

Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones



V

SECCIÓN SEGUNDA

TRANSVERSALIDAD
CONSTITUCIONAL CON
PROSPECTIVA CONVENCIONAL

Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

V

SECCIÓN SEGUNDA



CÁMARA DE DIPUTADOS
LXIII LEGISLATURA



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación



Derechos del pueblo mexicano

México a través de sus constituciones

V

SECCIÓN SEGUNDA

TRANSVERSALIDAD
CONSTITUCIONAL CON
PROSPECTIVA CONVENCIONAL

EDICIÓN CONMEMORATIVA
CENTENARIO DE LA
CONSTITUCIÓN
DE 1917

MÉXICO • 2016

342.72
M611d
2016

Derechos del pueblo mexicano : México a través de sus constituciones -- 9^a ed. -- Ciudad de México : Miguel Ángel Porruá, 2016

XII vol. : 17 × 23 cm.

Coedición: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Senado de la República, LXIII Legislatura : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación : Instituto Nacional Electoral : Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Contenido: Vol. V. Transversalidad constitucional con prospectiva convencional -- 1176 p.

ISBN 978-607-524-073-2 (Obra completa)
ISBN 978-607-524-078-7 (Vol. V)

1. Derecho constitucional -- México. 2. Historia constitucional -- México

Coeditores de la novena edición:

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN,
LXIII LEGISLATURA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
SENADO DE LA REPÚBLICA, LXIII LEGISLATURA
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL
COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

La novena edición de *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, reproduce en su portada un fragmento de la obra de Jorge González Camarena: *Venustiano Carranza y la Constitución de 1917*, conservada en el Castillo de Chapultepec, sede del Museo Nacional de Historia. La obra representa al Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, don Venustiano Carranza, quien erguido y con gran firmeza en su mano diestra sostiene la pluma que sirvió para rubricar la nueva Constitución. Reproducción de la imagen fotográfica, autorizada por:

Secretaría de Cultura-INAH-Méx. y
Fundación Cultural Jorge González Camarena, A.C.

© 1966-2016 CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN

© 1985-2016 Por características tipográficas y de diseño editorial
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

1966, primera edición, XLVI Legislatura, VIII volúmenes
1978-1979, segunda edición, L Legislatura, XIII volúmenes
1985, tercera edición, LII Legislatura, XIX volúmenes
1994, cuarta edición, LV Legislatura, XII volúmenes
1997, LVI Legislatura, actualización volumen XIII
2000, quinta edición, LVII Legislatura, XV volúmenes
2003, sexta edición, LVIII Legislatura, XVI volúmenes
2006, séptima edición, LIX Legislatura, XXV volúmenes
2012, octava edición, LXI Legislatura, VII volúmenes
2016, novena edición, LXIII Legislatura, XII volúmenes

Derechos reservados conforme a la ley
ISBN 978-607-524-073-2 OBRA COMPLETA
ISBN 978-607-524-078-7 VOLUMEN V

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la *Ley Federal del Derecho de Autor* y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

LIBRO IMPRESO SOBRE PAPEL DE FABRICACIÓN ECOLÓGICA CON BULK A 60 GRAMOS

W W W - m a p o r r u a . c o m . m x

Chihuahua 34, Progreso-San Ángel, Álvaro Obregón, 01080, CD MX

Contenido | Sección segunda

Transversalidad constitucional
con perspectiva convencional

Volumen V

César Camacho	
Transversalidad de la convencionalidad	13
José Luis Caballero Ochoa y Daniel Antonio García Huerta	
El sistema de interpretación constitucional.	
Apuntes sobre la descripción y funcionalidad de la interpretación	
conforme presente en el artículo 1º de la Constitución.....	31
Luis Raúl González Pérez	
Aplicación del principio <i>pro persona</i> en el sistema mexicano.....	47
Sandra Serrano y Daniel Vázquez	
Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.	
Apuntes para la aplicación práctica	61
Magdalena Cervantes Alcayde y Ricardo Alberto Ortega Soriano	
La transversalidad de los deberes	
de prevenir, investigar, sancionar y reparar.....	81
Julio César Contreras Castellanos	
La esclavitud	105
Imer B. Flores	
Principio de igualdad y no discriminación en México.....	123
Constancio Carrasco Daza	
El artículo 1º de la Constitución.	
La progresividad de los derechos en materia electoral	139
Pedro Esteban Penagos López	
El artículo 1º constitucional y la materia electoral	151

Elisa Ortega Velázquez	Control de convencionalidad y derechos humanos de los migrantes.....	165
Aída Díaz-Tendero	Dimensiones civil, política y social de la nueva Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas mayores	187
Carlos Ríos Espinosa	Una mirada a los derechos de las personas con discapacidad a partir del nuevo régimen constitucional aprobado en junio de 2011	203
Santiago Corcuera Cabezut	El derecho a no ser desaparecido como derecho humano constitucionalmente reconocido.....	219
Alonso y Luis René Guerrero Galván	Consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas	235
María de Jesús Medina Arellano	Bioética y derecho a la salud.....	253
Fernando Cano Valle y Mónica Pantoja Nieves	Violación de los derechos humanos ante el caso de discriminación influenza A (H1N1) 2009 en México	277
César Nava Escudero	La cláusula de interpretación conforme en el caso del derecho a un ambiente sano en México.....	297
Rodrigo Gutiérrez Rivas	El derecho humano al agua y al saneamiento.....	315
Luisa Paola Flores Rodríguez y Gilda María García Sotelo	El derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad	323
Leticia Bonifaz Alfonzo	Derecho a la identidad.....	345
Jorge Sánchez Cordero	Los derechos del pueblo mexicano. Artículo 4°, párrafo decimosegundo	357

Marisol Anglés Hernández	
Pobreza y exclusión social como factores determinantes para el acceso a la vivienda, al agua potable y al saneamiento	401
María de Montserrat Pérez Contreras	
Violencia familiar: una visión a través de los derechos humanos de las mujeres.....	415
Rosa María Álvarez	
Feminicidio.....	451
Mónica González Contró	
Temas constitucionales transversales con prospectiva convencional: el interés superior del niño.....	463
Alfredo Sánchez-Castañeda	
El derecho al trabajo: Un derecho con perspectiva convencional y de derechos humanos	479
Rodrigo Brito Melgarejo	
Libertad de pensamiento y de expresión.....	503
Benjamín Alejandro Cervantes Pérez e Issa Luna Pla	
El desarrollo del acceso a la información pública como derecho humano	519
Alejandro Rosas Martínez	
Reflexiones sobre el derecho a la verdad en México.....	535
Isabel Davara F. de Marcos	
Protección de datos personales	567
Julio Téllez Valdés	
Tecnologías de la información y ejercicio de los derechos humanos	583
Salvador Olimpo Nava Gomar	
Libertad de expresión en materia electoral. Artículo 6°	603
Felipe de la Mata Pizaña y José Antonio Pérez Parra	
Libertad de expresión y propaganda negativa	621
Salvador Olimpo Nava Gomar	
Libertad de prensa en materia electoral. Artículo 7º	637

Andrea Pozas Loyo y Julio Ríos Figueroa Jurisdicción militar y sus límites.....	655
Alfredo Islas Colín Ejecuciones extrajudiciales.....	667
Mauricio Padrón Innamorato Más allá del derecho y de las instituciones: los determinantes sociales del acceso a la justicia (civil) en México	685
Carlos Natarén Nandayapa Los medios alternativos de solución de controversias.....	707
Miguel Sarre y Gerardo Manrique López Derecho de ejecución penal. Antecedentes nacionales y referentes de fuente internacional.....	723
Alberto Abad Suárez Ávila Derecho a la defensa adecuada y defensoría pública.....	749
Patricia Lucila González Rodríguez Derechos de las víctimas u ofendidos en el proceso penal acusatorio	773
David Cienfuegos Salgado Seguridad pública y uso de la fuerza.....	789
Mónica Rocha Herrera Las obligaciones de México con la Corte Penal Internacional de conformidad al Derecho de los Tratados	811
Jorge Adame Goddard La libertad religiosa en los tratados de derechos humanos en vigor en México.....	831
Pauline Capdevielle Cien años de laicidad. El Estado laico mexicano en la Constitución de 1917.....	853
Pablo Larrañaga Constitucionalismo económico, políticas públicas y derechos humanos	871
Carlos H. Reyes Díaz Monopolios, concentración de riqueza y competencia económica	895

Eduardo de la Parra Trujillo	
Derechos de autor y propiedad industrial	911
Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García	
La suspensión de derechos humanos y garantías. Una perspectiva de derecho comparado y desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos	925
Pedro Esteban Penagos López	
El artículo 35 constitucional y las candidaturas independientes	949
María del Carmen Alanís Figueroa	
El artículo 41 constitucional. Fundamento u obstáculo del ejercicio de los derechos humanos político-electORALES en México	963
María del Carmen Alanís Figueroa	
La perspectiva de género en materia electoral.....	981
Constancio Carrasco Daza	
El redimensionamiento del derecho de participación política. Un enfoque a partir de la convencionalidad	995
María del Carmen Alanís Figueroa	
El desarrollo jurisprudencial de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en materia electoral	1007
Felipe de la Mata Pizaña	
Procedimiento especial sancionador: una herramienta de control de regularidad constitucional y convencional	1023
Francisco Tortolero Cervantes	
Fuero constitucional: inmunidad de los parlamentarios	1033
Karina Ansolabehere	
Designación de los ministros de la SCJ en México	1051
Carlos Báez Silva y Karolina M. Gilas	
La convencionalidad en materia electoral y el artículo 99 constitucional....	1067
Arturo Zaldívar	
La protección de los derechos humanos a través del juicio de amparo en el nuevo modelo constitucional	1087

Guillermo E. Estrada Adán	
Implicaciones de la justicia internacional: claves para una lectura jurisdiccional internacional en el siglo XXI.....	1099
Juan Manuel Acuña	
La Ley Suprema de la Unión ante el bloque constitucional de derechos humanos.....	1111
Hugo Alejandro Concha Cantú	
La reforma constitucional en México: ¿Flexibilidad o disfuncionalidad del modelo democrático constitucional? ...	1135
Salvador Olimpo Nava Gomar	
El artículo 134 constitucional. Apuntes desde la perspectiva electoral	1155

Jurisdicción militar y sus límites

Introducción

Uno de los grandes retos que todo gobierno civil democrático enfrenta es la necesidad de encauzar las acciones y el funcionamiento de las fuerzas armadas dentro de las reglas básicas del Estado de Derecho, sin comprometer el *sprit de corps* y la eficiencia de dichas fuerzas (*cfr.* Agüero, 1995; Barany, 2012; Serra, 2010). En otras palabras, un ejército que posibilite la gobernabilidad democrática requiere ser por un lado, subordinado y absolutamente leal al Estado de Derecho y a los políticos electos por el pueblo, y por el otro, suficientemente autónomo y profesionalizado para hacer viable el cumplimiento eficaz de sus funciones (Barany, 2012). Como señala el ex ministro de Defensa español, Narcís Serra:

encontrar un equilibrio entre el control de las fuerzas armadas y el mantenimiento de la disciplina, por un lado, y la colaboración necesaria con el fin de construir y aplicar un nuevo marco democrático de relaciones entre civiles y militares, por el otro, es uno de los retos más difíciles en un periodo de consolidación de la democracia (Serra, 2010: 153).

Sumario

La jurisdicción militar y sus límites son clave para lograr este delicado balance.

La jurisdicción o el fuero militar tradicionalmente se ha justificado con base en la premisa que afirma que las características propias de la tarea de las fuerzas armadas hace indispensable establecer fiscales, tribunales y un conjunto de leyes que incorporen la especificidad de dicha actividad, y que provean de estabilidad institucional y seguridad jurídica a los miembros del ejército.

Introducción	655
Dimensiones de la jurisdicción	
militar.	656
La Corte Interamericana de	
Derechos Humanos	
y la jurisdicción militar.	658
Relación de la jurisprudencia	
de la CIDH con las cortes	
nacionales	661
Bibliografía	664

A pesar de que este razonamiento a favor de una jurisdicción separada para las fuerzas armadas tiene mérito, en lugares con una historia de intervenciones militares como la región latinoamericana, este fuero ha dado paso a la impunidad y la arbitrariedad. En particular, en algunos países y bajo ciertas circunstancias, la jurisdicción militar se convirtió en un cheque en blanco que permitió que no se castigara apropiadamente a miembros del ejército que había cometido acciones tipificadas como delitos graves en el fuero civil, las cuales no tenían nada que ver con su misión especializada. Asimismo el fuero ha sido utilizado como un medio para dejar sin castigo la represión de los oponentes políticos. En esos lugares, los miembros del ejército se acostumbraron a que la jurisdicción militar tuviera un alcance muy amplio y a que éste resistiera todos los intentos de reducirlo, ya fuese por vía judicial u por otra vía.

Como argumenta Juan Rial (2010), en las últimas dos décadas muchos países de América Latina han emprendido procesos para acotar de manera fundamental a la jurisdicción militar. En algunos casos incluso se ha llegado a su eliminación o, al menos, a su limitación radical. En otros casos, se ha buscado normarla de forma clara para asegurar que los civiles no puedan juzgados por ella, que los militares tengan garantías de debido proceso, que existan reglas claras para el ejercicio de la fuerza, y que las posibilidades de un marco jurídico de carácter sumario para tiempos excepcionales estén fuertemente restringido. El proceso de delimitación jurídica del fuero militar ha adquirido una creciente relevancia debido a la creciente participación de las fuerzas armadas en tareas de seguridad interna en nuestro sub-continente (véase Cruz y Diamint, 1988; Diamint, 2015). En este proceso la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido fundamental. Como detallaremos más adelante, en una serie de decisiones que versan directamente sobre la jurisdicción militar (y otras relacionadas con el proceso penal en general, véase Ferrer Mac-Gregor, 2016) la CIDH ha establecido estándares claros y relevantes en este tema. Pero antes de presentar estas decisiones, y los casos de México, Colombia y Perú, introduciremos un marco general que nos permitirá comprender las dimensiones involucradas en el fuero militar, y por tanto, las diversas formas de normalarlo.

Dimensiones de la jurisdicción militar

En este texto diferenciamos dos dimensiones de la jurisdicción militar: su alcance o extensión y su funcionamiento interno. El alcance del fuero militar es esencialmente una respuesta a la pregunta: ¿quién puede ser juzgado en los tribunales militares, bajo qué circunstancias y por qué delitos? En términos generales, las respuestas a esta pregunta se pueden organizar en una serie de categorías ordenadas de mayor a menor alcance en el ámbito del fuero militar: 1) personal militar y civiles, en casi cualquier circunstancia; 2) personal militar y civiles, sólo en situaciones de emergencia; 3) sólo personal militar, en cualquier circunstancia; 4) sólo personal militar, sólo en circunstancias en que se cometieron delitos durante el servicio; 5) sólo personal militar, sólo cuando delitos estrictamente militares estén involucrados; 6) ni siquiera el personal

militar cuando se trate de delitos graves contra la humanidad y la violación de los derechos humanos; 7) nadie nunca, esto ocurre cuando se ha abolido el fuero militar.

Si bien las categorías extremas son posibilidades teóricas que difícilmente tienen lugar como tales en la realidad, sí existen casos concretos que están cerca a esos extremos. Por ejemplo, Chile durante el régimen de Pinochet amplió el alcance del fuero militar para incluir muchos delitos comunes (Bovino, 1998). En el otro extremo, hay casos como el de Costa Rica, donde se abolió el ejército, y también casos como Francia, Alemania o Argentina, que han desaparecido el fuero militar dentro de sus fronteras y sólo lo han aceptado en casos de guerra exterior o en barcos militares (Pedroza de la Llave, 2011). Nótese que entre las categorías intermedias, donde sólo personal militar puede aparecer ante los tribunales castrenses, la diferencia se establece por las siguientes consideraciones: primero si cualquier delito que haya sido cometido por un miembro de las fuerzas armadas es admitido en los tribunales militares; o sólo los delitos cometidos por oficiales pero que hayan ocurrido en el desempeño de una misión o servicio específicos. Ello limita no sólo los *sujetos* que pueden ser juzgados en tribunales castrenses, sino *las circunstancias* bajo las que ocurren los delitos susceptibles de ser remitidos a dichos tribunales. Segundo, también se distingue el *tipo* de delitos, en particular si sólo delitos estrictamente militares, tales como la cobardía, la insubordinación o la traición, pueden juzgarse bajo el fuero militar o si se incluyen otro tipo de delitos. En resumen, las respuestas a las interrogantes quién, cuándo y por qué determinan la extensión de la jurisdicción militar. Por ejemplo, el Artículo 13 de la Constitución mexicana de 1917 establece una extensión o alcance bastante limitado de la jurisdicción militar:

Artículo 13.- [...] 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 las 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).

Otra dimensión relevante de la jurisdicción militar es la relacionada con su funcionamiento interno. Esta dimensión puede ser entendida como la forma en que el proceso judicial se lleva a cabo dentro del fuero militar, por ejemplo, la duración de los procedimientos, la composición de los tribunales militares, los derechos de la víctima y del acusado, y la determinación de sus castigos. En esta dimensión se puede también determinar un continuo donde en un extremo, encontraríamos una jurisdicción militar cuyos procedimientos son iguales a los de un proceso en un tribunal ordinario, y en el otro extremo encontraríamos una jurisdicción militar totalmente autónoma con procedimientos y garantías distintas a las de la jurisdicción ordinaria y no sujetos a revisión por parte del poder judicial. De nuevo, estos extremos son posibilidades teóricas que no ocurren como tales en la realidad, sin embargo son útiles para analizar la dimensión interna de la jurisdicción militar en países concretos que se puede situar más cerca de un extremo u otro.

Por ejemplo, Eto Cruz y Landa señalan que en la Constitución de 1993 del Perú se prohíbe por expreso mandato que el Poder Judicial pueda revisar las resoluciones del Consejo Supremo de Justicia Militar... Cualquier pena privativa de libertad que impongan los jueces militares y que puede llegar hasta la imposición de cadena perpetua quedaría jurisdiccionalmente consentida en el fuero militar, sin posibilidad de que sea revisada por el poder judicial. Y este peligro no es sólo para aquellos civiles alzados en armas, sino y fundamentalmente también, al propio estamento militar (Eto Cruz, Landa Arroyo y Palomino Manchego, 1997: 390).

En el polo opuesto se encuentra el caso de Argentina donde en 2007 llegó a la Corte Suprema un caso cuestionando faltas al debido proceso penal en la jurisdicción militar y los ministros Zaffaroni y Lorenzetti (en votos particulares) argumentaron que la jurisdicción militar en sí misma es inconstitucional ya que viola principios fundamentales como el de la independencia judicial y el de “juez natural” (véase *Caso López*, Fallos 54: 577; 310: 1797, marzo de 2007). En 2008, siguiendo este razonamiento, el Congreso de Argentina derogó la jurisdicción militar.

Nótese, finalmente, que ambas dimensiones de la jurisdicción militar (su alcance y su funcionamiento interno) están relacionadas pero son claramente distinguibles. Por ejemplo, piénsese en el caso de un delito estrictamente militar (como insubordinación o deserción), cometido por un miembro activo de las fuerzas armadas en una misión específica. Este caso hipotético satisface todas las características requeridas para poder ser juzgado en un tribunal castrense. Sin embargo, todavía faltaría determinar la otra dimensión del fuero militar, es decir, cómo sería investigado y juzgado. Por ejemplo, en algunos países se permite que los jueces militares sean miembros activos de las fuerzas armadas, mientras que en otros esto está prohibido ya que se considera que estar en actividad y contar —por lo general— con un rango superior, violaría el principio de neutralidad del juez. En algunos países esta característica del proceso podría ser cuestionada ante un juez ordinario. De igual modo, los tiempos procesales y los derechos de las víctimas y de los acusados pueden variar considerablemente y, en algunos países, pueden ser llevados frente a la justicia ordinaria con base en el procedimiento penal (en el extremo el fuero como tal puede ser cuestionado y abolido como en el caso de Argentina mencionado anteriormente). Tenemos de este modo un marco general para comprender las diversas opciones para normar el fuero militar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisdicción militar

Desde su creación y hasta 2015 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha decidido 140 casos relacionados con la materia penal y, de éstos, aproximadamente 12 por ciento tratan directamente el tema de la jurisdicción militar (*cfr.* Ferrer Mac-

Gregor, 2016: 59).¹ En un desarrollo jurisprudencial notable desde la primera sentencia sobre este tema la CIDH ha dejado claro que:

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 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.²

Asimismo, la Corte Interamericana ha establecido que “la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria”.³

Es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido tres criterios claros para determinar el alcance o la extensión de la jurisdicción militar: 1) solamente los miembros activos de las fuerzas armadas, y nunca los civiles, pueden ser investigados y juzgados en el fuero militar; 2) solamente por los delitos que tienen una estrecha relación con el ejercicio de la función militar (*i.e.* delitos castrenses o de función) y que tengan lugar durante el desempeño de un servicio o misión específica;

¹La lista de casos en orden cronológico incluye: 1) Caso “Loayza Tamayo *vs.* Perú”, fondo, sentencia del 17 de septiembre de 1997; 2) Caso Loayza Tamayo *vs.* Perú”, reparaciones y costas, sentencia del 27 de noviembre de 1998; 3) Caso Castillo Petrucci y otros *vs.* Perú”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999; 4) Caso “Cesti Hurtado *vs.* Perú”, fondo, sentencia del 29 de septiembre de 1999; 5) Caso “Durand y Ugarte *vs.* Perú”, fondo, sentencia del 16 de agosto de 2000; 6) Caso “Cantoral Benavides *vs.* Perú”, fondo, sentencia de 18 de agosto de 2000; 7) Caso “Las Palmeras *vs.* Colombia”, fondo, sentencia del 6 de diciembre de 2001; 8) Caso “Myrna Mack Chang *vs.* Guatemala”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003; 10) Caso “19 Comerciantes *vs.* Colombia”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 5 de julio de 2004; 11) Caso “Lori Berenson Mejía *vs.* Perú”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2004; 12) Caso de la “Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de septiembre de 2005; 13) Caso “Palamara Iribarne *vs.* Chile”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005; 14) Caso de la Masacre de Pueblo Bello *vs.* Colombia”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de enero de 2006; 15) Caso “Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006; 16) Caso “La Cantuta *vs.* Perú”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006; 17) Caso de la “Masacre de la Rochela *vs.* Colombia”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 11 de mayo de 2007; 18) Caso “Escué Zapata *vs.* Colombia”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de julio de 2007; 19) Caso “Zambrano Vélez y otros *vs.* Ecuador”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 4 de julio de 2007; 20) Caso “Tiu Tojín *vs.* Guatemala”, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2008; 21) Caso “Usón Ramírez *vs.* Venezuela”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2009; 22) Caso “Radilla Pacheco *vs.* México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009; 23) Caso “Fernández Ortega y otros. *vs.* México”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010; 24). Caso “Rosendo Cantú y otra *vs.* México”. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2010; 25) Caso “Argüelles y otros *vs.* Argentina”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014; 26) Caso “Quispialaya Vilcapoma *vs.* Perú”, 2015. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2015.

²Caso “Radilla Pacheco *vs.* Estados Unidos Mexicanos”, párr. 272.

³Caso “Nadege Drozema *vs.* República Dominicana”, párrs. 187.

y 3) nunca los delitos de lesa humanidad y aquéllos en los que ha habido violaciones graves de derechos humanos (*cfr.* Ferrer Mac-Gregor, 2016: 65-66).

En cuanto a los procedimientos internos la CIDH ha señalado problemas respecto a la independencia e imparcialidad de los jueces militares. En específico, la CIDH ha establecido que cuando los juzgadores o fiscales en la jurisdicción militar son miembros en activo de las fuerzas armadas se compromete su imparcialidad ya que es probable que “tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que se encuentren involucrados en la controversia”⁴ debido a que las fuerzas armadas tienen la doble función de combatir militarmente a ciertos grupos y de juzgar e imponer penas a miembros de dichas organizaciones (que pueden ser los civiles implicados).⁵

La potencial falta de imparcialidad en juzgadores y fiscales militares está también presente cuando oficiales en activo desempeñan estas funciones en tribunales castrenses ya que pertenecen a una estructura jerárquica y por lo tanto tienen una relación de sub o supra ordinación con los acusados y/o acusadores. Las decisiones en tribunales y fiscalías castrenses, por tanto, pueden estar indebidamente influidas por factores externos al caso específico como pueden ser los ascensos, incentivos profesionales, y la asignación de funciones de sus inferiores o superiores.⁶ Otro elemento importante es, de acuerdo con el juez Diego García Sayán, que los jueces y fiscales militares no cuentan con garantías suficientes de inmovilidad y que no posean una formación jurídica adecuada para desempeñar el cargo de juez o fiscal (citado en Ferrer Mac-Gregor, 2016: 68).

La regulación del uso de la fuerza letal no ha sido directamente analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte de la jurisdicción militar. Sin embargo, esta Corte sí ha establecido algunos criterios relevantes al respecto. Por considerarlo relevante para la jurisdicción militar incluimos aquí unas breves referencias. Por ejemplo, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha sentenciado que:

en tiempos de paz los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras.⁷

De igual modo, ha decretado que

el uso de la fuerza letal y las armas de fuego contra las personas debe estar prohibido como regla general, y su uso excepcional deberá estar formulado por ley y ser interpretado restrictivamente, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler.⁸

⁴Caso “Palamara Iribarne *vs.* Chile”, párr. 146.

⁵Caso “Durand y Ugarte *vs.* Perú”, párr. 125.

⁶Caso “Castillo Petrucci y otros *vs.* Perú”, párr. 130.

⁷Caso “Zambrano Vélez y Otros *vs.* Ecuador”, párr. 85.

⁸Caso “Familia Barros *vs.* Venezuela”, párr. 49.

Cuando los miembros de las Fuerzas Armadas participan en labores de seguridad interna es imperativo que tengan en cuenta estos principios del uso letal de la fuerza pues en general su formación y preparación difiere de aquéllas de las fuerzas de policía que originalmente fueron pensadas para ese fin. Los criterios del uso de la fuerza letal son importantes para la jurisdicción militar pues su violación o acatamiento están relacionados con los potenciales delitos que están incluidos o excluidos para ser investigados y juzgados en tribunales militares.

Es interesante resaltar otro caso reciente, “Argüelles y otros vs. Argentina” de 2014, porque fue el primer de la CIDH donde las víctimas eran militares, por faltas que en principio no eran graves violaciones de derechos humanos, sino de manejo de recursos económicos al interior del ejército y donde se cuestionaron procedimientos internos a la jurisdicción militar. En particular, los oficiales de las fuerzas armadas involucrados en el caso, se quejaron de la forma como les fue administrada la justicia. Adujeron, entre otras cuestiones, que no se les permitió elegir a un abogado letrado para su defensa y que los tiempos procesales no fueron adecuados. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dio en varios puntos la razón a los quejoso, lo cual es muy trascendente pues toca la dimensión del funcionamiento interno del fuero militar que ha sido tradicionalmente menos discutida que la dimensión de la extensión.

Relación de la jurisprudencia de la CIDH con las cortes nacionales

Es posible decir que la CIDH ha llegado a un estándar claro en cuanto a los alcances de la jurisdicción militar y también sobre algunos puntos clave de su funcionamiento interno. Sin embargo, existe una interesante variación en cómo los países de la región han normado el fuero militar: mientras algunos han alcanzado o incluso superado dicho estándar, otros por el contrario, tienen todavía importantes tareas pendientes al respecto (véase Hunneus, 2012, entre otros). Por ejemplo, en Brasil durante el periodo 2002-2012 aproximadamente el 13.5 por ciento de los acusados en casos llevados en la jurisdicción militar eran civiles (unos 2,555 casos).⁹ Chile es otro país donde la jurisdicción militar tiene un alcance mayor al que la CIDH ha establecido (Pereira y Zaverucha, 2005). En el otro extremo encontramos a Argentina donde, como mencionamos, en 2008 el Congreso derogó el Código de Justicia Militar y la jurisdicción militar por considerarla constitucional. En los párrafos siguientes, presentamos un breve esbozo de los casos de Colombia, Perú y México y cómo se ha incorporado la jurisprudencia de la CIDH en el ámbito nacional (para un análisis más detallado de estos tres casos véase Ríos Figueroa, 2016).

El caso de Colombia es interesante pues las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional de ese país respecto a la extensión del fuero militar preceden las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre este tema. En particu-

⁹“Julgamento Militar é posto em debate”, *O Globo*, 3 de agosto de 2014.

lar, después de una serie de sentencias relacionadas con los estados de emergencia y las fuerzas armadas en Colombia, la Corte Constitucional en la sentencia C-358 1997 (Ministro Ponente [MP] Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció tres condiciones para que un caso pudiera ser investigado y juzgado en la jurisdicción militar: 1) que esté implicado un miembro de las fuerzas armadas (criterio subjetivo), 2) que haya una relación próxima y directa entre el delito y el servicio o misión militar en la que ocurre (criterio funcional), y 3) que no se trate de violaciones graves a los derechos humanos. Como vemos, éstos son los mismos criterios que posteriormente adoptaría y desarrollaría la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En una serie de sentencias posteriores (eg. C-878 2000 MP Humberto Sierra Porto y SU-1184 2001 MP Eduardo Montealegre) la Corte Constitucional Colombiana fue justificando las tres condiciones antes mencionadas, y progresivamente detallando y clarificando su contenido. Por ejemplo, estableció qué significa que un delito ocurra durante un “servicio o misión” y también explicó por qué los delitos graves contra los derechos humanos deben quedar excluidos de la jurisdicción militar.

Es interesante añadir que respecto a la regulación del uso de la fuerza letal es también la Corte Constitucional de Colombia la que ha avanzado de manera más consistente en la región. Por ejemplo, en una serie de decisiones ha construido el bloque de constitucionalidad colombiano y ha incorporado paso a paso los principios del uso de la fuerza establecidos en los documentos que conforman el Derecho Internacional Humanitario (la Convención de Ginebra y los Protocolos I y II adicionales) (véase C-225 1995 MP Alejandro Martínez). Esta Corte ha incluso argumentado que son los jueces de la justicia ordinaria los encargados de calificar si una situación tiene las características de un conflicto armado interno y, por tanto, si el Derecho Internacional Humanitario debe emplearse o no (véase C-291 2007 MP Manuel José Cepeda). El desarrollo de esta jurisprudencia es tal que la Corte ha desarrollado límites geográficos, materiales y temporales para la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Colombia (C-291 2007 MP Manuel José Cepeda).

Perú, en contraste con Colombia, es el país sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió el primer caso respecto a la jurisdicción militar (es el Caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, septiembre de 1997) y el país que en general ha sido más demandado en este tema frente a la Corte Interamericana. Después de cinco casos contra Perú decididos por la Corte Interamericana entre 1997 y 2000, y después de la caída del régimen de Alberto Fujimori, el Tribunal Constitucional del Perú decidió una serie de casos en los que puso al día la jurisdicción militar en ese país con los estándares establecidos por la Corte Interamericana (véase Lovatón Palacios, 2007). El Tribunal Constitucional Peruano primero estableció que los delitos ordinarios y no militares (o delitos “de función” en términos usados por el Tribunal peruano) pertenecen la jurisdicción ordinaria y no a la militar (véase Exp. 010-2002-AI/ TC). El tema de los delitos de función y el tema de la composición de los tribunales militares (en específico, la prohibición de que los jueces sean militares en activo) son los que más han ocupado al Tribunal Peruano en su adaptación de las sentencias de la Corte Interamericana.

Sin embargo, en el Perú la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el fuero militar no ha sido progresiva (a diferencia de lo que ha ocurrido en Colombia): después de las elecciones de 2006 el cambio de jueces constitucionales ha traído consigo un cambio en la jurisprudencia sobre la jurisdicción militar. En específico, en la sentencia Exp. 00001-2009-PI/TC el Tribunal argumentó no solamente que es constitucional que oficiales de las fuerzas armadas en activo sean jueces y fiscales en la jurisdicción militar (revirtiendo su propia jurisprudencia anterior y la de la Corte Interamericana) sino que jueces y fiscales militares sean designados directamente por el Presidente de la República (Justicia Viva, 2010). En suma, en el caso del Perú ha habido un diálogo constante aunque no lineal entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional de ese país respecto a la jurisdicción militar.

En el caso de México, como dijimos arriba, el Artículo 13 constitucional es muy restrictivo respecto al fuero militar. Sin embargo, la trayectoria jurisprudencial sobre este tema no siempre ha reflejado el texto del Artículo 13 (véase Cossío, 2010; Pozas Loyo y Ríos Figueroa, 2013; Mejía Garza, 2011). A grandes rasgos, desde 1920 hasta aproximadamente 1940 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) interpretó el Artículo 13 de manera literal manteniendo un alcance bastante limitado del fuero militar. Pero desde 1940 hasta alrededor del año 2005, la Corte estableció un alcance bastante más amplio de la jurisdicción militar, que implicaba un criterio en donde una gran variedad de delitos podían ser juzgados en un tribunal castrense siempre y cuando hubieran sido cometidos por militares.¹⁰

En la novena época las cosas comenzaron a cambiar pero de manera muy paulatina, con la excepción de algunas restricciones leves respecto a qué delitos eran propios del fuero militar, la SCJN mantuvo durante varios años un marcado silencio respecto al fuero militar.¹¹ Más de una década después de la reforma de 1994, las decisiones de la Suprema Corte mexicana respecto a la jurisdicción militar comprendían poco más de un puñado de tesis jurisprudenciales sobre la dimensión interna de la jurisdicción militar, y una decisión con importantes consecuencias, en 1996, en la que defendió la constitucionalidad de la participación militar en asuntos de seguridad pública interna (Carbonell, 2002; Pedroza de la Llave, 2011).

El cambio importante en la jurisdicción militar en nuestro país ocurrió a partir del Caso “Radilla Pacheco vs. México” decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 2009, en el que la Corte cuestionó la amplia extensión *de facto* del fuero militar en México y sugirió la revisión del Código de Justicia Militar y la vuelta a la extensión de la jurisdicción militar establecida en el Artículo 13 constitucional. La SCJN en el Expediente Varios 912/2010 de junio de 2011, tomó las consideraciones del caso Radilla Pacheco y redujo la extensión del fuero militar de manera que no violase las claras restricciones de Artículo 13. Durante el verano de 2012,

¹⁰En algunos casos, la Suprema Corte de México sostuvo el criterio puro de la “identidad personal”, incluso en los casos de violación a una mujer, robo, o asesinato de un civil que poco o nada tienen que ver con el servicio o las misiones militares (citadas en Pedroza 2011: 185). La Corte invocó explícitamente el criterio de la “identidad personal” incluso hasta finales de 1991.

¹¹Por ejemplo, CONTRADICCIÓN DE TESIS 105/2005-PS. 9a. Época; 1a. Sala; SJF y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006, p. 248.

la SCJN tomó una serie de decisiones que apoyaban e incluso ampliaban la argumentación de *Radilla*, establecieron que los casos de violaciones de los derechos humanos no debían ser juzgados en tribunales castrenses, y comenzó a delimitar el tipo de crímenes que se pueden atender en los tribunales militares.¹²

En suma, la delimitación jurisprudencial del fuero militar en México ha sido a cuentagotas y la Corte Interamericana ha jugado un importante papel catalizador. Dada la centralidad que han adquirido las fuerzas armadas en el mantenimiento de la seguridad interna de nuestro país, los límites de la jurisdicción militar es un tema que sin duda tocará las puertas de la Corte en años por venir. Nuestro máximo tribunal tiene aún mucho por hacer para generar normas que armonicen el respeto al Estado de Derecho y el eficiente desempeño del ejército mexicano.

Bibliografía

- AGÜERO, F., *Militares, civiles y democracia. La España postfranquista en perspectiva comparada*. Madrid: Alianza Editorial, 1995.
- BARANY, Z., *The Soldier and the Channing State. Building Democratic Armies in Africa, Asia, Europe and the Americas*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2012.
- BOVINO, A., El juzgamiento de civiles. J. Mera Figueroa (ed.), *Justicia Militar y Estado de Derecho*. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales, 1998.
- CARBONELL, M., El rol de las fuerzas armadas en la constitución mexicana. *Ius et Praxis*, 8(1), 2002, pp. 35-51.
- Cossío, J. R., El fuero militar: alcances y limitaciones. *Cuestiones Constitucionales*, 22(2), 2010, pp. 321-362.
- CRUZ, C. y Diamint, R., The New Military Autonomy in Latin America. *Journal of Democracy*, 9(4), 1988, pp. 115-127.
- DIAMINT, R., A New Militarism in Latin America. *Journal of Democracy*, 26(4), 2015, pp. 155-168.
- ETO CRUZ, G., Landa Arroyo, C. y Palomino Manchego, J., La justicia militar en el Perú. G. Bidart y J. Palomino (eds.), *Jurisdicción militar y constitución en Iberoamérica*. Lima: Grjley, 1997, pp. 353-463.
- FERRER MAC-GREGOR, E., Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal. *Revista IIDH*, 59(1), 2016, pp. 29-118.
- HUNNEUS, A. Courts Resisting Courts: Lessons From the Inter-American Court's Struggles to Enforce Human Rights. *Georgetown International Law Journal*, 44(2), 2012, pp. 101-156.
- Justicia Viva, *Nuevo Código Penal Militar Cierra Círculo de Impunidad en Derechos Humanos*. Lima: Instituto de Defensa Legal, 2010.
- LOVATÓN PALACIOS, D., *Tribunal Constitucional y Reforma de la Justicia Militar*. Lima: Palestra, 2007.
- MEJÍA GARZA, R., Jurisdicción militar: leyes y tribunales especiales, *sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la perspectiva de los Derechos Humanos*. Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 801-838.

¹²Por ejemplo, véase Amparo en Revisión 133/2012.

- PEDROZA DE LA LLAVE, S. T., La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del estado democrático. *Cuestiones Constitucionales*, 25(1), 2011, pp. 152-198.
- PEREIRA, A. y Zaverucha, J., The Neglected Stepchild: Military Justice and Democratic Transition in Chile. *Social Justice*, 32(2), 2005, pp. 115-131. Retrieved from
- POZAS LOYO, A. y Ríos Figueroa, J., The Changing Political and Constitutional Roles of the Mexican Supreme Court : Jurisprudence on Military Jurisdiction, 2013, pp. 1917-2012.
- RÍOS FIGUEROA, J., *Constitutional Courts as Mediators. Armed Conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.
- SERRA, N., *The Military Transition. Democratic Reform of the Armed Forces*. New York, NY: Cambridge University Press, 2010.