

ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES EN EL ÁMBITO JUDICIAL DE LAS SENTENCIAS CONTRA MÉXICO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*

DR. ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA**

Que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales, se ocupe de dar un enfoque analítico y transformador en la administración de justicia derivado de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a México, a sus integrantes, es motivo de celebración, si partimos de su obligatoriedad y de la responsabilidad que tienen los jueces mexicanos de inaplicar disposiciones jurídicas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, y de acatar las sentencias de ese tribunal regional, en este sentido, el fuero común quizá sea el espacio de mayor atención para el fortalecimiento de la cultura de respeto a los derechos humanos.

En la opinión del suscrito, revisar las sentencias dirigidas al Estado mexicano obliga a un enfoque multidimensional de derechos humanos. Dado que cada caso toca un número considerable de derechos, centraré mi exposición en los casos militares y buscaré abrazar una visión integral de los mismos. Para entrar al análisis de las sentencias que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ contra México, en esta materia, debemos referir brevemente a la sentencia en el Caso de Rosendo Radilla Pacheco vs. México, emitida el 23 de noviembre de

2009, donde se revisan algunos aspectos sobre la facultad atrayente que tiene el fuero de guerra, que se regula en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar.²

El acotamiento de la justicia militar a los delitos típicamente militares vinculados con disciplina, servicio y obediencia, no sólo orienta la profesionalización de la justicia militar, sino también el resguardo de las víctimas civiles en casos donde participen militares a través de la garantía de independencia y de juez natural, particularmente frente a los recurrentes criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que en ningún caso donde existan víctimas civiles deberán conocer los tribunales militares.

I. Antecedentes del caso Rosendo Radilla Pacheco³

Para poner en contexto el caso referencial que ha tenido tanta importancia para la justicia mexicana en el ámbito de la participación de las fuerzas armadas y la trascendencia de la desaparición forzada de personas, es necesario esbozar —de acuerdo con lo que detalla— tanto la sentencia aludida, como las publicaciones relativas a este asunto, lo siguiente.

* Ponencia presentada el 16 de mayo de 2012 en las Mesas Redondas "Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos: Un enfoque en la administración de justicia", organizadas por el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, a través del Instituto de Estudios Judiciales.

** Profesor por oposición de Derecho Militar y Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ex juez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundador y director general de la Revista *Criminogenesis*, autor del libro *Derecho militar mexicano* y delegado de la Asociación Internacional de Justicias Militares.

44 Dr. Alejandro Carlos Espinosa

El señor Radilla Pacheco viajaba en un autobús con su hijo de 11 años de edad, de Atoyac a Chilpancingo en el estado de Guerrero, cuando fue detenido en un retén militar, en el que ordenaron a todos los pasajeros a descender del vehículo. Ante la situación de la víctima, solicitó a la autoridad castrense que dejaran ir a su hijo.

En el orden interno, las instancias defensoras de derechos humanos no gubernamentales, en sus recomendaciones, apuntaban algunos rasgos que fueron retomados por la sentencia dictada por el Tribunal Interamericano, en este sentido se destaca que de las investigaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se desprenden elementos muy importantes tales como que ingresaron al señor Radilla Pacheco a instalaciones militares, siendo ésta la última noticia de su paradero.

La Corte Interamericana señaló al respecto que se tiene suficientemente acreditado que el señor Radilla Pacheco fue detenido por militares en un retén militar y trasladado al Cuartel de Atoyac, donde permaneció detenido de forma clandestina, vendado y probablemente maltratado.

Para poner en contexto el asunto, debe decirse —como lo hace en su peritazgo Carlos Montemayor— que los hechos sucedieron en el marco de la llamada “Guerra Sucia”, que según el informe histórico a la Sociedad Mexicana de la Fiscalía Especial para Movimientos Políticos y Sociales del Pasado,⁴ se le llama así al periodo en que la existencia de un patrón determinante eran las acciones de contrainsurgencia para contener a grupos armados considerados como transgresores de la ley.

En el caso se actualizaron una serie de violaciones a derechos humanos, que consistieron en la detención arbitraria, las posibles torturas, la falta de diligencia en la investigación, libertad personal,

integridad personal y el reconocimiento de la personalidad jurídica, entre otros. Todos ellos claramente regulados y protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana reconoció en este paradigmático caso como víctimas a los familiares⁵ del señor Rosendo Radilla Pacheco, además de que se violó su integridad personal. Los familiares no acudieron inmediatamente ante las autoridades, ya que el contexto político de la detención de Radilla Pacheco los inhibió para someter esto al conocimiento de las autoridades.

Por otro lado, en el orden interno se dio la determinación de un juez nacional, respecto a que el caso Radilla Pacheco correspondía al fuero constitucional de guerra, se fundamentó en los artículos 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 57, fracción II del Código de Justicia Militar; sin embargo, la Corte Interamericana señaló que el juez dejó de observar que dicho precepto es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El litigio del caso ante las instancias internacionales fue motivado por la negativa de justicia en el fuero interno cuando el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los familiares de las víctimas asistidos por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.⁷ Valga señalar que han sido las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos quienes han logrado enderezar con éxito los litigios internacionales, tanto en la Comisión Interamericana como ante la Corte de igual competencia en el ámbito de los derechos humanos.

La Corte determinó la responsabilidad del Estado mexicano en las violaciones a los derechos humanos mencionados, en relación con la obligación de garantizar y respetar el contenido normativo de los artículos I y IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

En este contexto podemos señalar que ha costado trabajo a los militares en general y a quienes integran el servicio de justicia en particular, comprender una nueva visión de la justicia militar basada en estándares internacionales, valga decirlo de esta manera, toda la transformación en esta materia parte del caso Radilla. Anteriormente, la visión de la justicia en el Derecho Interno era diferente, se aceptaba de forma válida la llamada facultad atrayente de la justicia militar,⁸ es aquí en donde se ordenan cambios legislativos precisamente a dicho dispositivo procesal penal, que prevé la posibilidad de conocer de cualquier delito cuando los militares se encuentren en servicio o con motivo del mismo.

Puntos Resolutivos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la modificación de la normatividad interna.

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, en los términos de los párrafos 337 a 342⁹ de la presente sentencia.¹⁰

11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los Estándares Internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344¹¹ de la presente sentencia.¹²

Es la primera ocasión en que un Tribunal supranacional ordena al Estado mexicano modificar su normatividad, lo hizo desde el punto de vista sustantivo, e igualmente dispuso la modificación del artículo 215 del Código Penal Federal, así como la creación de un tipo penal de desaparición forzada de personas conforme con los estándares

internacionales, por lo que debe abrirse a que sea cometido por cualquier persona y no dejarlo en el ámbito de servidores públicos, recordemos que es dable y posible que se ocupen otros elementos en la práctica.

El modelo de justicia penal militar se colapsa con esta resolución, recordemos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —hasta antes del dictado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— legitimó la facultad atrayente de la justicia militar, a través de diversas jurisprudencias en donde se establece la legítima aplicación en el Derecho Interno de la facultad atrayente prevista en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, particularmente durante la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

El modelo debe prevalecer, pero acotado a los criterios que se han establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, creadora del sistema y de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana; en este sentido, todo indica que la justicia militar debe conocer de delitos relacionados con el servicio, disciplina y obediencia militar, esto es con aspectos típicamente militares y se deje absolutamente fuera de su competencia a los asuntos donde, como lo referí anteriormente, intervengan víctimas civiles.

II. Proyecto de reformas al Código de Justicia Militar

Como es sabido, el Congreso de la Unión ha trabajado intensamente en esta tarea reformista que ha costado mucho trabajo validar, en este sentido hemos visto transitar un importante número de proyectos que buscan, por una parte, armonizar la justicia militar con la realidad y necesidades del país, y, por otra, dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia del aludido caso Radilla, fundamentalmente, sin que ello signifique que sea suficiente.

ESTADO DEL ÚLTIMO PROYECTO EN EL CONGRESO QUE HA SIDO APROBADO EN COMISIONES

ACTUAL	REFORMA
<p>Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:</p> <p>I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código;</p> <p>II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:</p> <p>a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>d) que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;</p> <p>e) que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.</p> <p>Cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.</p> <p>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 los incisos (c) y (e) de la fracción II.</p>	<p>Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:</p> <p>I. Los especificados en el Libro Segundo de este Código;</p> <p>II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:</p> <p>a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, excepto los casos a que se refiere el artículo 58 de este Código.</p> <p>b) a e) [...].</p> <p>Cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar, con excepción de los casos a que se refiere el artículo 58 de este Código.</p> <p>Los tribunales militares que conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito, y si éste fuere del orden federal aplicarán el Código Penal Federal [...].</p>
<p>Artículo 58. Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si éste fuere de orden federal, el Código Penal que rija en el distrito y territorios federales.</p>	<p>Artículo 58. Será competencia de las autoridades y tribunales civiles del orden federal los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en contra de civiles, así como aquellas violaciones a los derechos humanos.</p>

En la justicia militar hay dos grandes retos: uno identificado con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008 y otro relacionado con la reforma constitucional del 10 de junio del 2011, esto es, se debe alinear la parte procesal del Código de Justicia Militar a los nuevos reglamentos que en materia procesal ha ordenado la Constitución en el tema de sistema penal acusatorio adversarial, basado en presunción de inocencia; así pues, el otro objetivo será que la justicia militar opere con apego a los estándares internacionales en materia del Derecho Interamericano de Derechos Humanos, incluso más allá de lo ordenado en el Caso Radilla Pacheco a México por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ha sido estudiado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien ha emitido importantes criterios.

Al Estado mexicano se le presenta la oportunidad de transformar la justicia penal militar, y es que en los casos en que se pronunció recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advirtieron violaciones graves en el procedimiento penal de averiguación previa —es el caso de Rosendo Radilla Pacheco, de Inés Fernández Ortega o de Valentina Rosendo, todos coinciden en el procedimiento penal cuestionado—.

III. Caso Fernández Ortega y otros¹³

La señora Fernández Ortega pertenece a la comunidad indígena M'eepha residente en Barranca Tecoani, en el estado de Guerrero. El 22 de marzo de 2002, un grupo de aproximadamente once militares, uniformados y armados, se acercaron a su casa, tres de ellos entraron. Acusándola e interrogándola sobre un supuesto robo de carne, le apuntaron sus armas, uno de ellos le dijo que se tirara al suelo, así lo hizo; una vez en el suelo, otro de ellos con una mano tomó a la presunta víctima y con la otra levantó su falda y retiró la ropa interior, la violó sexualmente, mientras los otros dos miraban.

Cabe destacar—como lo señala el propio cuerpo de la sentencia emitida en contra de México en este caso— el contexto histórico y social de la región de Ayutla y, principalmente, en relación con la condición especial de la señora Fernández. Como se muestra en la sentencia, la Corte refiere la situación agravada de vulnerabilidad, producto del entorno patriarcal que sufre la mujer indígena, además de la pobreza extrema y marginación, así como la imposibilidad que representa el no hablar castellano en un entorno restrictivo de las leguas originarias. Esto ilustra la violencia de género que sufren las mujeres, así como la situación de militarización y, por ende, la violencia estructural que materializa esa violencia de género, por parte del personal castrense.

Nuevamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el sometimiento del caso a la justicia militar es una franca violación a los derechos humanos, garantías judiciales efectivas y a la protección judicial, ya que la violación sexual no guarda relación alguna con la disciplina castrense.¹⁴ La Corte Interamericana recupera las mismas consideraciones que en el caso Radilla, respecto de la inviabilidad de los artículos que justifican o en los que se fundamenta dicha remisión al fuero militar.

Asimismo, al igual que en el caso Rosendo Radilla Pacheco, se recurre al fuero de guerra, por la única razón de verse relacionado el caso con una persona militar, lo cual hace de la excepción una regla; por ello se estableció como criterio —por varias décadas— que en México procediera legalmente la facultad atrayente, propia del fuero de guerra. Recordemos que algunos países —como es el caso de Perú— aún consideran efectiva su validez en contra de los criterios establecidos por la Corte Interamericana; sin embargo, México es claro sobre su posición al respecto desde el texto constitucional (artículo primero), donde convalida su interpretación con base en los tratados internacionales, además de la Constitución, claro está.

48 Dr. Alejandro Carlos Espinosa

IV. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México¹⁵

Como se desprende de la propia sentencia apenas dictada en 2010, la Señora Rosendo Cantú es perteneciente a la comunidad indígena M'eeepha. Tenía 17 años, estaba casada y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio, ocho militares la rodearon, dos de ellos la interrogaron sobre "los encapuchados", mientras uno de ellos le apuntaba con su arma, a lo que contestó que no los conocía, derivado de ello, quien le apuntaba con su arma la golpeó, haciéndola caer al suelo y perder el conocimiento.

Una vez que recuperó el conocimiento, tras amenazarla de muerte, uno de ellos le rasguñó la cara, le quitaron la falda y la ropa interior, uno de ellos la "penetró sexualmente", luego siguió quien la interrogaba.

El 18 de febrero, la señora Rosendo Cantú acudió a la clínica de salud de la comunidad de Caxitepec, donde el médico le dio analgésicos y desinflamatorios.

El caso de la Señora Cantú guarda estrecha similitud con el de la señora Fernández, en ambos el contexto de violencia y de vulnerabilidad exacerbada generaba condiciones propicias para ser víctimas de agresiones a su dignidad y violaciones a derechos humanos, primero por parte de elementos militares y, después, por los servidores públicos de procuración de justicia.

Debo señalar que tuve el alto honor de fungir como juez *ad hoc* en los casos de Valentina Rosendo Cantú y otra (Caso 12.579) vs. Los Estados Unidos Mexicanos e Inés Fernández Ortega (Caso 12.580) vs. Los Estados Unidos Mexicanos, y participar en el dictado de dos interesantes sentencias. En este sentido —y en relación con ambos casos—, emití un voto concurrente con un análisis prospectivo sobre la justicia militar en México, en los siguientes términos:

a) Se trata de militares en servicio, esto es, agentes del Estado mexicano que bajo una condición especial incurrieron en vio-

laciones graves a los ordenamientos internos e internacionales, mismos que debieron observar en atención a su calidad de garantes del orden interno del Estado mexicano y respecto de los derechos de sus connacionales;

- b) El sujeto pasivo del delito de violación sexual por el que se enderezó este caso, es una mujer pobre e indígena expuesta a una alta vulnerabilidad; además de no hablar el idioma español;
 - c) Se aplica igualmente el Código de Justicia Militar para investigar delitos cometidos por militares y en donde se encuentran involucradas víctimas civiles en atención a lo dispuesto por el artículo 57 fracción II, inciso a), del referido ordenamiento legal; mismo que fue establecido en el caso Radilla Pacheco vs. México;
 - d) Las circunstancias desfavorables para las víctimas frente a los elementos de georeferenciación, acceso a la justicia y a la salud, así como de alta vulnerabilidad son similares;
 - e) La dilación en el procedimiento penal de averiguación previa fue extrema y no arrojó oportunos resultados, por las diversas instancias de procuración de justicia, y
 - f) Las víctimas recorrieron tortuosos caminos para lograr acceso a la justicia.
1. En el presente voto concurrente, expreso mi coincidencia con la lógica de motivación y argumentación y, por ende, con el contenido de la sentencia, frente al estudio del caso que llevó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a pronunciarse en Fernández Ortega y otros vs. México, así como con los criterios y cantidades que por concepto de reparación del daño se encuentran detallados en la sentencia por estimar razonable su naturaleza y proporcionalidad. Agrego en este dictado y en abono a las determinaciones

contenidas en la sentencia mi razonamiento *ad cautelam* derivado de particularidades que estimo debiera observar el Estado mexicano.

2. Como lo indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la subsidiaridad de la jurisdicción interamericana de los derechos humanos frente a la jurisdicción interna es fundamental, por ser coadyuvante y también complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos; por ello considero que la adecuada interpretación del artículo 13 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos debe llevar a armonizar no sólo el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, sino también los supuestos previstos en los incisos b), c), d), y e) del instrumento normativo indicado.
3. Pese a las deficiencias estructurales y normativas que presenta el Código de Justicia Militar que data de 1933, debe observarse que existió voluntad del Estado mexicano de investigar institucionalmente el caso, pero también es evidente que no fue más allá de realizar diligencias de rutina a sabiendas de que de esa manera no se aclararían los hechos ni se fincarían responsabilidades a los agentes del Estado involucrados, sin considerar además la máxima en procuración de justicia: "conforme el tiempo pasa, la verdad se aleja".
4. El Estado mexicano debe procurar que no exista más la inseguridad jurídica que representa a un gobernado el hecho de que se investiguen delitos por una y otra aplicación de fuero constitucional, esto es, que se instruyan procedimientos de investigación sin criterios jurídicos definidos derivados de la relatoría de los hechos, dado que si se imputan conductas delictivas a militares, resulta poco congruente que se asuman investigaciones en el fuero común, dejando en estado de

indefensión a las víctimas frente a la falta de recursos legales para enderezar sus defensas y garantizar su acceso a la justicia.

5. Debe destacarse que si bien quedó debidamente demostrada la negligencia y falta de resultados a cargo de la procuración de justicia por parte del Estado mexicano, en los diversos fueros constitucionales de carácter competencial en materia penal que se involucraron en la investigación de los hechos, aun como coadyuvantes, también debe indicarse que no se trata de una violación sistémica para atemorizar dolosamente por parte del Estado mexicano respecto de las poblaciones indígenas de la región, particularmente de las mujeres.
6. La demanda como marco litigioso del proceso no excluye la posibilidad para la presentación de pruebas supervinientes previas al dictado de la sentencia, lo que hay que distinguir muy puntualmente de los hechos que no son objeto de *litis*, no obstante presenten algún tipo de relación con el caso, de modo que la demanda o escrito inicial fija la *litis*.
7. La atención que el Estado mexicano preste a la sentencia debe enfatizar no sólo en la obligación del Estado de brindar atención psicológica de primer nivel a la víctima, esto es, por expertos en temas de esta naturaleza a las víctimas directas e indirectas, sino también deberá supervisar que efectivamente se realicen dichos tratamientos hasta que ellas sean dadas médicamente de alta.
8. Derivado de un estudio retrospectivo y prospectivo, el Estado mexicano deberá rediseñar y fortalecer las políticas públicas que implican a sus fuerzas armadas para minimizar la interacción de los militares con la población civil, y de este modo, garantizar la disminución no sólo de actos de molestia, sino también de violaciones a los derechos fundamentales de mayor agravio a la población civil, en las tareas que despliegan las fuerzas de

50 Dr. Alejandro Carlos Espinosa

la disciplina y que se han enfatizado por temas de seguridad pública en México; por lo que en su caso debe adoctrinarse a los militares que realicen provisionalmente tareas de seguridad pública o vinculadas con la misma y con la investigación y persecución de los delitos en los que participan.

9. El presente caso paradigmático debe ser oportunamente aprovechado por el Estado mexicano, no sólo para lograr reivindicar su compromiso con la sociedad civil sino también para, a la par, dar un oportuno cumplimiento a la sentencia recaída tanto en este caso como en el caso Rosendo Cantú y otra; es momento de que inicie la revisión y transformación de un modelo de justicia militar rezagado, no sólo en la técnica legislativa, sino en la conformación de sus instituciones de justicia y su normatividad tanto sustantiva como adjetiva y así plantearse un nuevo modelo que, sin restar importancia al servicio, la obediencia y la disciplina, permita la transformación del sistema de justicia militar mexicano.
10. *Ad cautelam* se debe considerar la importancia y la significación que para el Estado mexicano representa, preventivamente, llevar a sus tribunales militares al Poder Judicial de la Federación, porque si bien es cierto que en el presente caso se trata de irregularidades en el procedimiento penal de averiguación previa, es factible que casos posteriores enfrenten, adicionalmente, la carga de otro elemento discordante con los estándares internacionales, que en ese supuesto sería la concurrencia de dos poderes del Estado en uno y la ruptura del principio de unidad procesal.

Es claro que enfrentamos el retraso de mantener el modelo de justicia penal militar no profesionalizado en atención a los tribunales formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, esto es, dependientes

del Poder Ejecutivo Federal en la persona del secretario de la Defensa Nacional, de tal suerte que el Procurador depende del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional y, evidentemente, el Tribunal también depende del secretario de la Defensa Nacional, el reto es encontrar un mecanismo adecuado para llevar la justicia militar, en la parte de la administración de justicia, al Poder Judicial de la Federación. Lo anterior para estar en armonía con el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos y el orden constitucional de nuestro Derecho Interno en atención a que el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

Artículo 1o.¹⁶ En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

El derecho militar es un derecho que por sus características se encuentra muy resguardado, el punto es actualizarlo con los estándares interamericanos en materia procesal y de juzgamiento propiamente dicho, de suerte que hay un reto muy complejo para la justicia militar, no solamente vinculado con este aspecto de si el artículo 57, fracción II, inciso a), se modifica o no se modifica, la reforma competencial y jurisdiccional del fuero de guerra va más allá de los delitos por los que fue sentenciado recientemente el Estado mexicano por la Corte Interamericana, por lo que debe mirar más allá de la regla general que provee el proyecto que se trabaja en el Congreso de la Unión relativo al Código de Justicia Militar para las víctimas civiles, al establecer:

Artículo 58. Será competencia de las autoridades y tribunales civiles del orden federal los delitos cometidos por miembros

de las fuerzas armadas en contra de civiles, así como aquellas violaciones a los derechos humanos.

El artículo 13 constitucional da una doble connotación a la voz "fuero", cuando se refiere a la prohibición del fuero como privilegio, ahí se comprende también a los militares. No podemos entenderlo como una prerrogativa ni como un trato diferenciado o una prebenda, únicamente debemos darle un enmarque de competencia y de jurisdicción; se trata de un precepto constitucional muy bien elaborado por el constituyente de 1917, a la literalidad el 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 estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Como se aprecia, es un numeral que a pesar de haber sido redactado con mucha anticipación al desarrollo de la Doctrina de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, está redactado de manera técnica y salvaguarda de manera pura la igualdad, el problema radica concretamente en la normatividad secundaria, en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, y no solamente en el supuesto del inciso a), sino igualmente aplica en todas las demás hipótesis.

En la actualidad se emplea el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, y en tanto no entre en vigor el nuevo

Código de Justicia Militar esto es, mientras no exista la normatividad secundaria correspondiente, los asuntos militares vinculados con el artículo 57 quedarán subjudices, salvo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, a), como lo es el caso de la sargento educadora Silvia Hernández Tamariz, en el cual un juez de distrito dejó insubsistente el auto de formal prisión al establecer la incompetencia del Tribunal Militar; sin embargo, la procesada permanece interna en la prisión militar del Campo Militar Número 1 por no existir reglas claras de competencia.

Cabe destacar que el agente del Ministerio Público Militar adscrito al Juzgado Primero Militar formula sus alegatos correspondientes al amparo indirecto 1220/2011. Quejosa Silvia Hernández Tamariz, ante el Juez Décimo Primero de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, basándose en las siguientes jurisprudencias:

FUERO MILITAR, COMPETENCIA DEL.¹⁷ El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas cometidas contra la disciplina militar cometidos por militares, y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan a la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo. Quinta Época, Registro: 918432 Instancia: Pleno Jurisprudencia Fuente: Apéndice 2000 VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia Materia(s): Penal Tesis: 30, p. 41. Genealogía: APÉNDICE AL TOMO XXXVI NO APA PG. APÉNDICE AL TOMO L NO APA PG. APÉNDICE AL TOMO LXXXVI 46 460 PG 763 APÉNDICE AL TOMO XCVII 515 PG. 973 APÉNDICE '54: TESIS 506 PG. 958 APÉNDICE' 65: TESIS 139 PG. 281 APÉNDICE '75:

52 Dr. Alejandro Carlos Espinosa

TESIS 144 PG. 299 APÉNDICE '85: TESIS 122 PG. 225 APÉNDICE '88: TESIS 900 PG. 1476 APÉNDICE '95: TESIS 164 PG. 94 Quinta Época: Competencia 315/25. Suscitada entre los Jueces del Ramo Penal de Soconusco, Chiapas y del Instructor Militar de Tehuantepec. 3 de agosto de 1925. Mayoría de siete votos. Disidentes: Francisco Díaz Lombardo y Teófilo H. Orantes. La Publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 445/28. Suscitada entre los jueces, Segundo de Instrucción Militar de la Plaza México y de Primera instancia del Distrito de Bravos, Guerrero. 25 de febrero de 1929. Unanimidad de quince votos. Ausente: Luis M. Calderón. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 50/37. Suscitada entre el Juez Primero de la Primera Corte Penal de esta capital y el Juez Tercero Militar de la Plaza de México. 29 de noviembre de 1937. Unanimidad de dieciséis votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 119/38. Suscitada entre los Jueces, Segundo de lo Penal en Toluca y el Primero Militar de la Plaza de México. 3 de abril de 1939. Unanimidad de quince votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 36/40. Suscitada entre el juzgado de Primera instancia de Ocotlán Oaxaca y el Juez Tercero Militar de esta capital. 12 de agosto de 1940. Mayoría de catorce votos. Disidente: Luis Bazdresch. La Publicación no menciona el nombre del ponente. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera parte, página 94, Pleno, tesis 164.

MILITARES EN SERVICIO, DELITOS COMETIDOS POR LOS. COMPETENCIA DEL FUERO MILITAR.¹⁸ Si aparece probado que el procesado tenía carácter militar, y se encontraba en servicio el día en que causó la muerte de una persona, lo que también aparece de su declaración, los delitos por los que se le procese son contra la disciplina militar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que dice: son delitos contra

la disciplina militar los del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo, y por lo mismo corresponde conocer del proceso que se le sigue al inculcado a las autoridades militares. Sexta Época: Competencia 38/57. Suscitada entre el Juez de la Séptima Región Militar con residencia en Mazatlán, Estado de Sinaloa y el Juez Primero del Ramo Penal del Distrito Judicial de Cajeme con residencia en Ciudad Obregón, Estado de Sonora. 16 de junio de 1959. Unanimidad de dieciocho votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Competencia 58/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona Militar con residencia en Irapuato, Estado de Guanajuato y el Juez Mixto de Primera Instancia de San Juan del Río, Estado de Querétaro. 8 de noviembre de 1960. Unanimidad de quince votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Competencia 85/60. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Quinta Zona Militar con residencia en Guadalajara, Estado de Jalisco y el Juez Primero de Primera Instancia de Apatzingán, Estado de Michoacán. 26 de septiembre de 1961. Mayoría de quince votos. Disidentes: Alfonso Guzmán Neyra, José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo. Ponente: Ángel González de la Vega. Competencia 117/61. Suscitada entre el Juez de Distrito del Estado de México y el Juez Segundo de la Primera Zona Militar con residencia en la Ciudad de México, Distrito Federal. 13 de diciembre de 1961. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Competencia 6/63. Suscitada entre el Juez Militar de la Décima Sexta Zona en Irapuato, Guanajuato y el Juez de Primera Instancia de Pinos, Zacatecas. 8 de octubre de 1963. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, p. 125, Pleno, tesis 220.

Por su parte, el Pleno de la Corte deberá resolver en su caso sobre la inconstitucionalidad del precepto referido, y establecer nuevos criterios competenciales. Los asuntos atraídos, desde mi punto de vista, deberá resolverlos uno a uno y no en conjunto, como se pretende; retardar su resolución es mantener en la indefensión decenas de casos que se encuentran en la más alta instancia judicial.

Los grandes avances y progresos que se han logrado con la Reforma Constitucional del 10 de junio del 2011, como con las recientes resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema de derechos humanos, en caso de la sentencia Varios 912/2010¹⁹ y Otros, nos coloca en el camino correcto, pero eso no quiere decir que hemos terminado, pues debemos llevar estos asuntos a los ciudadanos de a pie, aquellos que tienen que encontrar una respuesta frente a estas transformaciones de los modelos de justicia penal donde la justicia penal militar no constituye excepción.

La justicia militar está en un proceso de transformación, es necesario profesionalizar el modelo, por lo que no es posible consentir que quien fue procurador, sea juez, defensor o quizá director de justicia militar, es necesario formar servicio de carrera en el servicio de justicia militar para policía, peritos, ministerios públicos, defensores y jueces.

Debemos construir un nuevo modelo de justicia militar y es factible hacerlo tomando como base los criterios ordenados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no sólo en los instrumentos normativos, sino también en la jurisprudencia emanada de las sentencias.

El Derecho Constitucional en materia de Derechos Humanos debe observar los avances alcanzados por el Derecho Internacional Público y los compromisos internacionales deben ser acatados por los órganos de justicia en todos sus niveles, además deben considerar las jurisprudencias internacionales como criterio orientador cuando haya que salvaguardar los derechos humanos.

La "interpretación conforme" se logra cuando son concordantes los derechos constitucional, convencional de los tratados y la jurisprudencia internacional. El reto es interpretar armónicamente sus normas para evitar incongruencias y responsabilidades de Derecho Interno e Internacional. Los miembros del Poder Judicial de todos los órdenes, léase federales y locales de todos los niveles, tienen obligación de aplicarlo y por ende de conocer los instrumentos internacionales que hoy son ya Derecho Positivo Mexicano. Al menos en los ámbitos y materias, puede ser que de no imponerse estos cambios, queden expuestos no sólo a ser señalados como ajenos a los estándares, sino que pueden ser sancionados. Esto significa que los jueces y tribunales están sujetos a la observancia y ejercicio del control convencional entre las normas internas y los derechos humanos.

La Novena Época terminó. Se abre una Décima Época jurisprudencial, los paradigmas han cambiado, por ende los hombres jurisdicentes también deben hacerlo con el acompañamiento comprometido de las políticas del Poder Judicial de permanente capacitación en el marco de las reformas de junio de 2008 y junio de 2011, respectivamente.

A partir de los razonamientos expuestos se propone una nueva visión sobre la justicia militar en México, así tuve la oportunidad de exponerlo en las XII Jornadas de Derecho Penal que organizan tradicionalmente, con gran tino cada año, los juristas Olga Islas de González Mariscal y Sergio García Ramírez, al tenor de los apuntamientos siguientes:

1. El Sistema de Justicia Penal Militar en México debe revisarse urgentemente bajo las ópticas legislativas y de especialización, en donde quienes juzgan sean abogados. Se trata de judicializar la justicia militar.
2. Dar cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la

54 Dr. Alejandro Carlos Espinosa

- justicia militar y fortalecer la formación de juristas que desarrollen altas expertices en el Derecho Militar, una propuesta es crear la licenciatura en Derecho con especialización militar en la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea.
3. Llevar a los Tribunales Militares al Poder Judicial de la Federación, sin suprimir el fuero de guerra, por lo que se estima fundamental dejar que la procuración de justicia militar dependa como en todos los casos del titular del Ejecutivo, hasta en tanto no se logre la autonomía del Ministerio Público para todos los fueros de competencia penal.
 4. Hacer concordante la normatividad interna en materia penal militar con los estándares internacionales, particularmente en temas de jurisdicción y competencia, no obstante que el modelo debe revisarse íntegramente.

Considero que los militares que se llegan a oponer a estas modificaciones están en contra de sí mismos, porque los más beneficiados en transparentar la justicia militar serán sus destinatarios, que son los militares y, por supuesto, de manera paralela el colectivo en lo general.

NOTAS

- 1 La Corte Interamericana es competente en los términos del artículo 62.3 de la Convención para conocer de casos, dado que México es parte de la Convención Americana desde el 24 de mayo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 16 de diciembre de 1998.
- 2 Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:
II. Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan [...]. Al respecto destacan los delitos cometidos por militares en servicio o con motivo del mismo.
- 3 Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párrafo 125.

- 4 Cabe señalar que la Fiscalía fue cancelada debido al grado de avance en las investigaciones.
- 5 Cfr. Caso Kawas Fernández vs. Honduras, párrafo 128.
- 6 Recordemos que en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reconoce un fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, por lo que se estima correcto llamarlo así y no fuero militar, en atención a que el espíritu del constituyente del 1917 fue interpretarlo como competencia o jurisdicción y no como privilegio.
- 7 La sentencia de la Corte IDH caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos Peritaje de Carlos Montemayor, p. 16, párrafo 4, noviembre de 2010.
- 8 Este criterio fue sostenido en una serie de jurisprudencias correspondientes a la Quinta Época que fueron formalmente publicadas en el *Semanario Judicial*.
- 9 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 92, 93.
- 10 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 104.
- 11 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 93.
- 12 Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf P. 104.
- 13 Caso Fernández Ortega y otros vs. México, párrafos 80-89.
- 14 *Ibidem*, párrafo 172.
- 15 Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010.
- 16 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 17 Quinta Época, Registro: 918432, Instancia: Pleno Jurisprudencia, Fuente: Apéndice 2000 VII, Conflictos Competenciales, Jurisprudencia Materia(s): Penal Tesis: 30, p. 41.
- 18 Sexta Época: Competencia 38/57.
- 19 *Diario Oficial de la Federación* del 4 de octubre de 2011, Resolución dictada por el Tribunal Pleno en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Luis María Aguilar Morales; así como Votos Particulares y Concurrentes de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larea y Jorge Mario Pardo Rebolledo.