justicia Militar. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cjm/CJM_orig_31ago33_ima.pdf
- Gaceta del Senado (28/04/16) Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Defensa Nacional, Marina y de Estudios Legislativos, de la H. Cámara de Senadores de la minuta con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales. Disponible en: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-28-1/assets/documentos/Dic_Justicia_Justicia_Militar.pdf
- Grupo Parlamentario de Morena (20/11/18) Iniciativa que reforma diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, suscrita por diputados integrantes del Grupo Parlamentario de Morena. Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2018/nov/20181120-II.html#Iniciativa225>
- OEA (1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- ONU-DH (13/05/2020) Preocupa a la ONU-DH Acuerdo que dispone de las Fuerzas Armadas para tareas de seguridad pública. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en: http://hchr.org.mx/index.php?option=com_k2&view=item&id=1446:preocupa-a-la-onu-dh-acuerdo-que-dispone-de-las-fuerzas-armadas-para-tareas-de-seguridad-publica&Itemid=265
- Open Society (2018) “Corrupción que Mata”. Open Society Justice Initiative. Disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/39bec249-a57e-4f26-aeaa-160acd0088dd/corruption-that-kills-es-20180502.pdf>
- Open Society (2016) “Atrocidades innegables. Confrontando crímenes de lesa humanidad en México”. Open Society Justice Initiative. Disponible en: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/5d386d17-57aa-4b74-b896-43883af55574/undeniable-atrocities-esp-2nd-edition.pdf>
- Presidencia (18/10/2010) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma, derogan y adicionan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación de Sentenciados. Disponible en: <http://calderon.presidencia.gob.mx/documentos/iniciativas/Fuero-militar.pdf>
- Proceso (15/11/18) “Libre el militar acusado de ejecución arbitraria en caso Palmarito; PGR no aportó pruebas suficientes”. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/559725/libre-el-militar-acusado-de-ejecucion-arbitraria-en-caso-palmarito-pgr-no-aporto-pruebas-suficientes>
- Proceso (28/10/18) “Sesenta años de cárcel a cuatro militares por desaparición y homicidio”. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/557189/sesenta-anos-de-carcel-a-cuatro-militares-por-desaparicion-y-homicidio>
- Sendo de la República (21/02/2019) Modificaciones al Decreto de Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos Segunda en relación a la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Guardia Nacional. Disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-02-21-1/assets/documentos/Adenda_de_comisiones_unidas_1318.pdf
- SCJN (02/06/2020) Acción de inconstitucionalidad, expediente 46/2019. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=200404>

- SCJN (2014) Tesis aislada P. IV/2014, Núm. de registro: 2005401. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SCJN (2013a) Tesis aislada P. VI/2013, Núm. de registro: 2003047. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SCJN (2013b) Tesis aislada P. II/2013, Núm. de registro: 2003048. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SCJN (2013c) Tesis aislada P. XIV/2013, Núm. de registro: 2003186. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- SCJN (2011a) Expediente Varios 912/2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf
- SCJN (2011b) Tesis aislada P. LXXI/2011. Núm. de registro: 160488. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Tlachinollan (06/12) “La Ejecución extrajudicial de Bonfilio Rubio Villegas: otra historia de impunidad castrense”. Tlachinollan Centro de Derechos Humanos de la Montaña. Disponible en: <http://www.tlachinollan.org/wp-content/uploads/2014/12/Bonfilio-Otra-historia-de-impunidad-castrense-1.pdf>
- WOLA (2017) “Justicia olvidada. La impunidad de las violaciones a derechos humanos cometidas por soldados en México”. Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos. Disponible en: https://www.wola.org/wp-content/uploads/2017/11/WOLA_MILITARY-CRIMES_RPT_SPANISH.pdf

TEMAS ESTRATÉGICOS es un reporte de investigación sobre temas relevantes para el Senado de la República, elaborado por la Dirección General de Investigación Estratégica del Instituto Belisario Domínguez.

Elaboración de este reporte: Juan Manuel Rodríguez Carrillo y Miguel Ángel Barrón González.

Las opiniones expresadas en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no reflejan, necesariamente, los puntos de vista del Instituto Belisario Domínguez o del Senado de la República.

Cómo citar este reporte:

Rodríguez, J.M., y Barrón, M. A. (2020). “La inconvencionalidad del fuero militar en México”. *Temas estratégicos*, No. 80. Instituto Belisario Domínguez. Senado de la República. México.

Números anteriores de TEMAS ESTRATÉGICOS:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/handle/123456789/1867>



SENADO DE LA REPÚBLICA
INSTITUTO BELISARIO DOMÍNGUEZ

El Instituto Belisario Domínguez (IBD) es un órgano especializado en investigaciones legislativas aplicadas. Contribuye a profesionalizar el quehacer legislativo y a que la ciudadanía disponga de información que le permita conocer y examinar los trabajos del Senado. Así, ayuda a fortalecer la calidad de la democracia en México.