



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

EL FUERO DE GUERRA EN MÉXICO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO

PRESENTA:

MTRO. GASPAR MONTES MELO

TUTOR PRINCIPAL:

DR. ÁNGEL ZARAZÚA MARTÍNEZ
FACULTAD DE DERECHO

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR:

DR. JORGE FERNÁNDEZ RUIZ
FACULTAD DE DERECHO

DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., OCTUBRE DE 2021.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por sus bendiciones y encontrar en él, la paz y la fortaleza para superar cualquier obstáculo y seguir adelante con los proyectos de vida; y, por poner en mi camino a personas extraordinarias;

Al pueblo de México, porque con sus contribuciones pude estudiar en la Universidad Pública por excelencia y la más importante de México e Iberoamérica, la cual contribuye al conocimiento científico para el desarrollo de la sociedad;

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por abrirme sus puertas al conocimiento científico y humanístico, elementos fundamentales que me servirán para el desarrollo de mi vida profesional, académica y laboral;

A la Facultad de Derecho de la UNAM, por brindarme la oportunidad de estudiar la licenciatura en derecho y porque en sus aulas encontré a catedráticos y compañeros de profesión que me enseñaron a luchar por el desarrollo de México;

A la División de Estudios de Posgrado, por darme la oportunidad de estudiar la maestría y el doctorado en derecho, y porque aquí encontré a notables juristas que me enseñaron a tener una visión crítica del derecho y a luchar por las causas justas;

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, porque me brindó la oportunidad de realizar el servicio social y por encontrar aquí la mayor parte de la bibliografía especializada para el desarrollo de la presente investigación;

A mis tutores de tesis: el Dr. Ángel Zarazúa Martínez, el Dr. Jorge Fernández Ruiz y el Dr. Miguel Ángel Garita Alonso, porque con su guía y atinadas recomendaciones pude llevar a buen puerto este trabajo de investigación;

A mi amigo el Mtro. Arturo Manjarrez Mosqueda, por su valioso apoyo en la selección y alcance de la bibliografía para el desarrollo de esta investigación;

A mi esposa Claudia García García, por regalarme a dos ángeles; asimismo, por su amor, apoyo incondicional, paciencia y hacerme feliz;

A mis hijos Santiago David y Mónica Valeria, por su amor incondicional, paciencia y por darme la dicha de ser su padre;

A mis padres Cresencio Montes Poblete y Carmela Melo Clara, por darme la vida, amor, educación y apoyo absoluto;

A mis hermanos Yesenia, Regina, Víctor Hugo y Natividad, por su amor y cariño;

A mis abuelos Ubaldo Montes Gómez (+), Esperanza Poblete Cruz, Juan Melo Domínguez e Irma Clara Carmona (+), por sus atinados consejos y apoyo;

A mis bisabuelas Juana Cruz Orocio (+), Amparo Domínguez Sánchez (+) e Ignacia Carmona Velazco, por sus sabios consejos;

A mis tíos, primos y amistades por sus consejos y apoyo.

EL FUERO DE GUERRA EN MÈXICO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

JURÌDICA

CONTENIDO

INTRODUCCIÒN

CAPÌTULO PRIMERO

ASPECTOS PRELIMINARES DEL FUERO DE GUERRA

I. Etimología y acepciones del vocablo fuero	1
1. Etimología	1
2. Acepciones antiguas	2
A. Los Códigos generales de la edad media	2
a. El <i>Liber Iudiciorum</i> o Fuero Juzgo	2
b. El Fuero Real de Castilla y León	3
c. El Fuero de Aragón	5
d. El Fuero de Navarra	7
e. El Fuero de Valencia	8
f. Las Siete Partidas	9
B. Las cartas pueblas	10
3. Acepciones contemporáneas de la voz fuero	12
A. Como sinónimo de fuero constitucional	12
B. El fuero como sinónimo de competencia	13
a. Concepto y clasificación de la competencia jurisdiccional	13
i. Competencia por materia	14

ii. Competencia por grado	14
iii. Competencia por territorio.....	14
iv. Competencia por cuantía o importancia del asunto	15
b. El fuero federal, el fuero común y el fuero del domicilio	15
C. Como sinónimo de jurisdicción	16
a. Concepto de función jurisdiccional	16
b. Criterios para clasificar la jurisdicción	17
i. Por la potestad de que emana: secular y eclesiástica	17
ii. Por la característica del proceso: ordinaria, especial y extraordinaria	17
iii. Por la materia: civil y penal	18
II. El fuero de guerra.....	18
1. Concepto de fuero de guerra.....	18
2. Antecedentes del fuero de guerra	20
A. El fuero de guerra en la época prehispánica.....	22
B. El fuero de guerra en España	23
C. El fuero de guerra en la Nueva España	23
3. Antecedentes del fuero militar en el ordenamiento jurídico mexicano.....	31
III. El derecho militar.....	37
1. Concepto de derecho militar.....	37
A. Concepto de derecho penal militar	41
B. Concepto de derecho disciplinario militar.....	44
2. Naturaleza del derecho militar	46
IV. Encuadramiento del fuero militar en el derecho militar	46

1. Regulación o normativa del fuero de guerra o militar	46
V. Las Fuerzas Armadas Mexicanas y la Guardia Nacional.....	58
1. Concepto y características de las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	58
2. Concepto y características de la Guardia Nacional.....	59
3. Antecedentes de la Guardia Nacional	61
A. La regulación de la Guardia Nacional en el ordenamiento jurídico mexicano ..	62
B. La jurisdicción penal y disciplinaria de otras Fuerzas Armadas	69

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONSEJOS DE GUERRA

I. Concepto de consejo de guerra.....	71
II. Tipos de consejos de guerra	72
III. Integración de los consejos de guerra.....	75
IV. Consejos de guerra instaurados en el siglo XIX.....	76
A. Consejo de guerra erigido contra Miguel Hidalgo y Costilla.....	76
B. Consejo de guerra establecido contra José María Morelos y Pavón	78
C. Consejo de guerra contra Maximiliano de Habsburgo y cómplices.....	79
V. Consejos de guerra erigidos en el siglo XX	101
A. Consejo de guerra contra el electricista Ernesto Velasco Torres.....	101
B. Consejo de guerra contra el general Felipe Ángeles	102
C. Consejo de guerra contra el general Francisco Gallardo Rodríguez.....	104
VI. Casos de militares que cometieron delitos castrenses pero que no fueron juzgados en consejo de guerra	106

A. Caso del general Santiago Vidaurri Valdez.....	106
B. Caso del general José Gonzalo Escobar	107
C. Caso del general Saturnino Cedillo Martínez.....	108
VII. Extinción de los consejos de guerra en México	109

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA SU PROTECCIÓN

I. Concepto de la dignidad humana	112
II. Concepto de derechos humanos, naturaleza y características.....	115
1. Los primeros instrumentos jurídicos que reconocen los derechos humanos ..	120
A. La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215	121
B. La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776.....	122
C. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	123
2. Los Derechos Humanos en los Tratados Internacionales del siglo XX	123
A. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948	123
B. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966	124
C. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966	125
D. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969	125
a. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	127
3. El derecho internacional humanitario	134
4. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano.....	135
A. Los derechos humanos en la Constitución de Apatzingán de 1814	135
B. Los derechos humanos en la Constitución de 1824	136

C. Los derechos humanos en la Constitución de 1857	136
D. Los derechos humanos en la Constitución de 1917	137
4. La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011	138
5. Análisis del caso Rosendo Radilla Pacheco	144
III. El derecho humano a la igualdad jurídica	150
IV. El derecho humano al debido proceso.....	156

CAPÍTULO CUARTO

LA JUSTICIA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

I. Doctrinas jurídicas militares sobre la jurisdicción militar	163
1. La jurisdicción militar en Francia	165
2. La jurisdicción militar en España.....	165
3. La jurisdicción militar en Argentina.....	172
4. La jurisdicción militar en Colombia.....	174
5. La jurisdicción militar en Perú	185
II. Casos emblemáticos de gobiernos dirigidos por militares, que hicieron del fuero de guerra una práctica común.....	197
A. La dictadura militar en Argentina (1966-1973 y 1976-1982)	198
B. La dictadura militar en Chile (1973-1990).....	200
C. La dictadura militar en Guatemala (1982-1985)	203

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

“Nada por la fuerza, todo con la razón y el derecho”.

Benito Juárez García.

“La justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva...y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas...Siendo las primeras virtudes de la actividad humana, la verdad y la justicia no pueden estar sujetas a transacciones”.

John Rawls, Teoría de la justicia.

La presente investigación tiene por objeto, darle a conocer al lector que el fuero de guerra en México es una jurisdicción especializada y de excepción a la jurisdicción ordinaria a la que están sometidas todas las personas, excepto los militares, bajo el falso argumento de que es necesario para mantener la disciplina militar; por lo tanto, dicho fuero es violatorio del principio de igualdad jurídica.

Además, es inconstitucional e inconvencional, porque los integrantes de los órganos que procuran y administran la justicia militar no garantizan los principios de independencia, imparcialidad, juez competente y objetividad, presupuestos que son indispensables para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar, ya que, son nombrados y removidos directamente por el secretario de la defensa nacional, e indirectamente por el presidente de la República, a quienes le deben obediencia por sus nombramientos. Esto permite que la justicia militar sea de mando o por consigna.

Por otra parte, el fuero de guerra no respeta a las partes en el juicio las garantías mínimas del debido proceso como el derecho de defensa, audiencia, presunción de inocencia, acceso a la justicia, un juicio justo, reparación del daño, recurso efectivo, entre otros. Tampoco ha respetado la garantía de que los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción a los civiles y cuando en un delito o falta militar estuviere involucrado un civil, conocerá del caso la autoridad civil competente; asimismo, se ha utilizado para investigar, juzgar y sentenciar a militares que no han

cometido delito alguno; y en otros casos, no se ha aplicado dicho fuero a los militares que sí han cometido delitos y que tienen estricta conexión con la disciplina militar o que vulneran bienes jurídicos militares.

Por último, las FAM lo han utilizado como un instrumento para reprimir, mantener en la opacidad y en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos, como son las desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, violaciones sexuales, delitos de narcotráfico, delincuencia organizada, y otros. Todo esto es comprobable mediante el análisis de los casos que planteo en la investigación.

Esos problemas constituyen un obstáculo para la construcción real, efectiva y funcional del Estado de derecho en México. De ahí la importancia y trascendencia de proponer una solución razonable y de estricta justicia a los dilemas señalados.

La solución que propongo es, atribuir en tiempos de paz, la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional, al Poder Judicial de la Federación, para respetar los principios de igualdad jurídica; unidad de la jurisdicción; independencia, imparcialidad y juez competente; las garantías del debido proceso; así como, garantizar la protección real, efectiva y eficiente de los derechos humanos tanto del personal civil como de los militares.

En consecuencia, el fuero de guerra en México debe analizarse a la luz de las obligaciones internacionales del Estado, en materia de administración y procuración de la justicia; de la teoría de los derechos humanos, es decir, a través del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹ y del derecho penal militar moderno, los cuales señalan que todas las personas tienen derechos y libertades, y es obligación del Estado respetarlos y garantizarlos frente a cualquier autoridad y personas, en aras de construir un auténtico Estado de derecho en México. Asimismo, esta investigación se fundamenta en la "*Teoría de la Justicia de John Rawls*", que me permitirá estudiar aquellas teorías que son falsas para proponer su reforma o

¹ El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se integra por un sistema de valores, principios y normas que tienen su origen en el reconocimiento de la dignidad humana. Estas imponen a los Estados estándares mínimos en el ejercicio de las funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales, para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.

eliminar aquellas leyes e instituciones que permiten cometer injusticias, como es el fuero de guerra.

En el desarrollo de esta tesis, utilizo el método inductivo como el deductivo, así como, el histórico, el analítico, el sintético, el sistémico, el jurídico y el comparativo.

La investigación doctoral que el lector tiene en sus manos se intitula "*El fuero de guerra en México y el principio de igualdad jurídica*", la cual se desarrolla en cuatro capítulos, y se complementa con el índice, un apartado de conclusiones, otro de fuentes y consulta, y con el aparato crítico.

El capítulo primero, lleva por título "*Aspectos preliminares del fuero de guerra*", y versa sobre la etimología y las acepciones de la voz fuero, producto de su cambio histórico, así por ejemplo, en la edad media tuvo, entre otras acepciones, las de códigos generales, *v.gr.* el fuero juzgo; compilación de leyes como las Siete Partidas; entre sus acepciones contemporáneas, destacan: como homólogo de fuero constitucional o declaración de procedencia; como sinónimo de competencia de jurisdicción, *v.gr.* el fuero de guerra. También se aborda el tema de la naturaleza, las características, el concepto y los antecedentes, tanto en el ámbito internacional como en el ordenamiento jurídico mexicano, del fuero de guerra. Asimismo, se tratan los conceptos de derecho militar, derecho penal militar, derecho disciplinario militar, las Fuerzas Armadas Mexicanas y la Guardia Nacional.

El capítulo segundo se intitula "*Los consejos de guerra*", y se dedica al estudio del concepto de consejo de guerra, cuáles son sus modalidades y cómo se integran; también se analizan los casos más emblemáticos en los que se instauraron consejos de guerra para conocer de los juicios militares de Miguel Hidalgo y Costilla; José María Morelos y Pavón; Maximiliano de Habsburgo, Tomás Mejía y Miguel Miramón; del general Felipe Ángeles; del general Francisco Gallardo Rodríguez; y otros. También se ocupa de la extinción de los consejos de guerra en México.

El capítulo tercero se rotula "*Los derechos humanos y los instrumentos jurídicos para su protección*", en el que se examina el concepto de la dignidad humana; el concepto, la naturaleza y las características de los derechos humanos; asimismo,

se ocupa de los primeros instrumentos jurídicos que reconocen los derechos humanos, entre los que destacan: La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; así como, de los instrumentos jurídicos que reconocen los derechos humanos en el siglo XX, tales como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. También trato el tema sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; así como, el derecho internacional humanitario. Por otra parte, se plantea el tema de los derechos humanos reconocidos en las constituciones mexicanas de 1814, 1824, 1857 y 1917. Otro lexema que se estudia es el relativo a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de fecha 10 de junio del año 2011. Asimismo, se analiza el caso Rosendo Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos; así como, el derecho humano a la igualdad jurídica y el debido proceso.

El capítulo cuarto se nombra "*La justicia militar en el derecho comparado*", en el que se analizan las doctrinas jurídicas que regulan la jurisdicción militar en el derecho comparado; también cómo se regula la estructura, la organización y el funcionamiento de la justicia militar en Francia, España, Argentina, Colombia y Perú. Asimismo, trato el tema de las dictaduras militares más emblemáticas en América Latina, entre las que figuran la de Argentina, Chile y Guatemala.

Ahora bien, con esta investigación pretendo colaborar en el desarrollo y perfeccionamiento del derecho en general y del derecho penal militar en particular. Hago votos porque esta investigación trascienda para el beneficio de las generaciones presentes y futuras. Asimismo, lleva una dedicatoria para todo el pueblo de México, en especial para aquellas personas que han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos a manos de los agentes del Estado Mexicano.

Gaspar Montes Melo

ABREVIATURAS

AMPM: Agente del Ministerio Público Militar

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CC: Código de Comercio

CCC: Corte Constitucional de Colombia

CE: Constitución Española

CEH: Comisión de Esclarecimiento Histórico

CELS: Centro de Estudios Legales y Sociales

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CHDH: Comisión Nacional de Derechos Humanos

CIDFP: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

CJM: Código de Justicia Militar

CJMP: Código de Justicia Militar Policial

CMPP: Código Militar de Procedimientos Penales

CNDH: Comisión Nacional de los Derechos Humanos

CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales

Comisión IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CPCDF: Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

CPEUM: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CPM: Código Penal Militar

CPMP: Código Penal Militar Policial

CPNA: Código Penal de la Nación Argentina

CPP: Código Procesal Penal

CSJ: Consejo Superior de la Judicatura

CSJC: Corte Suprema de Justicia de Colombia

CSJP: Corte Suprema de Justicia de Perú

DEA: Agencia Antidrogas de los Estados Unidos

DF: Distrito Federal

DH: Derechos Humanos

DOF: Diario Oficial de la Federación

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

E.C.I.D.H.: Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

E.U.A.: Estados Unidos de América

ECIDH: Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

EOMF: Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

FA: Fuerzas Armadas

FAM: Fuerzas Armadas Mexicanas

FGR: Fiscalía General de la República

FMP: Fuero Militar Policial

GN: Guardia Nacional

JTM: Juzgados Togados Militares

JTMC: Juzgados Togados Militares Centrales

JTMT: Juzgados Togados Militares Territoriales

LA: Ley de Amparo

LAJOTNDT: Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios

LDEFAM: Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos

LDPAM: Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México

LFRSP: Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

LGN: Ley de la Guardia Nacional

LOAM: Ley Orgánica de la Armada de México

LOAPF: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

LOCOJM: Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar

LOEFAM: Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos

LOFFMP: Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial

LOPJE: Ley Orgánica del Poder Judicial de España

LOPJF: Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

LOTSJDF: Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

LSI: Ley de Seguridad Interior

LSM: Ley del Servicio Militar

MP: Ministerio Público

MPF: Ministerio Público Federal

MPM: Ministerio Público Militar

NE: Nueva España

ODHUDP: Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

OEA: Organización de los Estados Americanos

ONGs: Organizaciones No Gubernamentales

PDPR-EPR: Partido Democrático Popular Revolucionario del Pueblo-Ejército Popular Revolucionario

PF: Policía Federal

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

PJF: Poder Judicial de la Federación

PN: Policía Nacional

RCIDH: Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

RLGN: Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional

SCJN: Suprema Corte de Justicia de la Nación

SEDENA: Secretaría de la Defensa Nacional

SEMAR: Secretaría de Marina

SGSME: Secretario General del Sindicato Mexicano de Electricista

SIPDH: Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

SSPC: Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana

STM: Supremo Tribunal Militar

TCC: Tribunales Colegiados de Circuito

TCP: Tribunal Constitucional de Perú

TEPJF: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

TMC: Tribunal Militar Central

TMT: Tribunales Militares Territoriales

TUC: Tribunales Unitarios de Circuito

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS PRELIMINARES DEL FUERO DE GUERRA

El fuero en la antigua Roma fue concebido como la plaza pública judicial, donde el pretor desempeñó la función de administrar la justicia. En la edad media, en los reinos hispánicos significó derecho local; después, se aplicó a algunas recopilaciones legislativas. A finales de esa época, se le equiparó con privilegio.¹ Actualmente, se refiere a la jurisdicción o competencia que tienen los órganos jurisdiccionales para investigar, juzgar y sancionar las conductas ilícitas, mediante el dictado de una resolución que tiene el imperio de ser cosa juzgada.

El fuero de guerra en México (o, mejor dicho, la jurisdicción militar) es una jurisdicción especializada que tiene competencia para investigar, juzgar y sancionar los delitos y faltas militares que cometen los militares en activo, y que deben tener estricta conexión con la disciplina militar o cuando vulneren algún bien jurídico tutelado que ponga en riesgo la existencia, la organización o las funciones de las FAM.

I. Etimología y acepciones del vocablo fuero

1. Etimología

La palabra *fuero* viene de la raíz latina *for*, traducible como decir; y de los vocablos *forum*, descifrable como la plaza pública; *foras*, explicable como afuera, en sentido de movimiento; *foris*, desentrañable como el lugar en dónde; y, *forensis*, interpretable como forense o judicial.² En consecuencia, la voz *fuero* puede interpretarse como la plaza pública romana donde el pretor desempeñó la función jurisdiccional, esto es, el lugar donde conoció y resolvió las controversias que las partes le presentaban, mediante el dictado de una resolución jurídica.

Otros dicen que la voz *fuero* viene del nombre del rey griego *Phoroneo*, pero que con mejor etimología hace proceder Varrón de *a ferendo*, y San Isidoro de *fando*

¹ Soberanes Fernández, José Luis, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, "Fuero", México, Porrúa-UNAM, Vol. V, 2006, p. 599.

² Segura Munguía, Santiago, *Diccionario etimológico latino-español*, España, Ediciones Generales Anaya, 1985, pp. 290-292.

que elegía el lugar donde se desarrollaban los juicios, el pueblo ejercía sus derechos y se pronunciaban las arengas públicas (*Festo*) y, por extensión, los mercados.³ El fuero era el sitio donde se impartía la justicia.

2. Acepciones antiguas

La palabra fuero admite diversas acepciones, entre las que figuran la de código de un territorio determinado, por ejemplo, el Fuero Juzgo, el Fuero Real de Castilla y León, el Fuero de Aragón, el Fuero de Navarra y el Fuero de Valencia; la de compilación de leyes, *v.gr.*, el Espéculo y las Siete Partidas; los privilegios y exenciones otorgados a una ciudad o provincia; entre otras.

A. Los Códigos generales de la edad media

En la España medieval rigió una diversidad de normas locales, llamadas fueros y fueron la fuente por excelencia del derecho medieval español,⁴ como los municipales y los nobiliarios, pero fueron sustituidos por los *Códigos generales*, llamados así, por contener lo esencial de los fueros locales y que en conjunto con las constituciones reales, los acuerdos de las Cortes y las costumbres, constituyeron el derecho foral de las regiones hispánicas.⁵ Desde el siglo XI, los reyes dictaron códigos generales, como el *Liber Iudiciorum*, el Fuero Real de Castilla y León, el Fuero de Aragón, el Fuero de Navarra, el Fuero de Valencia, el Espéculo y las Siete Partidas.

a. El *Liber Iudiciorum* o Fuero Juzgo

El *Liber Iudiciorum* es un código general escrito en latín, compilado por el rey Recesvinto, sancionado en el año 654,⁶ y revisado por el VIII Concilio de Toledo. Se integra por 12 libros y 578 leyes.⁷ El libro I, trata el tema de las obligaciones del legislador y las cualidades de las leyes; el II, se refiere a la organización judicial y el

³ Europeo Americana, *Enciclopedia Universal Ilustrada*, "Fuero. Hist. Del Der. Etimología y acepciones principales", España, Espasa-Calpesa, Tomo XXIV, 1924, p. 1506.

⁴ Escudero, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, 5ª ed., Madrid, España, Gráficas Solana, 1989, p. 421.

⁵ Europeo Americana, *op. cit.*, nota 3, p. 1520.

⁶ Gacto Fernández, Enrique, *et al*, *Manual básico de historia del derecho*, 2ª ed., Madrid, España, Dykinson, 1999, p. 71.

⁷ Coronas González, Santos M., *Manual de Historia del Derecho Español*, 2ª ed., Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1999, p. 95.

procedimiento; el III, lo relativo al matrimonio y el divorcio; el IV, al tema de la familia y las sucesiones; el V, las obligaciones y contratos; los libros VI al VIII, sobre asuntos penales; el IX, sobre la milicia; el X, el tema de la propiedad; el XI, sobre los médicos y enfermos; y, el XII, sobre los herejes y judíos.⁸ En la baja edad media, el *Liber Iudiciorum* fue traducido al romance durante el reinado de Fernando III, dando origen al *Fuero Juzgo*, y su objetivo fue la unificación jurídica de los territorios hispánicos. Este Código, tuvo vigencia durante la Alta Edad Media en Cataluña, León y Castilla, Toledo, Aragón, Navarra y Valencia, hasta que se publicó el Código Civil Español a finales del siglo XIX.⁹

La España medieval se caracterizó por tener un derecho dividido, porque en sus territorios rigió una diversidad de ordenamientos jurídicos conocidos como fueros, esta situación violó los principios de unidad jurídica y de unidad jurisdiccional, pero fue a través de la compilación del *Liber Iudiciorum* en la que se integró el derecho común, para darle unidad, coherencia y sistematización al ordenamiento jurídico de los territorios hispánicos para asegurarle a sus administrados el principio de seguridad jurídica, el cual consiste en que el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos y las libertades de las personas, contra todo acto indebido de los particulares y de las autoridades, a través de un ordenamiento jurídico.

b. El Fuero Real de Castilla y León

Durante la etapa altomedieval, los territorios hispánicos de Castilla y León se singularizaron por tener una simultánea y compleja diversidad de ordenamientos jurídicos, tales como el *Liber Iudiciorum*, el régimen de las *fazañas*, los fueros municipales y los nobiliarios, vigente cada uno de ellos en determinados lugares.¹⁰

En lo que atañe a los fueros de Castilla, según el catedrático Alfonso García-Gallo, el más antiguo fue el de *Brañosera*, dado por el conde Munio Núñez en el año 884, como carta de población a 5 pobladores y a sus descendientes. Después, se dieron los fueros de Melgar de Suso y Castrojeriz; el primero de estos, lo dio el rey Fernán

⁸ Europeo Americana, *op. cit.*, nota 3, p. 1527.

⁹ Otero Varela, Alfonso, *El Códice López Ferreiro del Liber Iudiciorum*, 1959, pp. 557-573.

¹⁰ Escudero, José Antonio, *op. cit.*, nota 4, p. 435.

Armentales a dicha localidad en el año 988, y lo hizo extensivo a los pueblos de Bobadilla, Finojosa de Ruano, Melgar de Yuso, y otras localidades. El fuero de Castrojeriz, lo otorgó el conde García Fernández en el año 974, este texto concedió a los pobladores la condición de nobles y ordenó dar fuero a las Salas de los Infantes. Después, el conde Fernán González, confirió a los condados de Castilla, Asturias y Alava, cartas de inmunidad y privilegios.

En lo que respecta a los fueros de León, el rey Alfonso V, el 28 de julio de 1017 promulgó decretos que regularon a su gobierno y la condición de las personas, mediante el *Fuero de León*, el cual, concedió privilegios y fueros como cartas de población, una constitución real y ordenanzas municipales, todos estos ordenamientos integraron el derecho de León. Entre los años 1130 y 1169, dichos fueros y privilegios se hicieron extensivos a los territorios de Villavicencio, Pajares, Benavente, Rabanal y otros. El Fuero de León, apareció como apéndice del *Liber Iudiciorum* y perdió vigencia en el último tercio del siglo XIII, por la inaplicabilidad del Fuero Juzgo en los tribunales, por la imposición de la jurisdicción del clérigo y cabildo, y por el otorgamiento irracional de cartas y privilegios.

El Fuero de León, también se aplicó en Asturias con la vigencia de los fueros de Sahagún y Benavente. El fuero de Sahagún fue concedido por el rey Alfonso VI, a los pobladores del monasterio de Sahagún, para darles exenciones, garantías y el reconocimiento del señorío clerical. En el año 1187 el rey Alfonso VII, confirió el fuero de Sahagún a las ciudades de Asturia y Santander como un fuero burgués para su mejor gobierno y lo hizo extensivo al territorio de Oviedo, en el año 1145, y a Avilés, en el 1155. Por su parte, el fuero de Benavente fue otorgado por el rey Alfonso IX, en el año 1228, a las localidades de Llanes, Luarca y Villaviciosa.¹¹

Ante la existencia de una diversidad de fueros, el rey Fernando III, inició la unificación legislativa de las potestades de la nobleza y los derechos de los municipios, en un sólo código, el cual tendría observancia general en todos los territorios reconquistados por él, sin embargo, murió en el año de 1252, y no pudo concluir la obra. Pero fue su hijo el rey Alfonso X "*el sabio*", el que terminó la

¹¹ Ibidem, pp. 436-440.

unificación normativa a través del Fuero Real, el cual fue publicado en el año de 1255. Este fuero fue otorgado como *Código general* en todos los territorios conquistados por el rey Alfonso X; y como especial, es decir, como fuero municipal en las localidades de Aguilar de Campo y Sahagún en el año de 1255; en Soria y Burgos en 1256; y en Escalona en el año 1261. El Fuero Real se integra por 4 libros, 72 títulos y 550 leyes. El libro 1º, contiene materias de derecho eclesiástico, político y civil, este último referente a las obligaciones; el libro 2º, al derecho procesal; el libro 3º, al derecho civil en general; y, el libro 4º, al derecho penal y mercantil. El Fuero Real alcanzó su unificación legislativa una vez que entró en vigor el Código de las Siete Partidas en 1348, en las Cortes de Alcalá de Henares, bajo el imperio de Alfonso XI.¹²

Esta diversidad de fueros violaba los principios de seguridad y unidad jurídica, pero mediante la compilación del *Fuero Real*, se integró el derecho común para respetarle a sus administrados esos principios.

c. El Fuero de Aragón

El derecho de Aragón y Navarra desde la reconquista hasta inicios del siglo XII, tuvieron raíces comunes porque compartieron la génesis y el desarrollo de sus ordenamientos jurídicos, pero con la muerte del rey Alfonso “*el batallador*” en el año de 1134, ambos derechos se dividieron y tomaron su propio rumbo.

Respecto al derecho aragonés, en el siglo XI, el rey Sancho Ramírez dio en el año 1063 un fuero a la villa de Jaca, para poblarla. Después, este fuero fue ampliado y confirmado por Ramiro II en el año 1134 y por Alfonso II en el año 1187. El *fuero de Jaca* introdujo en España algunos derechos, así, limitó el duelo judicial como medio de prueba; incorporó algunas garantías procesales, como la seguridad jurídica; también, otorgó a la localidad de Jaca, el privilegio de ser una ciudad, estopropició que mercaderes y artesanos se asentaran en las localidades de Estella y los Burgos, a las que el monarca Sancho Ramírez hizo extensivo el fuero de Jaca.¹³

¹² Europeo Americana, *op. cit.*, nota 3, pp. 1520-1524.

¹³ Escudero, José Antonio, *op. cit.*, nota 4, p. 475 y 476.

El fuero de Jaca sirvió de modelo para dar textos legales a otras poblaciones como Navarra, País Vasco, Rioja y Valle del Ebro. Por ejemplo, la comarca de Sobrarbe confirió fueros nobiliarios y privilegios a los militares que participaron en la reconquista, dándoles tierras en recompensa. El fuero de Sobrarbe fue otorgado por el rey Sancho Ramírez en 1069, a la localidad de Alquézar, y por el monarca Pedro I, al pueblo de Barbastro en el año 1100. En el año 1119, el fuero de Barbastro se hizo extensivo a Zaragoza y el fuero de Zaragoza, se difundió a mediados del siglo XII a las localidades aragonesas, catalanas y valencianas.¹⁴ El fuero de Jaca y el *fuero militar de Sobrarbe* sirvieron de base para extenderlo a los territorios de la *extremadura aragonesa*.¹⁵ El imperio aragonés ante las inminentes invasiones de los musulmanes, fortificó y repobló sus fronteras en la *extremadura aragonesa*; para ello, dio fueros y privilegios a los militares, a cambio de que éstos defendieran los territorios de la *extremadura*, en el que existía un estado de excepción. Entre los principales fueros que se dieron en la *extremadura aragonesa*, figuran los siguientes: el rey Alfonso I de Aragón, otorgó fueros a las poblaciones de Soria y Calatayud, en los años 1120 y 1131, respectivamente; el fuero de Daroca fue dado por el rey Ramón Berenguer IV, en el año 1142; el fuero de Teruel fue conferido por el rey Alfonso II de Aragón, en el año 1177.

Pienso que el fuero militar nació como un privilegio dado a las milicias en los estados de sitio para defender y reconquistar territorios, y en recompensa recibían tierras.

Ante la existencia de una diversidad de ordenamientos que generaban inseguridad jurídica a los aragoneses, el rey Jaime I de Aragón, encomendó al obispo Vidal de Canellas, unificar el derecho medieval aragonés; para ello, el obispo Vidal compiló y reformó la multiplicidad de los fueros aragoneses. Pero fue el 6 de febrero de 1247, cuando las Cortes Generales del Reino en Huesca, aprobaron el *Código de Huesca* o *Fueros de Aragón*, como único cuerpo legal vigente.¹⁶ El Código de Huesca, en principio se integró por 8 libros; y 384 leyes, de las cuales 157 se refieren

¹⁴ Ibidem, p. 477.

¹⁵ Entiéndase por *extremadura aragonesa*, las zonas geográficas reconquistadas y que se encontraban al extremo del sur del río Ebro, límite de la jurisdicción musulmana.

¹⁶ Escudero, José Antonio, *op. cit.*, nota 4, pp. 478-481.

a temas de derecho civil, como el estado de las personas y los bienes. También incluye temas de derecho público, como los deberes de la nobleza con el rey. Asimismo, incorpora lecciones de derecho penal y procesal, por ejemplo, prohíbe presentar pruebas bárbaras y estableció la gratuidad de la función jurisdiccional. Paralelamente, el obispo y jurista Vidal de Canellas, redactó una obra complementaria a los fueros de Aragón, rotulada "*Liber in excelsis dei thesauris*", la cual fue aprobada por el rey Jaime I, para aclarar las disposiciones del Código de Huesca y se integró por 9 libros.

Posterior a la promulgación del Código de Huesca, se le incorporaron a su libro 8º los *Fueros de Ejea*, en el año 1265, y el *Privilegio general*, en el año 1283. Los *fueros de Ejea* incorporaron la figura del *Justicia Mayor*, a quien se le dio jurisdicción transaccional entre el rey y la nobleza. Con el *Privilegio general*, el rey Pedro III se obligó a respetar los fueros de Aragón. Durante el reinado de Jaime II, se agregó a dicho Código el libro 9º, en el que se incorporaron 31 fueros de las Cortes de Zaragoza en el año 1300, 8 más de la misma ciudad en el año 1301, 9 de Aragón en el año 1307, 6 de Daroca en el año 1311 y la reforma del Privilegio general de Zaragoza en el año 1325. Después, se agregaron los libros 10º, 11º y 12º; el 10º, se integró con los fueros de las Cortes de Zaragoza de los años 1348, 1350, 1352, 1372 y 1386; Monzón del año 1362; Calatayud del año 1366 y Tamarite de los años 1365 y 1367. El 11º, por 18 fueros de las Cortes de Monzón del año 1390. El 12º, por 60 leyes de las Cortes de Zaragoza en el año 1398 y de Maella, en el año 1404. Al terminar la Edad Media, los Fueros de Aragón se integraron por 12 libros.¹⁷

Reitero que la multiplicidad de fueros y privilegios violaba los principios de seguridad y unidad jurídica, pero mediante el *Código de Huesca* se integró el derecho para darle unidad y coherencia, y así asegurarle a sus administrados esos principios.

d. El Fuero de Navarra

En lo que atañe al derecho de Navarra, los fueros de Jaca y de Sobrarbe que se dieron en el reino de Aragón, se hicieron extensivos en algunos pueblos de Navarra,

¹⁷ Ibidem, p. 481.

por lo tanto, son la fuente común del *Fuero General de Navarra*. Asimismo, el derecho de la *extremadura castellana* se introdujo en algunas localidades navarras, por ejemplo, Cáseda recibió el Fuero de Soria y Carcastillo el de Medinaceli. En el año 1120, el rey Alfonso el batallador, otorgó el *Fuero de Funes* a las localidades de Funes y se hizo extensivo a Marcilla y Peñalén, para exentarlos de impuestos. Después, el mismo rey realizó una compilación de leyes, llamadas el Fuero de Viguera y Val de Funes, integrado por 486 artículos, relativos al derecho civil y penal de los villanos, como derecho privilegiado de los infanzones, para gozar de libertades y exenciones; y tuvo vigencia en el Arga, Aragón, Cidacos y Ega.

El rey Sancho el sabio, en la segunda mitad del siglo XII, otorgó el *Fuero de la Novenera* a algunas comunidades navarras: Miranda en el año 1162; Artajona y Larraga en el año 1193; Mendigorría en el año 1194; y les dio privilegios fiscales, político y militar, *v. gr.*, las eximió del pago de la 9ª parte de los frutos que los labradores debían al rey, una vez descontado el diezmo eclesiástico. En el año de 1238 el rey Teobaldo I, reunió en un sólo cuerpo normativo la diversidad de los fueros locales en los territorios de Navarra, dando origen al *Fuero General de Navarra*, el cual se integra por 6 libros: el 1º, referente al derecho político; el 2º, al procedimiento, salvo el título 4º, que trata de la tutela y las sucesiones; el 3º, al derecho canónico y temas de derecho civil, como las obligaciones, los contratos, las donaciones y los testamentos; el 4º, refiere al matrimonio; el 5º, al derecho penal; y, el 6º, a temas de derecho administrativo.¹⁸

La codificación del *Fuero General de Navarra* unificó la diversidad de fueros para respetarle a sus habitantes los principios de seguridad y unidad jurídica.

e. El Fuero de Valencia

El derecho valenciano se desarrolló en 2 etapas, la primera, durante el periodo de 1225 a 1238, y se dio con la expansión del derecho aragonés (fueros de Teruel, Albarracín y Zaragoza) a los pueblos del norte del reino de Valencia, actual Castellón de la Plana; la segunda, floreció durante los años de 1238 a 1245, y se

¹⁸ Ibidem, pp. 481-486.

caracterizó por la intervención de la conquista y la ordenación del territorio de Valencia, a la que el rey Jaime I dio privilegios como autogobierno, jueces, exenciones fiscales, entre otros. Estos privilegios fueron insuficientes para regular la vida jurídica de Valencia, por lo que, Jaime I les dio un fuero más amplio, la *Costum o Furs* de Valencia de 1240, autoría de Vidal de Canellas, la cual se integra por 9 libros, de los cuales, el libro 1º, se refiere a temas de derecho político y eclesiástico; el libro 2º, 3º y 4º, hacen referencia al derecho procesal e instituciones civiles; el libro 5º, 6º, 7º y 8º, contiene temas de derecho civil y materias procesales; y, el libro 9º, se refiere al derecho penal.¹⁹

La compilación del derecho valenciano acotó la multiplicidad de los fueros, para respetarle a sus súbditos los principios de seguridad y unidad jurídica.

f. Las Siete Partidas

Esta obra fue escrita entre los años 1256 y 1265, como *código general* durante el reino de Alfonso X “*el Sabio*”, por los juristas de la escuela de Bolonia, Jacobo Ruiz, Fernando Martínez y Roldán. Su fin fue la unificación legislativa y la consolidación del poder real, y fue sancionada como obligatoria en los territorios sujetos a la Corona de Alfonso X, hasta el reinado de su bisnieto Alfonso XI. Las Partidas fueron confirmadas por Enrique II en las Cortes de Burgos, en el año 1367; por Juan I en las de Soria y Bribiesca, en los años 1380 y 1387; y por Juan II, en el año 1427. La obra se integra de 7 partes: La partida I, se refiere al derecho en general y al derecho canónico; la partida II, trata del derecho político y de la guerra; la partida III, de los juicios criminales, la propiedad, la posesión y la prescripción; la partida IV, se refiere al matrimonio, la filiación, la esclavitud y los feudos; la partida V, trata de los contratos y obligaciones, como base del derecho civil; la partida VI, trata de las sucesiones y tutela; la partida VII, se refiere al derecho penal, en el que la generalidad de sus leyes castigan los delitos con pena capital.²⁰

¹⁹ Coronas González, Santos M., *op. cit.*, nota 7, pp. 345-347.

²⁰ S. Macedo, Miguel, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, INACIPE, 2010, pp. 92-95 y 102-104.

La integración de las Siete Partidas, como código general redujo la diversidad de fueros, para respetarle a sus habitantes los principios de seguridad y unidad jurídica.

B. Las cartas pueblas

Estos documentos fueron un pacto celebrado entre el rey (o el delegado con poder de él) y sus pobladores, en el que, el rey daba la población con todos sus bienes para que poblaran algunas zonas económicas o estratégicas. En ese pacto, se establecían derechos (como *privilegios y exenciones*) y obligaciones como el reconocimiento del vasallaje; el pago de tributos; así como las leyes por la cual se constituía la municipalidad y se regían los miembros de ésta, quienes, en cambio, se obligaban a guardar lealtad y prestar servicios al rey o al delegado (*v.gr.*, el servicio militar). Por su parte, el rey y el delegado debían cumplir el pacto y asegurar la protección a la municipalidad. Para garantizar lo dispuesto en el convenio, los contratantes realizaban un juramento, cuyo incumplimiento era considerado delito de lesa majestad. Al respecto, el profesor Francisco Martínez Marina, agrega que:

Esos fueros tenían 4 tipos de disposiciones. 1. Las que protegían los derechos del rey y de las municipalidades, y aseguraban las relaciones entre el rey y sus pobladores; las que daban a los concejos representación en el Estado, y proveían perpetuidad, poniéndolos a salvo del atropello de los poderosos. 2. Las que restauraban el orden de los pueblos; y administraban la justicia civil y penal, garantizando la igualdad, la libertad y la seguridad. 3. Las que impulsaban la reproducción humana. 4. El estatuto de policía y agricultura.²¹

Las primeras repoblaciones de tierra en el reino astur-leonés se realizaron entre los siglos VIII y IX, y entre sus modalidades figuran las siguientes:²²

a) La repoblación señorial fue planificada por el rey para reparar las edificaciones y fortificaciones abandonadas, así como, repartir las parcelas entre sus colonos. El rey vinculó jurídicamente a las poblaciones recién formadas, mediante las cartas pueblas, las cuales regularon las condiciones mínimas de convivencia en los territorios repartidos; establecieron los límites geográficos en que tenía vigencia su contenido, *v.gr.*, señalaban los derechos y obligaciones recíprocos que tenía el rey y sus colonos, entre los que destacan: el soberano les garantizaba la explotación pacífica de las parcelas, a cambio, los colonos pagaban una renta por el usufructo

²¹ Europeo Americana, *op. cit.*, nota 3, p. 1507.

²² Gacto Fernández, Enrique, *op. cit.*, nota 6, pp. 92-95.

del suelo; a inicio del siglo X, los condes (encargados de repoblar los territorios) asumieron funciones jurisdiccionales y legislativas que le cedió el rey, por lo tanto, los campesinos quedaron sujetos al conde, en el ámbito económico y jurídico.

b) Con la repoblación real, el rey delegó al conde la facultad de repoblar las zonas fronterizas peligrosas, promoviendo así, la colonización en ellas mediante las cartas pueblas, las cuales tuvieron como fin asegurar el disfrute de la tierra a quienes fueran a vivir ahí y establecieron las bases del régimen jurídico para regular a las nuevas poblaciones. Estas cartas daban privilegios como exenciones fiscales. Con ello se formó un derecho libre y popular, pero contrapuesto al derecho señorial. La repoblación de las tierras hispánicas impactó negativamente en el derecho medieval, porque presentó manifestaciones prehistóricas que emergen de las *fazañas*, entremezcladas estas con los usos que devienen del derecho romano vulgar y del derecho primitivo germánico, cuyo resultado fue un ordenamiento jurídico primitivo imperfecto. Además de estos inconvenientes, se estableció en la Hispania cristiana el derecho musulmán, el *Liber Iudiciorum e Hispana* y la Biblia.²³

Después, los colonos que repoblaron las zonas rurales se consolidaron en *concejos municipales* (regulados por el derecho municipal). Simultáneamente a la consolidación de ellos, se dio en León y Castilla, la colonización de Segovia, Zamora y Salamanca. Tanto los concejos municipales como los recién admitidos a los reinos cristianos colonizaron a los distritos aledaños, a esto se le conoció como *repoblación de los alfoces*, a quienes se les facultó dar cartas pueblas y regular a los integrantes de su municipio. Durante la segunda mitad del siglo XII y la primera mitad del XIII, y ante la necesidad de defender los territorios de La Mancha y la Extremadura leonesa, el imperio cristiano reinició la repoblación mediante las *Órdenes Militares*, estas normas apremiaban la repoblación y defensa de esos territorios. La orden militar de Santiago tuvo vigencia en Uclés, Montánchez y Usagre; y la de San Juan, en Consuegra.²⁴ La última etapa de repoblación en los reinos de Andalucía y Murcia, y en los de Valencia y Mallorca, inició en el siglo XIII a través del sistema de

²³ Coronas González, Santos M., *op cit.*, nota 7, pp. 118-125.

²⁴ *Ibidem*, p. 98 y 99.

repartimientos, en el que, se planeó la distribución de viñedos, huertos, mansiones o fincas, entre los cristianos y militares.

Creo que las cartas pueblas contenían normas para dictar leyes y administrar la justicia a cargo de los condes y concejos municipales, así vinculó jurídicamente el rey a sus poblaciones recién formadas. En suma, la voz *fuero* significó en la antigua Roma el sitio donde el pretor impartió la justicia; en la edad media, en los reinos hispánicos se llamó derecho local; después, se aplicó a algunas recopilaciones legislativas y a finales de esa época, se le equiparó con privilegio.

3. Acepciones contemporáneas de la voz *fuero*

En el derecho procesal mexicano se utiliza la voz *fuero* con diversas acepciones, por ejemplo, la inmunidad de que gozan ciertos funcionarios públicos de alto rango, gracias a la cual, cuando son acusados de la comisión de delitos durante su encargo no se puede ejercer en contra de ellos acción penal, sin previa declaración de procedencia tramitada en la cámara de diputados; también coincide con el significado de competencia, para aludir al *fuero común* y al *fuero federal*; y, con el de jurisdicción, para referirse al extinto *fuero eclesiástico* o al *fuero de guerra*.²⁵

A. Como sinónimo de *fuero constitucional*

El *fuero constitucional* en México se refiere a la inmunidad que le reconoce la Constitución Federal en su artículo 111, a ciertos funcionarios públicos de alto rango de la federación o de las entidades federativas, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, por lo que sólo pueden ser procesados previa declaración de procedencia dictada por la Cámara de Diputados. Esta declaración está regulada en el art. 111 de la CPEUM y en los arts. 25 a 29 de la LFRSP. El art. 74, fr. V de la CPEUM, dispone que es facultad exclusiva de la Cámara de Diputados declarar si se procede o no penalmente contra el servidor público que hubiere cometido algún delito en los términos del art. 111 de la CPEUM. Si la Cámara de Diputados declara

²⁵ Soberanes Fernández, José Luis, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, “*Fuero*”, México, Porrúa-UNAM, Vol. IV, 2004, p. 147.

que sí se procede penalmente contra el inculpado, el efecto de esta declaración es, para separar al servidor público de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal.

En la declaración de procedencia (a diferencia del juicio político) la Cámara de Diputados no conoce la materia del asunto, esto es, la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación, sólo autoriza que se siga o no el proceso penal. Si no se autoriza el proceso penal, el servidor público continuará en el cargo.²⁶ Pero una vez que concluya el encargo, los tribunales ordinarios, podrán atribuirle responsabilidad penal a través de un proceso, para lo cual el MP cuenta, cuando menos, con 3 años para ejercitar la acción penal.²⁷

B. El fuero como sinónimo de competencia

El término competencia en el ámbito jurídico, en una de sus acepciones, se refiere a las atribuciones y funciones que tiene a su cargo una entidad pública, una autoridad judicial o administrativa. Así, la voz competencia no es exclusiva del derecho procesal, sino que se refiere a todo el derecho público, por lo que, se puede estudiar en sentido *lato* y en sentido *estricto*. La competencia en sentido amplio, se refiere al ámbito dentro del cual una autoridad o un órgano del poder público pueden ejercer válidamente sus atribuciones y funciones, e incluye a la autoridad legislativa, administrativa y judicial. Por su parte, la competencia en estricto sentido alude al órgano jurisdiccional, es decir, a la competencia jurisdiccional, y esta se define como el ámbito en el que un órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones, y está determinada por la materia, el grado, el territorio y la cuantía o importancia del asunto.²⁸ En este trabajo, estudiaré la competencia jurisdiccional.

a. Concepto y clasificación de la competencia jurisdiccional

La competencia jurisdiccional es la porción de jurisdicción que se distribuye entre los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. En México, la jurisdicción en asuntos federales se distribuye entre la SCJN; el Tribunal Electoral;

²⁶ Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General Mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2005, p. 157.

²⁷ Art. 114, párrafo segundo de la CPEUM.

²⁸ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., México, Oxford University Press, 2009, p.145 y 146.

los Tribunales Colegiados; y, los Unitarios de Circuito; así como, los Jueces de Distrito, cada uno de ellos con determinada competencia.²⁹ El art. 144 del CPCDF, señala que existen varios criterios para determinar la competencia de los tribunales, a saber: por la materia, el grado, el territorio, la cuantía o importancia del asunto.

i. Competencia por materia

La competencia de los tribunales por materia surge en función de las leyes sustantivas que deben aplicar los órganos jurisdiccionales para conocer y resolver procesos en materia civil, penal, administrativo, fiscal, militar, entre otras.³⁰

ii. Competencia por grado

Consiste en que un tribunal conoce de un asunto en razón a las instancias o recursos jurisdiccionales en el proceso, basados en una organización jerárquica.³¹ La 1ª instancia se dirige ante jueces de primer grado y la 2ª ante jueces de apelación. El juez de 1ª instancia no puede conocer litigios de 2ª instancia y viceversa. Pero se puede dar la *prórroga competencial de grado*, donde un asunto sale de la 1ª instancia por una apelación, sin que haya concluido el proceso, porque no se dictó sentencia y se lleva a 2ª instancia, para que el juez resuelva la apelación. Las partes pueden pactar que el caso no regrese a la 1ª instancia y continúe en la 2ª hasta que se dicte sentencia.³² La prórroga sólo se acepta cuando no se afecta el interés ni el orden público y cuando las partes tienen la libre disposición de sus derechos procesales.³³

iii. Competencia por territorio

Consiste en que los órganos jurisdiccionales van a desarrollar su función en ciertos territorios, y se encuentran asignados en las leyes orgánicas de los órganos judiciales correspondientes, llamados partidos, fracciones o distritos judiciales. La SCJN tiene competencia en todo el territorio nacional.³⁴ Este tipo de competencia

²⁹ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 162.

³⁰ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 147.

³¹ De Pina, Rafael y Larrañaga, José Castillo, *Instituciones de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 88.

³² Art. 149, párrafo tercero del CPCDF.

³³ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 147 y 148.

³⁴ *Ibidem*, p. 148 y 149.

atiende el principio de proximidad de los órganos jurisdiccionales a los justiciables.³⁵ Pero las partes en litigio pueden pactar la *prórroga de la competencia territorial*, es decir, que sea un juez distinto del que debe de conocer de su asunto, el que resuelva la controversia. Esta prórroga sólo se admite cuando no se afecta el interés ni el orden público y las partes tengan la libre disposición de sus derechos procesales. En materia penal no se admite la prórroga competencial.

iv. Competencia por cuantía o importancia del asunto

Hay jueces que tienen competencia para conocer y resolver asuntos en virtud del poco o mucho monto, o por la trascendencia de un proceso. Los asuntos civiles y mercantiles de cuantía menor, que plantean conflictos de poca importancia económica, serán conocidos y resueltos por los jueces de lo civil de cuantía menor, y no se someten a formalidades ni a trámites complejos y prolongados, sino que procuran que el litigio sea rápido y económico. El juez actúa como juez de equidad.³⁶ Con relación a la competencia por la importancia del asunto, el art. 107 de la CPEUM, fr. V, párrafo final; así como el art. 40 de la LA, disponen que el pleno o las salas de la SCJN, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, del fiscal general de la República, en los asuntos en que el MPF sea parte, o del Ejecutivo Federal, por conducto del Consejero Jurídico, podrán conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten; los arts. 104, fr. VI y 105, fr. I y II de la CPEUM, señalan que es facultad exclusiva de la SCJN, conocer y resolver las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

b. El fuero federal, el fuero común y el fuero del domicilio

En el derecho procesal mexicano, la voz fuero se usa como sinónimo de competencia para referirse al fuero federal, común y del domicilio.³⁷ El fuero federal es el conjunto de órganos jurisdiccionales federales, competentes para conocer y resolver determinados asuntos en todo el territorio nacional, aplicando leyes federales y según lo señalado en los arts. 103 a 107 y 133 de la CPEUM. El fuero

³⁵ De Pina, Rafael y Larrañaga, José Castillo, *op. cit.*, nota 31, p. 88 y 89.

³⁶ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 148 y 149.

³⁷ Soberanes Fernández, José Luis, "Fuero", *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2016, p. 1756.

común es el conjunto de órganos jurisdiccionales locales, competentes para conocer y resolver asuntos dentro de los límites territoriales de cada entidad federativa, aplicando leyes locales.³⁸ El fuero del domicilio da competencia al juez para conocer y resolver un asunto en el domicilio del demandado para no obligarlo a litigar en la jurisdicción territorial diversa donde vive.³⁹

C. Como sinónimo de jurisdicción

La voz jurisdicción viene de las palabras latinas *juris*, traducible como *derecho*; y, *dicere*, interpretable como *decir*, y que invertidas significan *decir el derecho*,⁴⁰ y este se dice en la sentencia que dictan los jueces⁴¹ La palabra *jurisdicción* admite diversos significados, pero, para efectos de esta investigación, estudiaremos la relativa a la función jurisdiccional que ejercen los jueces para declarar el derecho.⁴²

a. Concepto de función jurisdiccional

La función jurisdiccional es la facultad soberana que tienen los órganos jurisdiccionales para investigar, juzgar y sancionar las controversias jurídicas, que se presenten entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como los suscitados entre los órganos del Estado, aplicando normas sustantivas e instrumentales al caso concreto para solucionarlo, a través de una resolución, contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva.⁴³ El art. 94 de la CPEUM, señala que la función jurisdiccional se encomienda a la SCJN; al TEPJF, a los Tribunales Colegiados; y, Unitarios de Circuito y a los Juzgados de Distrito.

La jurisdicción y la competencia no son sinónimos. La jurisdicción es la actividad que desempeñan *los jueces naturales y profesionales*, tanto nacionales como

³⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 7ª ed., México, Oxford, 2016, p. 140 y 141.

³⁹ Pallares, Eduardo, *op. cit.*, nota 29, p. 382.

⁴⁰ Flores García, Fernando, "*Jurisdicción*", *Diccionario jurídico mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2016, p. 2226.

⁴¹ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 98.

⁴² Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, España, Espasa Libros, S. L. U., 2016, p. 1002.

⁴³ Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 53.

internacionales, los cuales deben ser independientes e imparciales en el dictado de sus resoluciones; mientras que la competencia es el límite de esa actividad, su ámbito de validez. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie.⁴⁴

b. Criterios para clasificar la jurisdicción

Si bien es cierto que la jurisdicción es única e indivisible, consideramos que existen criterios que admiten diferentes tipos de jurisdicción, entre los que figuran:

i. Por la potestad de que emana: secular y eclesiástica

La palabra secular viene de la voz latina *secolo*, que significa siglo, por lo tanto, la jurisdicción secular fue la que conoció y sentenció las causas civiles y criminales sobre negocios temporales o del siglo; la cual coexistió frente a la jurisdicción eclesiástica. Ambas tuvieron vigencia en la Edad Media.⁴⁵ La jurisdicción eclesiástica fue eliminada en la mayoría de los países, porque no toleraron la intromisión de la Iglesia católica en el ejercicio de la función jurisdiccional,⁴⁶ debido a que esta última es una actividad soberana del Estado; no obstante, la jurisdicción eclesiástica se conserva en España e Italia. En esos países existen los concordatos, y son los acuerdos celebrados entre el Estado y el Vaticano, en donde se les reconoce validez a los fallos dictados por los jueces canónicos.⁴⁷ La jurisdicción eclesiástica conoció y sentenció las causas civiles y criminales de los religiosos, y los cometidos contra el Estado.⁴⁸

ii. Por la característica del proceso: ordinaria, especial y extraordinaria

La jurisdicción ordinaria es la que se ejerce en general sobre todos los negocios comunes o la que extiende su imperio a todas las personas o cosas que no están expresamente sometidas por la ley a jurisdicciones especiales. En tanto que, la

⁴⁴ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 146.

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo, "*Jurisdicción comercial*", *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 12ª ed., tomo IV, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979, p. 54.

⁴⁶ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 62.

⁴⁷ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 99.

⁴⁸ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM-Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, LV Legislatura, H. Congreso del Estado de Guerrero, 1998, p. 355.

jurisdicción especial es la que se ejerce con limitación a asuntos determinados o respecto de personas que por su clase o profesión están sujetos a ella, *v.gr.*, la jurisdicción militar. Este tipo de jurisdicción es la que da lugar a los fueros que existen y existían en la legislación colonial. En la jurisdicción especial, rige el principio de que, en caso de duda, debe decidirse a favor de la jurisdicción común.⁴⁹ Por su parte, la jurisdicción extraordinaria se refiere a los tribunales creados *ex profeso* para juzgar hechos y acontecimientos ocurridos antes de su creación, como fue el caso del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, que juzgaron los crímenes de guerra contra los nazis de la Segunda Guerra Mundial.⁵⁰

iii. Por la materia: civil y penal

La jurisdicción civil alude a la potestad que tienen los jueces encargados de conocer y juzgar los procesos que versan sobre materias del derecho privado (derecho civil y mercantil). Por su parte, la jurisdicción penal es la facultad que desempeñan los jueces penales para instruir, tramitar y fallar la causa penal en el proceso, con excepción de los que correspondan a la jurisdicción penal militar.⁵¹

II. El fuero de guerra

En este apartado estudiaré el concepto del fuero de guerra, su naturaleza, sus antecedentes, su clasificación y su regulación en el ordenamiento jurídico mexicano.

1. Concepto de fuero de guerra

En opinión del jurista y militar, Ricardo Calderón Serrano, el fuero de guerra es una jurisdicción militar y la potestad, por la cual, los tribunales declaran e imponen el derecho en cada asunto sometido a su conocimiento, mediante su juicio y haciendo ejecutar su sentencia.⁵²

Por su parte el profesor Francisco Arturo Schroeder, considera que el fuero de guerra es la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de

⁴⁹ Pallares, Eduardo, “*Jurisdicción común*” y “*jurisdicción especial*”, *op. cit.*, nota 29, p. 513 y 514.

⁵⁰ Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 28, p. 100.

⁵¹ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 42, p. 1003 y 1142.

⁵² Calderón Serrano, Ricardo, *El ejército y sus tribunales*, México, UNAM, Lex, 1946, p.13 y 14.

los tribunales militares y conforme a las leyes de las FAM, sólo a los militares que los integran, por las faltas o delitos que cometan en actos del servicio o como consecuencia de estos, así como la facultad de ejecutar sus sentencias.⁵³

La expresión “*fuero de guerra*” prevista en el art. 13 de la CPEUM, es inadecuada, porque esta debe reservarse para tiempos de guerra y no para tiempos de paz. Para este último supuesto, el término correcto debe ser la jurisdicción militar.

Considero que la jurisdicción militar (es una jurisdicción especializada en delitos y faltas militares) es la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales castrenses para investigar, juzgar y sancionar los delitos y faltas militares que cometen los miembros de las FAM en activo, y que deben tener estricta conexión con la disciplina militar o cuando vulneren algún bien jurídico tutelado que ponga en riesgo la existencia, la organización, la operatividad o las funciones de las milicias.

De este concepto, advierto que la jurisdicción militar es una jurisdicción *especializada* en razón de la *materia*, porque investiga, juzga y sanciona los delitos y faltas militares; asimismo, esa jurisdicción *especial* se refiere al que juzga y a quien se juzga por los argumentos siguientes: los titulares de los órganos jurisdiccionales castrenses son militares en activo, quienes, en ejercicio de sus funciones, investigan, juzgan y sancionan a sus compañeros de profesión o de gremio, es decir, a militares en activo que cometen delitos y faltas del orden militar o cuando vulneran bienes jurídicos propios de las FAM, tutelados por el ordenamiento jurídico castrense; además, son nombrados y removidos por el alto mando y por el presidente de la República; los órganos del fuero de guerra están subordinados a la SEDENA y a la SEMAR; los tribunales militares y la fiscalía están en sede administrativa;⁵⁴ esta situación pone en duda la neutralidad, la objetividad, la independencia y la imparcialidad con la que resuelven los asuntos, así como el respeto a los derechos humanos. A mi juicio, esos principios y los derechos

⁵³ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, “*Fuero militar*”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª ed; México, UNAM-Porrúa, 2001, p. 1486.

⁵⁴ Sodi Cuéllar, Ricardo, *La jurisdicción penal militar en tiempo de paz*, en Fernández Ruiz, Jorge, (Coord.), *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, México, UNAM, 2011, pp. 181-189.

humanos no se respetan, toda vez que, quien concentra la toma de decisiones en la jurisdicción militar es el mando supremo y el alto mando de la FAM.

Sin embargo, la Corte IDH, ha reiterado que la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer y si un Estado la conserva su utilización debe ser mínima. Debe estar inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno. Además, debe tener un alcance restrictivo y excepcional para proteger intereses jurídicos propios de las milicias.⁵⁵

En suma, la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, debe tener un alcance restrictivo y excepcional para investigar, juzgar y sancionar delitos y faltas estrictamente castrenses cometidos por militares en activo, cuando vulneren la disciplina militar o afecten algún bien jurídico de las FAM. Por lo tanto, la jurisdicción militar no debe tener competencia para juzgar a civiles, militares retirados, violaciones de derechos humanos y delitos de derecho común. En estos últimos supuestos, la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

2. Antecedentes del fuero de guerra

Según el profesor Octavio Véjar, el fuero de guerra en tiempos antiguos se expresó como “hecho” y no como institución jurídica, debido a la unidad de poder que ejercían los reyes; el estado permanente de guerra en que vivían los pueblos; y, la ausencia de un concepto jurídico del delito militar distinto del delito común. En palabras del jurista francés Loiseleur Deslongchamps, “el rey administraba justicia directamente presidiendo el juicio con asesoramiento del *Braman* u otros consejeros o confería por delegación a éstos la facultad de presidir el juicio; no obstante, el rey revisaba las decisiones de sus delegados”.⁵⁶ Por su parte, Mariano Marfil, indicó que el fuero de guerra es añejo como el nacimiento de los primeros pueblos, donde los jefes de las tribus realizaban funciones judiciales simultáneamente que el mando

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 272.

⁵⁶ Calderón Serrano, Ricardo, *El Fuero de Guerra*, Criminalia. Revista de Ciencias Penales, México, año VII, número 12, agosto de 1941, p. 738 y 739.

militar, como sucedió entre los hebreos y los romanos, y según el profesor Savigny se relacionaba a los casos de disciplina militar.⁵⁷

Eugene Petit, señaló que Julio César dio privilegios a sus soldados, y los emperadores lo extendieron para captar el apoyo del ejército. Constantino dispuso que en materia civil los militares fuesen juzgados por jueces ordinarios; después, Honorio ordenó que comparecieran ante el *magister militum*, más tarde se prohibió a que un civil fuera llamado a comparecer en la jurisdicción militar; Valentiniano remitió a los soldados en las provincias a estar bajo la jurisdicción de su mando superior, y después, Justiniano extendió el privilegio a Italia.⁵⁸

Eso acredita que desde la antigua Roma se pidió que las milicias fuesen juzgadas en materia civil por jueces ordinarios; y, se prohibió la aplicación del fuero militar a civiles.

La jurisdicción militar romana se concibió como "*juris-dictio*" e "*imperium*". La primera la ejerció el rey; y, la segunda, los jefes militares (facultad disciplinaria). Esa jurisdicción fue de naturaleza dual: *ratione personae*: los militares sujetos a juicio eran juzgados ante la jurisdicción militar, esto era un privilegio y se hacía extensiva a los que no pertenecían a la milicia pero que vulneraban la disciplina militar; y, *ratione materiae*, era tan amplia que comprendió hasta los delitos comunes. En tiempo de paz, la jurisdicción militar romana, conoció de los delitos comunes. En el pueblo de Lacedemonia y Macedonia, la jurisdicción militar fue distinta en tiempo de paz y de guerra. En principio, en tiempo de paz, la facultad de juzgar correspondió al rey, pero la ejercieron los "*forenses*" para conocer asuntos civiles y militares. El "*forato*" conoció de los casos militares sin disminuir su carácter de magistratura común. Eso no fue obstáculo para que los jefes militares ejercieran la potestad disciplinaria militar. Y, en tiempo de guerra, el juez delegó la jurisdicción de los casos militares al jefe del ejército, quien, a su vez, designaba al juez para que aplicara las sanciones penales y éste último era asistido por un consejo militar. Por su parte, el

⁵⁷ Goldstein, Mateo, "*Fuero*", *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Argentina, Editorial bibliográfica Argentina, Tomo XII, p. 771.

⁵⁸ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, "*Fuero militar*", *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, tomo V, 2006, p. 604 y 605.

ateniense Demóstenes afirmó que, si el jefe militar cometía un delito, era juzgado por el “*Eliasto*”, es decir, el pueblo reunido en Asamblea.⁵⁹

Me parece que, desde la Roma antigua sabían que el fuero militar tenía un aspecto penal y otro disciplinario militar. Por otra parte, en Lacedemonia y Macedonia la jurisdicción militar fue distinta en tiempo de paz y de guerra. En tiempo de paz, la ejercieron los “*forenses*” para conocer asuntos civiles y militares. Asimismo, considero que el fuero de guerra justifica su existencia en manos del mando militar, sólo en tiempo de guerra, estado de sitio o en expediciones militares; por lo que, en tiempo de paz, la jurisdicción penal militar debe atribuirse a los órganos judiciales ordinarios para respetar el principio de igualdad jurídica y las garantías judiciales a los reos, dejándole al mando militar la facultad disciplinaria para juzgar y sancionar las faltas militares que vulneren la disciplina militar, la cual, en un Estado de derecho, y en un plano garantista debe estar sujeta al control y revisión judicial (por un órgano del PJJ) para respetarle al presunto infractor sus derechos.

A. El fuero de guerra en la época prehispánica

En este periodo, varias culturas mesoamericanas tuvieron jurisdicción militar para juzgar delitos militares, pero la más importante fue la jurisdicción militar de los aztecas, y fue desempeñada por 2 tribunales: el *Tecpicalli* y el *Tequihuacacalli*; el primero, llamado Tribunal Militar de la Nobleza, tuvo competencia para juzgar a los militares de la alta jerarquía que cometían delitos militares; el segundo, denominado Tribunal Militar, tuvo competencia para juzgar y sancionar a los militares de bajo rango que cometían delitos militares.⁶⁰

En el Códice Mendocino, se dice, que: “La Sala de Consejo de Guerra, estaba presidida por Moctezuma y se ocupaba del ejército en tiempos de guerra. Sus funciones eran deliberativas”.⁶¹ Se integraba de 5 capitanes del ejército. Los delitos militares tipificados eran los de insubordinación, indisciplina, abandono de puesto,

⁵⁹ Calderón Serrano, Ricardo, *El Fuero de Guerra*, op. cit., nota 56, pp. 741-744.

⁶⁰ Saucedo López, Antonio, *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, México, UNAM, 2002, p. 17 y 18.

⁶¹ Códice Mendocino, comentado por Kurt Ross, Friburgo Productions Liber, 1978-1984, p. 111. Cit. por Saucedo López, Antonio, p. 18.

deserción, abandono del príncipe en guerra, espionaje, traición, falsos informes, robo y falsedad. La pena que se les imponía a los infractores, por regla general, era la de pena de muerte.⁶²

B. El fuero de guerra en España

Sobre los antecedentes del fuero de guerra en España, el jurista Francisco Schroeder Cordero, nos dice:

En la España medieval existieron los “*tiufados*”, quienes ejercieron la jurisdicción militar y fue regulada por los fueros Juzgo, Real y las Siete Partidas. En el siglo XIV, la marina reguló esa jurisdicción mediante las Ordenaciones del rey en Pere, y con el descubrimiento de América, el reino de Castilla expidió la Orden Real de Navegación de las Indias; en tanto que, para las fuerzas terrestres, el duque de Alba promulgó el bando “*Discurso sobre la forma de reducir a disciplina militar a mejor antiguo estado*”; Alejandro Farnesio, en 1587 dictó las Ordenanzas e Instrucciones del Duque de Parma y Plasencia, llamadas también “*Las Primeras de Flandes*”. Felipe II, expidió la Ordenanza de Aranjuez en 1587, que confirió jurisdicción castrense a funcionarios; Felipe IV, en 1652 dio otra ordenanza sobre el fuero de guerra de los auditores; Felipe V, en 1701 por “*Las Segundas de Flandes*”, concedió a las tropas el consejo de guerra de oficiales para los delitos militares; después, en 1737 dictó las Ordenanzas del Infante Almirante; y en 1748, Joaquín de Aguirre y Oquendo, redactó las Ordenanzas de la Armada. En 1768 se emitieron las Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos y en 1793, las de la Armada por el progreso que se logró en el arte de la guerra, lo que no sucedió igual con las leyes judiciales que se conservó hasta el siglo XIX en la forma establecida por la Ordenanza de 1748.⁶³

Lo anterior acredita que, en le Hispania medieval los tiufados aplicaron el fuero militar y fue regulado por los fueros Juzgo, Real y las Siete Partidas.

C. El fuero de guerra en la Nueva España

El fuero de guerra en México se estableció desde la Nueva España, cuando el rey Carlos III, dio a la milicia novohispana el *privilegio* de disfrutar de una jurisdicción que fuera independiente de la ordinaria, para que conociera de las causas penales y civiles en las que estaban involucrados los militares. Este privilegio se hizo extensivo a los familiares directos del militar y a sus empleados domésticos. La milicia disfrutó de otros privilegios como las exenciones de preeminencia, no pagaban impuestos, no podían ser encarcelados por deudas, entre otros. Según el profesor McAlister, “los fueros eran la expresión jurídica social, en la cual, el Estado fue considerado no como una comunidad de ciudadanos que disfrutaban derechos

⁶² Saucedo López, Antonio, *op.cit.*, nota 60, p. 18.

⁶³ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, “*Fuero militar*”, *op. cit.*, nota 53, p. 605.

y obligaciones iguales, sino como una estructura de clases. Las jurisdicciones privilegiadas, como la del ejército y el clero, tenían sus propios tribunales, los cuales operaban fuera de la jerarquía de los tribunales ordinarios.

Sobre la regulación, las modalidades y el funcionamiento del fuero de guerra en la Nueva España, McAlister, indicó:

“El *fuero de guerra*, tuvo 2 estatutos promulgados respectivamente en 1551 y 1587. El 1º dio jurisdicción militar en las causas civiles y penales a los militares de Castilla, Navarra y Granada. El 2º extendió el mismo privilegio a los militares de mar y tierra. Este fuero se dividió en *militar* y *político*. El 1º relativo a la milicia y el 2º a los funcionarios civiles del ejército y la armada. El *fuero militar* se subdividió en *privilegiado* (dado a los cuerpos especiales de artillería, ingenieros y la milicia provincial); y *ordinario*, concedido a la mayor parte del ejército. El *fuero de guerra* también fue *pasivo*, *activo* o *mixto*. Con el *fuero pasivo* el militar sólo podía ser demandado en su tribunal; con el *fuero activo* las personas que gozaban de él podían demandar a personas de otro fuero en sus tribunales. El fuero pasivo era la regla y el activo la excepción. Los fueros más utilizados fueron: el *fuero militar ordinario* del ejército regular y el *fuero militar privilegiado* de la milicia. El 1º fue codificado en 1768 en las *Ordenanzas de S.M. para el Régimen, Disciplina, Subordinación y servicio de sus ejércitos*, conforme al cual, el goce de la jurisdicción militar en las causas civiles y penales fue dispuesto para los militares regulares y sus dependientes, también a funcionarios civiles de la Secretaría de Guerra. Los tribunales militares tenían una jurisdicción amplia, pero su autoridad no era absoluta. Cuando se afectaba el interés público, los tribunales ordinarios podían retener la jurisdicción o encomendarla a otra jurisdicción, a esto se le llamó desafuero. En materia penal, el soldado perdía su fuero por delitos cometidos antes de entrar al servicio.

Para el ejército regular, los capitanes generales de los distritos militares ejercían la jurisdicción en 1ª instancia en los asuntos civiles y penales. En la práctica, esos asuntos eran conocidos por un auditor de guerra, quien asistía al capitán general. Las apelaciones eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra, el más alto tribunal militar de España, porque en ocasiones había una última instancia ante la corona. Los infractores de delitos militares eran procesados por los consejos de guerra ordinarios. La milicia estaba sujeta a los mismos tribunales que el ejército regular. Para los provinciales conocía en 1ª instancia el coronel del regimiento, quien tenía un asesor de guerra. Las apelaciones eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra y de allí en adelante por la corona. En materia civil, los tribunales militares actuaban conforme a la legislación ordinaria. El fuero de guerra implicó disputa con la jurisdicción ordinaria, porque los soldados pedían un trato preferencial en sus tribunales. En todo momento exigían jurisdicción militar, aunque tuvieran o no bases legales. Los comandantes apoyaban las pretensiones de los militares, porque era un incentivo para el mantenimiento de la moral. El honor estaba relacionado con el privilegio. Los militares rechazaron con indignación cualquier intento de funcionarios civiles para intervenir en los asuntos que afectasen su fuero.⁶⁴ Por eso, el gobierno español tuvo especial empeño en mantener intacto el fuero militar, así lo demuestran la Real Orden de 9 de febrero de 1797 y la de 5 de noviembre de 1817.⁶⁵

⁶⁴ McAlister, Lyle N., *El fuero militar en la Nueva España*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982, pp. 22-32.

⁶⁵ Vejar Vázquez, Octavio y Linares Tomás, *Breves consideraciones al Código de Justicia Militar*, consultado en: <https://bit.ly/2Me0liP>, el 8 de agosto de 2018. p. 198.

Esto demuestra que el fuero de guerra nació como un *privilegio* dado a las milicias, por ello, es violatorio del principio de igualdad jurídica porque no se le sometía a la jurisdicción ordinaria.

El profesor McAlister, agregó que el efecto del establecimiento del fuero militar en la colonia, “no fue cumplir con el objetivo de ser un instrumento de defensa nacional, sino que alteró los privilegios legales de que gozó y abusó el ejército, situación que impactó sobre las instituciones civiles, pero a pesar de ese privilegio el virreinato sobrevivió, constituyendo parte de la herencia colonial que subsistió en una forma virulenta para plagar la República.” Además, las reformas borbónicas aplicadas al ejército de la América colonial sentaron las bases del militarismo en Latinoamérica. Finalmente, concluye McAlister, el fuero militar ofreció a diversos sectores sociales la posibilidad de evadir la ley y mejorar su estatus.⁶⁶ Opino que desde la etapa colonial como ahora, algunos militares han utilizado el fuero de guerra como un instrumento para evadir su responsabilidad penal.

En la Colonia, el virrey ejerció el cargo de capitán general de los ejércitos de la Nueva España, quien tuvo, entre otras obligaciones, conocer de los actos jurisdiccionales de las causas militares en 1ª y 2ª instancia. Al respecto, el catedrático José Ignacio Rubio Mañé, señaló:

“Si se apelaba la sentencia del capitán general podía hacerse directamente a la Junta de Guerra del Consejo de Indias. En 1ª instancia podían ver esas causas los capitanes de milicias, los almirantes de la marina y todos los jueces de tribunales militares. Podían luego apelarse las decisiones de éstos a la capitanía general de la jurisdicción. Y para la decisión de estas causas, el capitán general tenía un asesor, auditor de guerra, para lo cual podía designar a un oidor de la Audiencia. Algunos de los virreyes traían de España a su propio asesor y otros llamaron a algún jurisconsulto residente en México”.⁶⁷

Sobre las Ordenanzas militares españolas que regularon el fuero de guerra en la Nueva España, el jurisconsulto español Octavio Vejar Vázquez, dijo:

Se creó en España el “Fuero Español y Privilegiado” para juzgar a los militares desde la expedición de las primeras leyes castrenses. El rey Carlos I, en su Ordenanza de 13 de junio de 1551, fue quien proclamó su establecimiento; después, Felipe II, en Cédula de 9 de mayo de 1557 y Alejandro Farnesio, en Ordenanza de 13 del mismo mes y año. Lo reconocieron Felipe III, en Cédula de 11 de diciembre de 1598; Felipe IV por las cédulas de 21 de mayo de 1621, 5 noviembre de 1632 y 28 de noviembre de 1632. Este rey creó el Supremo Consejo de Guerra por decreto de 25 de septiembre de 1632. Subsistió el fuero de guerra por cédulas

⁶⁶ McAlister, Lyle N., *op. cit.*, nota 64, pp. 32-34.

⁶⁷ Rubio Mañé, José Ignacio, *El Virreinato*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, t. I, pp. 110-113.

de Carlos II de 29 de abril de 1697 y 28 de mayo de 1700; a las Ordenanzas de Felipe V, de 18 de diciembre de 1701, cédula de 30 de diciembre de 1706 y Ordenanza General de 12 de julio de 1728, que rigió hasta 1762; Fernando VI lo reconoció en sus Ordenanzas de la Real Armada de 1748 y 1751, ampliándolo en las promulgadas para los Regimientos Especiales de Guardias de Infantería y por último, en las Reales Ordenanzas dadas en San Lorenzo el 22 de octubre de 1766, que fueron las vigentes en México, alteradas por Carlos III, y modificadas por otras leyes. En 1852, fueron reformadas por el general José Lino Alcorta y rigiendo hasta 1882, en que se expidió el 1er CJM, siendo presidente de la República el general Manuel González.⁶⁸

El fuero militar entendido como el cuerpo principal de leyes españolas fueron transferidos a las leyes de Indias (libro 3º), y de éstas a todos los ordenamientos constitucionales que han regido al México Independiente, es decir, desde la Constitución Federal de 1824 hasta la Constitución vigente de 1917, claro está, con algunas modificaciones. Así, pues, el fuero militar entendido como un privilegio personal, se transmitió de generación en generación a través de los diversos ordenamientos constitucionales y legales que han regido al México independiente.

Una de las primeras medidas que se tomaron en la Nueva España, después de la independencia de su metrópoli, fue luchar contra los grupos que gozaban de fueros y privilegios. Así, el 24 de febrero de 1822, fecha en que se instaló el Congreso Constituyente, se aprobó el decreto que disponía la igualdad entre las personas. Sin embargo, el grupo conservador consiguió que no se abolieran los fueros del clero y de los militares en la Constitución de 1824, a cambio de que éstos aceptaran la forma federal de Estado.⁶⁹

Así, pues, durante la colonia, e incluso, en el México independiente en la primera mitad del siglo XIX, se caracterizaron por la existencia intolerante de ciertos fueros personales, entendido éstos como privilegios en favor de ciertas clases sociales, entre los que figuran: el *fuero monástico*, quien conoció y resolvió los asuntos civiles y penales de los clérigos; el *fuero mercantil*, quien conoció y resolvió las controversias de los comerciantes; el *fuero de minería*, quien conoció y resolvió los asuntos de los mineros y el *fuero de guerra* para los militares.

⁶⁸ Vejar Vázquez, Octavio y Linares Tomás, *Breves consideraciones al Código de Justicia Militar*, consultado en: <https://bit.ly/2Me0liP>, el 8 de agosto de 2018, p. 197 y 198.

⁶⁹ Velázquez, María del Carmen, *“El fuero militar”*, Historia mexicana, México, El Colegio de México, V. VII, Núm. IV, abril-junio, 1958, p. 548.

Pero fue mediante la publicación de la Ley sobre Administración de Justicia del 22 de noviembre de 1855, que se suprimieron los tribunales especiales, excepto los eclesiásticos y militares, a quienes les quitó la competencia en los juicios civiles, pero conservándoles el fuero en materia penal (art. 42), aunque se recomendó al clero abandonar su fuero para este último supuesto (art. 43), acción que realizó.

Los Constituyentes de 1857, dijeron que *los fueros personales violaban el principio de igualdad jurídica que debía existir entre todas las personas sometidas a un mismo ordenamiento jurídico*, por lo que abolieron esos fueros, pero dejaron existente el fuero de guerra para conocer y juzgar los delitos y faltas que tuvieran estricta conexión con la disciplina militar, disposición que se incluyó en el art. 13 de la Constitución de 1857. En el diario de debates de 1857, se discutió el contenido del art. 2 del proyecto de Constitución, el cual pasó a ser el antecedente inmediato del art. 13 de la CPEUM vigente. En principio, el art. 2 citado, recogió el principio de igualdad ante la ley, al señalar: “Todos los habitantes de la República, sin distinción de clase tienen iguales derechos”, pero en el nuevo proyecto ya no se discutió ni se incluyó en el art. 2 de la Constitución de 1857, el principio de igualdad jurídica. El proyecto de Constitución que presentó Venustiano Carranza, al Constituyente de 1916-1917, no contenía explícitamente en su art. 13 el principio de igualdad jurídica, pero la interpretación judicial y doctrinal coinciden en que ese artículo contiene implícitamente dicho principio porque prohíbe los fueros y privilegios.⁷⁰

En el diario de debates del Constituyente de 1917, el proyecto del art. 13 se circunscribió en establecer límites al fuero de guerra, pero hubo quienes quisieron eliminarlo, como el general Francisco J. Mújica, quien formuló su voto particular y señaló que fueran los tribunales ordinarios los que juzgaran los delitos contra la disciplina militar. También planteó que este fuero sólo debía existir y funcionar en tiempo de guerra o cuando el ejército estuviera en campaña. Por el contrario, la Primera Comisión Dictaminadora sobre el Proyecto de Constitución recomendó preservar los órganos jurisdiccionales militares, pero acotando su competencia a

⁷⁰ Ovalle Favela, José, “Igualdad ante la ley”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª ed; México, 1994, Tomo III, pp. 23-25.

delitos y faltas contra la disciplina militar y exceptuando de dicha competencia a los tribunales civiles. Esta Comisión justificó la existencia del fuero porque la milicia es el soporte de las instituciones y el garante de la existencia del Estado Mexicano. Por el contrario, el constituyente Federico Ibarra, objetó dicho argumento y se opuso al dictamen, manifestando que el ejército no es el sostén de las instituciones, sino el pueblo mexicano. Es un error identificar a los ejércitos con el Estado, es por ello, que la milicia no ha respetado la voluntad del pueblo, por el contrario, han impuesto su voluntad a través de sus gobernantes.⁷¹

Me sumo al argumento del Constituyente Federico Ibarra, por ejemplo, Costa Rica es un país que no tiene ejército desde la promulgación de su Constitución de 1949,⁷² y esto no ha sido motivo para que desaparezca el Estado costarricense; lo cierto es, que las FAM son un factor real del poder y han luchado por conservar sus fueros y privilegios, y lo han conseguido, incluso, han impuesto su voluntad al Estado Mexicano para que el fuero de guerra haya sido transmitido de generación en generación a través de los diversos ordenamientos constitucionales y legales, violando así el principio de igualdad jurídica, de ahí que a las FAM se les debe sujetar a controles efectivos que en un Estado democrático de derecho debe ser el Poder Judicial, para sujetar su actuación e imponerle límites a su poder, dado que, el poder corrompe y a nombre del poder militar se han cometido inmensos delitos de lesa humanidad que en muchas ocasiones han permanecido impunes, tales como las desapariciones forzadas de personas, la tortura, el homicidio, la violación sexual, entre otros. El poder debe ejercerse con responsabilidad y ética.

El Estado Mexicano entendido como una persona jurídica de derecho público, tiene derechos y obligaciones, una de ellas es generar las condiciones que garanticen a todos sus habitantes que lo integran, tengan los mismo derechos y obligaciones, por ejemplo, que todos sean investigados, juzgados y sancionados en un plano de

⁷¹ Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, *Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Tomo III*, México, editorial Sitlo, 1966, pp. 84-114.

⁷² Su art. 12, establece que se *proscribe* el ejército como institución permanente. El 1 de diciembre de 1948, el presidente de Costa Rica José Figueres Ferrer, abolió el ejército a raíz de la Guerra Civil de 1948, en la que el ejército fue destruido. Consultado el 18 de marzo de 2021 en: <https://www.notimerica.com/politica/noticia-costarica-elimino-ejercito-20161201071442.html>.

igualdad jurídica por órganos jurisdiccionales que sean independientes, imparciales y competentes que les respeten las garantías judiciales y la protección judicial, dado que no existen personas de primera o segunda clase y porque todos los seres humanos debemos tener la misma protección de la ley, la cual debe ser aplicada a todos por igual por los órganos jurisdiccionales ordinarios (jueces y fiscales).

Por su parte, el constituyente Esteban Calderón, sugirió que los tribunales militares sean independientes del Poder Ejecutivo y se le ubicara dentro del Poder Judicial Federal. Hilario Medina criticó el militarismo y dijo que uno de los objetivos de la Revolución fue terminar con el fuero y que, a pesar de que el Congreso Constituyente aprobase el dictamen, *se les encomendaría a las futuras generaciones proponer la abolición definitiva del fuero de guerra.*

El art. 13 de la CPEUM fue aprobado por 122 votos contra 61, en estos términos:

“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”.

Creo que en la primera y segunda parte de esta disposición hay una contradicción, porque se señala que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales y ninguna persona o corporación puede tener fuero; y, resulta ser, que los tribunales militares son especiales y el fuero de guerra del que gozan los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas, es un fuero personal, por lo tanto, es inconstitucional. En la parte tercera de esa disposición, se establece la garantía de que los tribunales militares en ningún caso extenderán su jurisdicción a los civiles y cuando éstos estén involucrados en la comisión de un delito o falta militar, conocerá del asunto la autoridad civil competente. Pero en la realidad esta garantía no se ha respetado, porque la jurisdicción militar se ha extendido a los civiles, como ejemplo, cito el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco, en el que las víctimas de este asunto fueron llamadas al fuero de guerra, violando así esta garantía constitucional.

Para dar solución a este dislate, propongo reformar el artículo 13 de la CPEUM en su parte tercera, para quedar como sigue: “El principio de igualdad jurídica y el de unidad jurisdiccional son la base para el correcto funcionamiento de la función de procuración y administración de la justicia militar. Con base en esos principios, existe la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional, para tiempos de paz, inserta en el Poder Judicial de la Federación, y es la competente para investigar, juzgar y sancionar, los delitos y faltas que tengan estricta conexión con la disciplina y por violar bienes jurídicos típicos militares y de la Guardia Nacional. La ley regulará esta jurisdicción en tiempos de guerra, estado de sitio y en campaña, de conformidad con los principios de esta Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, celebrados y ratificados por el Estado Mexicano. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regulará para tiempos de paz, la estructura, la organización y el funcionamiento de esta jurisdicción de conformidad con esos principios”.

Ahora bien, el fuero de guerra debe tener un alcance restrictivo y excepcional, es decir, sólo debe investigar, juzgar y sancionar delitos estrictamente castrense cometido por militares en activo cuando violen la disciplina militar o algún bien jurídico tutelado que afecte la estructura, la organización, el funcionamiento y las funciones de las FAM.

El fuero de guerra en México como actualmente se encuentra regulado es violatorio del principio de igualdad jurídica, por lo tanto, inconstitucional. Este principio pugna porque todos los humanos que pertenecen a un mismo sistema jurídico deben tener la misma protección de la ley, la cual debe ser aplicada a todos por igual, sin discriminación alguna, a cargo de los órganos jurisdiccionales ordinarios, quienes en el ejercicio de sus funciones deben ser independientes e imparciales, y asegurarle a todas las personas las garantías del debido proceso como el acceso a la justicia, el derecho de audiencia, la presunción de inocencia, y otros. Este principio también trata de evitar los privilegios injustificados, personales y de clases. Pero es obligación del Estado Mexicano garantizar y hacer efectivo este principio, por lo que no debe otorgar ventajas o privilegios a favor de determinadas clases

sociales, dado que no hay personas de primera o segunda clase, y porque todos somos iguales ante la ley.

3. Antecedentes del fuero militar en el ordenamiento jurídico mexicano

El fuero de guerra que dio el rey Carlos III a la milicia novohispana, a título de *privilegio*, se transmitió y reguló de generación en generación, mediante diversas disposiciones constitucionales y legales, entre las que figuran las siguientes:

1.- El Bando del 8 de septiembre de 1801, que publicó la real orden del 8 de diciembre de 1800 sobre el fuero militar, dispuso que los soldados actuando en asuntos de justicia y de política, delinquieren con motivo de su encargo, no perderán su fuero y serán juzgados por jueces militares.⁷³

2.- El ejército realista reguló su fuero en la Constitución de Cádiz de 1812, en los arts. siguientes: El art. 131, fr. XI, dio facultades a las Cortes para dar ordenanzas a sus FA y establecieron un Tribunal especial de Guerra y Marina el 1 de junio de 1812, para conocer y resolver los procesos militares. El 30 de junio de 1817, expidieron un decreto que reguló las penas a los que hubieren cometido un delito militar.⁷⁴ El art. 250, estableció, que los militares gozarán de fuero particular, en los términos que previene la Ordenanza o en adelante previniere. El art. 278, señaló que las leyes decidirán si habrá tribunales especiales. El art. 359, dispuso que las Cortes establecerán por medio de las ordenanzas lo relativo a la disciplina.⁷⁵

3.- El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, fechado el 18 de diciembre de 1822, en su art. 57, señaló que subsisten los fueros militares para los objetos de su atribución según las leyes respectivas.

4.- La Constitución Federal Mexicana, sancionada el 4 de octubre de 1824, en su art. 154, señaló que los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.⁷⁶

⁷³ Saucedo López, Antonio, *op. cit.*, nota 60, p. 25.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 28.

⁷⁵ Según el profesor Ricardo Calderón, la disciplina es la "*ratio suprema*" de todo lo jurídico marcial.

⁷⁶ Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf, el 2 de noviembre de 2017.

5.- El Decreto del 3 de marzo de 1828 que creó el tribunal de vagos en el Distrito y Territorios Federales. Para garantizar el orden, las autoridades civiles y militares que declaraban vagas a las personas las encarcelaban, esto generó conflictos de competencia entre ambas, los militares argumentaban ser competentes por el hecho de haber aprehendido a la persona, pero la Suprema Corte resolvió a favor de la jurisdicción ordinaria y dijo que el fuero militar era la excepción y debía considerarse, en caso de duda, en forma restrictiva.⁷⁷ El fuero militar de aquella época como ahora, se hizo extensivo a personas que no pertenecían a las FAM.

6.- El 30 de julio de 1834 se expidió la circular que dispuso: los generales, los jefes y los oficiales que hubieren cometido algún delito, no quedarán impunes.⁷⁸ Desde entonces como ahora, muchos delitos cometidos por militares siguen impunes.

7.- La Constitución centralista de 1836 (integrada por 7 leyes constitucionales), promulgadas el 30 de diciembre de 1836. La Ley 5ª, decretó en su art. 2, que la Corte Suprema se integra por 11 ministros y 1 fiscal. El art. 12, fr. V, de esta Ley, dispuso que las atribuciones de la Corte Suprema son: V. Dirimir las competencias de los tribunales de diversos fueros. El art. 13 de esa ley, señaló que la Suprema Corte, asociándose con generales, se erigirá en Corte marcial para conocer de todos los asuntos del fuero de guerra. De esta Corte marcial sólo los ministros militares decidirán en las causas penales; en las causas civiles sólo conocerán y decidirán los ministros letrados; en las causas criminales comunes y mixtas, conocerán y decidirán, asociados unos con otros, lo mismo que se formen a los comandantes generales por delitos que cometan en el ejercicio de su jurisdicción. El art. 14 de la misma, indicó que la Corte militar se integra por 7 ministros militares propietarios y 4 suplentes; y por 1 fiscal propietario y 1 suplente. La elección de todos se hará de la misma forma que los ministros de la Corte,⁷⁹ y disfrutarán como éstos de la prerrogativa concedida en el art. 9;⁸⁰ debiendo ser generales de división

⁷⁷ Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia. Sus orígenes y primeros años. 1808-1847*, México, 1986, p. 69 y 70.

⁷⁸ Saucedo López, Antonio, *op. cit.*, nota 60, p. 31.

⁷⁹ La elección se realizaba igual que para nombrar al presidente de la República. Véase el art. 2 de la Ley 4ª de la Constitución Centralista de 1836.

⁸⁰ Ese artículo estableció, que los ministros de la Corte no podrán ser juzgados en sus asuntos civiles y criminales, sino del modo y por el tribunal establecido en la 2ª y 3ª ley constitucional. La 2ª ley

o de brigada. Por su parte, el art. 30 de la citada ley, dispuso que no habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar.⁸¹ Considero que la jurisdicción militar se puede encuadrar en este modelo.

8.- El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, de fecha 30 de junio de 1840, señaló en su art. 106, que los militares y eclesiásticos continuarán gozando de su fuero.⁸²

9.- El Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechada el 30 de junio de 1840, dispuso en su art. 131, que no habrá más fueros que el personal, concedido a los eclesiásticos y militares.

10.- El Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 3 de noviembre de 1842, en su art. 121, estableció que los eclesiásticos y militares serán juzgados por los jueces de su fuero.

11.- Las Bases de Organización Política de la República Mexicana del 12 de junio de 1843, en su art. 9, fr. VIII, 122, 123 y 124, señalaron:

Art. 9. Derechos de los habitantes: VIII. Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al delito. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

Art. 122. Habrá una Corte Marcial compuesta de generales efectivos y de letrados, nombrados por el presidente de la República a propuesta en terna del Senado. Estos magistrados serán perpetuos.

Art. 123. La organización de la Corte Marcial, y el modo de conocer en los asuntos que le corresponden, será objeto de una ley.

constitucional, en su art. 12, fr. XII, estableció, que las atribuciones del Supremo Poder Conservador, son: XII. Nombrar a 18 letrados entre los que no ejercen jurisdicción, para juzgar a los ministros de la alta Corte y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales. La 3ª ley constitucional, en su art. 47, ordenó, que en los delitos comunes no se podrá intentar acusación criminal contra los ministros de la Corte y la marcial, sino ante la cámara de diputados; su art. 48, dispuso que en los delitos oficiales de los ministros de la Corte y de la marcial, por infracción del art. 3º, parte 5ª de la 2ª ley constitucional, del 3 de la 4ª y del 15 de la 6ª en sus 3 primeras partes, la cámara de diputados declarará si hay o no lugar la acusación en el senado. Éste, instruido el proceso y, oídas las partes, fallará e impondrá la pena, tales como: destitución del cargo o empleo, inhabilitación perpetua o temporal; pero si el caso amerita penas mayores, a juicio del senado, pasará el proceso al tribunal respectivo.

⁸¹ Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf, el 2 de noviembre de 2017.

⁸² Consultado en: https://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Proyecto_de_Reforma, el 21 de julio de 2020.

Art. 124. Para juzgar a los ministros de la Corte Suprema y Marcial se elegirá un tribunal en esta forma. Cada bienio el 2º día de las sesiones, se insacularán todos los letrados que haya en ambas Cámaras. La de diputados sacará por suerte 12 individuos, y los que resulten formarán el tribunal que conocerá de las causas mencionadas.⁸³

12.- La Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, promulgada el 22 de noviembre de 1855, en sus arts. 42, 3º y 4º transitorio, decretaron:

Artículo. 42. Se suprimen los tribunales especiales, excepto los eclesiásticos y militares. Los tribunales militares cesarán también de conocer de los negocios civiles, y conocerán sólo de los delitos militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra.

Art. 3º transitorio. Los tribunales especiales suprimidos por este decreto pasarán todos los negocios que tuvieran a los jueces ordinarios.

Art. 4º transitorio. Los tribunales militares pasarán a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes.⁸⁴

13.- El Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, de fecha 16 de junio de 1856, señala en su art. 2:

Art. 2. Todos los habitantes tienen iguales derechos. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede ser investida de fueros o privilegios. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.⁸⁵

14.- La Constitución Política de la República Mexicana, sancionada el 5 de febrero de 1857, en su art. 13, dispuso:

Art. 13. En la República mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará los casos de esta excepción.

15.- El Decreto del presidente interino de la República, general Félix María Zuloaga, de fecha 28 de enero de 1858, dispuso que se restablecen los fueros eclesiástico y militar, con la ostensión que tenían el 1º de enero de 1853.⁸⁶

⁸³ Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017, pp. 125, 126, 136 y 137.

⁸⁴ Consultado en: http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/LeyJuarez_Anexo3.pdf, el 3 de noviembre de 2017.

⁸⁵ Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op. cit.*, nota 83, p. 337.

⁸⁶ Consultado en: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1858DLR.html>, el 3 de noviembre de 2017.

16.- El Programa del Partido Liberal Mexicano, suscrito en la ciudad de San Luis Missouri, E.U.A. el 1º de julio de 1906, en su art. 9, propuso la supresión de los tribunales militares en tiempo de paz.⁸⁷ Creo razonable esta propuesta.

17.- El Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 6 de diciembre de 1916, en su art. 13, establece:

Art. 13. Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.⁸⁸

Creo que, hasta antes de la promulgación de la LAJOTNDT, el fuero militar tuvo una naturaleza personal y multifuncional, porque no se limitó a investigar, juzgar y sancionar a los militares, sino que implicó privilegios y exenciones que las leyes dieron a ellos en los asuntos civiles y penales, *v.gr.* en este último supuesto conoció de los delitos comunes y los establecidos en la ordenanza militar. Posterior a la promulgación de esa ley, esta limitó la competencia de la jurisdicción militar al conocimiento de los delitos militares o mixtos. Pero fue la Constitución de 1857 y 1917 que limitaron la competencia del fuero de guerra al conocimiento de los delitos y faltas militares que tengan estricta conexión con la disciplina militar, por lo que tiene una naturaleza material, a saber: delitos y faltas militares.

En la esfera judicial, entre los años 1919 y 1933, la SCJN dictó varias tesis aisladas conforme al sentido material del fuero de guerra previsto en el art. 13 de la CPEUM de 1917, a saber:⁸⁹ FUERO DE GUERRA. No puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del ejército, no son contra la disciplina militar.⁹⁰ DELITOS DEL FUERO DE GUERRA. Para que se consideren tales, se necesita que sean cometidos por un militar y que,

⁸⁷ Programa del Partido Liberal de 1906, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op. cit.*, nota 83, p. 609.

⁸⁸ LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, La Constitución nos une. Venustiano Carranza frente al Congreso Constituyente. Archivo Histórico de su Proyecto de Reformas, intervenciones y comunicaciones, tomo I, 2016, p. 58.

⁸⁹ Cossío Díaz, José Ramón, *Fuero militar: Sus alcances y limitaciones*, Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 22, enero-junio, 2010, p. 328 y 329.

⁹⁰ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. V, p. 900.

como consecuencia de ellos, se ocasionen tumultos o desórdenes en la tropa, o interrupciones o perjuicios en el servicio militar.⁹¹ ART. 13 CONSTITUCIONAL. El espíritu de esta disposición en cuanto previene que cuando en un delito o falta militar, concorra un civil y militar, conocerá del caso un juez civil.⁹² Creo que estas tesis aisladas son conforme al sentido material del fuero de guerra.

Pero a partir de 1933, año en que fue expedido el CJM, la SCJN adoptó una interpretación que buscaba compatibilizar lo dispuesto en el art. 13 de la CPEUM y el art. 57 del CJM,⁹³ con las siguientes tesis aisladas: FUERO DE GUERRA. El art. 13 de la CPEUM prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso; los militares deben ser juzgados ante la jurisdicción militar por delitos militares; y, cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer del proceso a los civiles, y los tribunales castrenses, del que se instruya a los militares.⁹⁴ Pero esta tesis fue contrariada por la siguiente. FUERO DE GUERRA. Son los jueces civiles de distrito quienes deben conocer de un proceso militar en el que concurren militares y civiles en la comisión de un delito militar, porque son auxiliares de la justicia federal y porque las leyes militares son federales, así lo dispone la fr. III del art. 40 de la LOPJF.⁹⁵ Sin embargo, la SCJN al resolver la competencia 118/37 entre el Juzgado 3º Militar de la Plaza de México y el Segundo de lo Penal de Puebla, resolvió a favor de los tribunales militares para que conociera del asunto conforme al art. 57 del CJM.

En estas tesis observo 3 garantías: la jurisdicción militar no se extenderá a civiles; los militares serán juzgados por delitos típicos militares ante el fuero de guerra; y,

⁹¹ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. X, p. 788.

⁹² Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XII, p. 913.

⁹³ Art. 57. Son delitos contra la disciplina militar: I. Los especificados en el Libro Segundo; II. Los del orden común o federal, cuando concurren cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que fueren cometidos por militares en servicio o con motivo del mismo; b) en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, se produzca tumulto, desorden en la tropa, se interrumpa o perjudique el servicio militar; c) en territorio declarado en estado de sitio; d) frente a tropa formada o ante la bandera; e) en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fr. I. Cuando en los casos de la fr. II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar. Los delitos comunes que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos de los incisos c) y e) de la fr. II.

⁹⁴ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XXXIX, p. 240.

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XL, p. 1393.

cuando en la comisión de un delito militar concurren civiles y militares, conocerá del asunto la autoridad civil. Pero la realidad demuestra que ese fuero se hace extensivo a civiles; lo han utilizado para conocer delitos comunes y violaciones graves a derechos humanos que en nada afecta la disciplina militar ni a bienes jurídicos militares; y, cuando en un delito militar concurren civiles y militares, de ellos ha conocido el fuero de guerra. Esto, con la intención de quedar impunes. Por último, la interpretación de la SCJN sobre la competencia del fuero guerra ha sido discrepante, y esto implica no dar certeza y seguridad jurídica a las personas.

III. El derecho militar

El derecho militar es una disciplina jurídica poco estudiada por la doctrina jurídica mexicana, prueba de ello, es su escasa bibliografía. Además, existe el desinterés de estudiarlo en las facultades de derecho del país. Por ello, es importante impulsar su estudio e investigación, para contribuir a una mejor regulación constitucional, legal, reglamentaria y jurisprudencial, para su desarrollo y perfeccionamiento.

1. Concepto de derecho militar

Se ha discutido si el derecho militar es o no una rama autónoma del derecho y si tiene o no sustantividad, esto generó 2 corrientes jurídicas contrapuestas. La primera, defiende que las normas jurídicas que reglamentan a los ejércitos de un Estado son disposiciones que se constituyen por las diferentes ramas del derecho común, pero que de ninguna manera es una rama jurídica autónoma, en consecuencia, el derecho militar no existe.

Sobre esta postura el jurista y vicealmirante Renato Bermúdez, explica, que:

La doctrina jurídica española, actual, según dice Santiago Prados y confirma Millán Garrido, no admite que el Derecho Militar sea una rama científica autónoma porque no genera principios jurídicos substanciales que sean diversos a los que rigen el ordenamiento general del Estado. En sentido similar opinan los juristas argentinos Zaffaroni y Cavallero.⁹⁶

El jurista Nicolás Estévez, dijo, que “El derecho militar para algunos se encuentra en la ordenanza; para otros ni está definido ni se sabe lo que es. Y es que el derecho

⁹⁶ Bermúdez F., Renato de J., *Compendio de derecho militar*, 2ª. ed; México, Porrúa, 1998, pp. 91-95.

es incompatible con las armas, con la guerra, con el uniforme”.⁹⁷ Para el emperador Napoleón, “El derecho militar, es la ley común con gorro de cuartel”.

La segunda corriente, por el contrario, dice que el derecho militar es una rama autónoma del derecho común y tiene existencia plena, porque el conjunto de normas jurídicas que rigen a las milicias de un Estado son especializadas y diferentes a las normas jurídicas comunes que le permite solucionar los diferentes casos que se le presenten, sin tener que requerir a otras disciplinas jurídicas, desarrollándose así un orden jurídico paralelo al derecho ordinario, llamado derecho militar, el cual se integra por normas administrativas, penales, procesales, internacionales, sociales, etc.,⁹⁸ así como por valores y principios propios.

Respecto de esta última postura, el tratadista Renato Bermúdez, asevera, que:

Los militares necesariamente deben estar sujetos a un orden jurídico que les permita cumplir con sus obligaciones para alcanzar su misión. Este argumento permite afirmar, que siempre han existido, existen y existirán, en tanto subsistan las fuerzas armadas de un país, un conjunto de disposiciones jurídicas dictadas por el Estado con el objeto de regirlas para que puedan organizarse; estén en posibilidad de conservarse y de lograr su subsistencia, para así realizar los fines para los cuales fueron creadas. Son este conjunto de normas las que conforman la disciplina jurídica denominada Derecho Militar.

Entre los juristas que defienden la autonomía y sustantividad del derecho militar, figuran: Octavio Véjar Vázquez, Francisco Schroeder Cordero y Ricardo Calderón Serrano, influenciados (dice Renato Bermúdez) por los juristas Vincenzo Manzini y Ángel Salcedo Ruiz, quienes sostienen que el derecho castrense es un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general del Estado y que posee autonomía desde que el legislador al elaborar las leyes que integran el orden jurídico castrense, solucionan los diferentes casos que se presenten, sin tener que recurrir a otras disciplinas jurídicas; esto es sustantividad y autonomía plena.

En este sentido el jurista Renato Bermúdez, explica que desde que existen los ejércitos organizados de cualquier país, siempre han necesitado de la existencia de un ordenamiento jurídico militar que los regule, para poder cumplir con sus fines para lo cual fueron creados. La mayoría de estas normas jurídicas especializadas

⁹⁷ Citado por Vejar Vázquez, Octavio, *Autonomía del Derecho Militar*, México, Stylo, 1948, p.13 y 14.

⁹⁸ Schroeder, Cordero, Francisco, *Concepto y contenido del derecho militar*, México, Stylo, 1965, p. 57.

imponen al militar deberes exigibles coercitivamente, y disponen un castigo para quien no cumpla con lo dispuesto por la norma. La pena es el medio idóneo para reparar el orden jurídico afectado por la acción u omisión del militar, a fin de mantener y preservar al instituto armado evitando su destrucción.

El derecho militar tiene características específicas, porque únicamente regulan y le es aplicable a las fuerzas públicas armadas institucionalizadas y a sus integrantes. Esto no significa que el derecho marcial sea especial y particular, por las razones siguientes. El derecho militar no es especial, dado que la mayoría de las normas que lo integran son elaboradas por el órgano legislativo ordinario y siguen el mismo procedimiento común de elaboración de leyes; además, las leyes militares que emite dicho órgano son de carácter general, abstracta, impersonal, obligatorias y coercitivas; tampoco es particular, toda vez que sus disposiciones son de carácter general, es decir, las disposiciones jurídicas militares le serán aplicables a todos los militares que estén dentro del supuesto normativo. Por ello, nos dice el jurista Italiano Vincenzo Manzini “gravemente erraría quien califique al derecho militar como extraordinario o excepcional”.⁹⁹

Mi postura es que el derecho militar sí tiene sustantividad,¹⁰⁰ dado que existe y se integra por un conjunto de valores, principios y normas jurídicas propias que tienen por objeto constituir, organizar y regular la actuación legítima de las instituciones públicas armadas. Dichas normas son especializadas, diferentes e independientes a las normas comunes de un Estado, por ello, el contenido que integran al derecho militar pertenece a una disciplina jurídica autónoma del derecho común.

Trataré ahora el concepto de derecho militar. Para el jurista español Fernando de Querol y Durán, es el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funcionamiento y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento

⁹⁹ Bermúdez F., Renato de J., *op. cit.*, nota, 96, pp. 93-99.

¹⁰⁰ Según el Diccionario de la Real Academia Española, algo tiene sustantividad cuando posee existencia real, es independiente y se manifiesta en forma particular o individual; estas características las tiene el derecho militar.

de sus fines.¹⁰¹ Sobre esta definición, el jurista mexicano Jorge Fernández Ruiz, atinadamente señala, que:

No comparto esta definición, porque siendo la institución una cosa establecida o fundada, puede ser, incluso, ilícita, como el llamado “grupo zeta” o cualquier otro grupo armado para servicio de los cárteles de droga, sin que, por ello, su organización, funcionamiento y mantenimiento sea regulado por el derecho militar, pues éste sólo atañe a las instituciones públicas armadas, y, por cierto, no a todas; las instituciones policiales están armadas pero no les es aplicable el derecho militar”.¹⁰²

Por su parte, para el general y jurista Octavio Véjar Vázquez, el derecho militar,¹⁰³ es:

Las disposiciones orgánicas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial [...] así como las que regulan la conducta del soldado; las relaciones entre el personal militar; el cumplimiento de los deberes de los miembros del ejército; las relaciones de éste con los demás órganos del Estado y la sociedad, y la eficacia misma de las instituciones armadas.¹⁰⁴

Para el investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Francisco Schroeder Cordero, el derecho militar está integrado por el conjunto de disposiciones que reglamentan la organización, funcionamiento y desarrollo de las fuerzas armadas, en la paz y en la guerra.¹⁰⁵

Como quedó señalado en párrafos anteriores, el derecho militar se integra por un conjunto de normas jurídicas de diversa naturaleza, las cuales se pueden clasificar en dos grupos, las primeras, regulan la estructura, la organización, el funcionamiento y la actuación de las FA; y, las segundas, buscan asegurar la existencia de dichas FA, a través del establecimiento de disposiciones jurídicas que imponen sanciones y penas a los militares que violen las normas jurídicas militares y pongan en peligro su subsistencia.¹⁰⁶

Opino que el derecho militar es un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regulan la estructura, la organización, el funcionamiento, la actuación y las funciones de las fuerzas públicas armadas institucionalizadas, a efecto de cumplir

¹⁰¹ De Querol y Durán, Fernando, *Principios de derecho militar*, Madrid, Naval, 1958, p.31.

¹⁰² Fernández Ruiz, Jorge, *Poder ejecutivo*, México, UNAM-Porrúa, 2008, p. 593 y 594.

¹⁰³ Es digno de reconocer el mérito que el general Octavio Véjar Vázquez realizó como jurista del derecho militar, porque fundó en el año de 1936 la cátedra de derecho militar en la Facultad de Jurisprudencia de la UNAM y redactó el Código de Justicia Militar que actualmente rige a las FAM.

¹⁰⁴ Vejar Vázquez, Octavio, *op. cit.*, nota 97, p. 14 y 16.

¹⁰⁵ Schroeder Cordero, Francisco, *Concepto y contenido del derecho militar*, México, Stylo, 1965, p.27.

¹⁰⁶ Bermúdez F., Renato de J., *op.cit.*, nota 96, pp. 102-104.

con sus fines para la cual fueron creadas, entre los que destacan garantizar la defensa de un Estado.

A. Concepto de derecho penal militar

Varios autores han dicho que la milicia requiere para mantener el orden, la disciplina, la eficacia y la eficiencia en su actuación, incluso, para garantizar su existencia, que tengan una legislación militar que la regule y una jurisdicción militar, la cual tiene 2 modalidades: la jurisdicción penal y la disciplinaria militar.

Para el jurista y militar español Ricardo Calderón Serrano, el derecho penal militar es el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable, de la pena, que es la sanción.¹⁰⁷

El jurista Ruperto Núñez Barbero, señala que el derecho penal militar sustantivo es el constituido por aquellas normas que establecen los delitos y faltas militares, determinando sus penas y demás consecuencias jurídicas. Por su parte, el derecho penal militar formal dispone la manera de hacer aplicable la sanción punitiva a aquellos que han sido considerados culpables, a través del proceso penal.¹⁰⁸

Pienso que el derecho penal militar es una rama especializada del derecho penal común integrado por un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regula el delito y la pena militar impuesta a los militares en activo de una determinada milicia por cometer algún delito militar. Por su parte, el derecho procesal penal militar es una rama especializada del derecho procesal penal integrado por un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regulan el debido proceso penal militar a quien haya cometido algún delito militar.

El derecho penal militar mexicano es una rama especializada del derecho penal común mexicano integrado por un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regulan el delito y la pena militar impuesta a los militares en activo por cometer

¹⁰⁷ Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho penal militar, parte general*, México, UNAM, Ediciones minerva, S. de R.L.1944, p. 22.

¹⁰⁸ Núñez Barbero, Ruperto, *Derecho penal militar y derecho penal común*, p. 714, consultado en: Dialnet-DerechoPenalMilitarYDerechoPenalComun-2785143%20(4).pdf, el 30 de agosto de 2020.

algún delito militar. Por su parte, el derecho procesal penal militar mexicano es una rama especializada del derecho procesal penal común integrado por un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regulan el debido proceso penal militar a quien haya cometido algún delito militar.

Actualmente, los órganos jurisdiccionales militares aplican ambos derechos a los integrantes de las FAM en activo que cometan un delito militar, pero en tiempo de paz, los órganos del PJF deben ser quienes los apliquen para garantizar el principio de igualdad jurídica. Así, un mismo CJM y CMPP regulan los delitos militares y el procedimiento para substanciarlos. Pero en ambos ordenamientos no encontramos una definición material del delito militar, sino formal-legal y obsoleta, al señalar el primero de ellos, que: “Son delitos contra la disciplina militar: Los especificados en el Libro Segundo de este código, con las excepciones previstas en el art. 337 Bis; y, los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo [...] (Art. 57). Por su parte, el CMPP, señala: “Se consideran delitos contra la disciplina militar [...] los previstos en el CJM (Art. 164, párr. 7). Por lo anterior, propongo que se incluya en ambos códigos una definición material del delito militar, porque es el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, con el fin de darle certeza y seguridad jurídica a los destinatarios de esos códigos.

Ahora bien, abordaré en qué consiste el delito militar desde el punto de vista material. El jurista Ricardo Calderón, lo definió como el “acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado por la ley para protección de la disciplina de los institutos armados y realizado por militar o persona que siga al ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de punibilidad”.¹⁰⁹ Por su parte, el profesor José Luis Rodríguez Villasante, lo define como “toda acción u omisión típica, imputable, culpable y punible, cuya antijuricidad se caracteriza por la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico militar o tutelado por las Fuerzas Armadas en cumplimiento de su misión constitucional”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Calderón Serrano, Ricardo, *op. cit.*, nota 107, p. 63.

¹¹⁰ Rodríguez Villasante y Prieto, José Luis, *La reforma penal militar*, CESEDEN, Boletín de información No. 186-X, 1985, p. 9, consultado en: file:///C:/Users/gclau/Downloads/Dialnet-LaReformaPenalMilitar-4770094.pdf, el 8 de agosto de 2020.

El Código Penal Militar Español, lo define como las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en su libro segundo.¹¹¹ Así como las acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el código penal como los delitos de traición y contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, incluidas las disposiciones comunes, siempre que se perpetraren con abuso de facultades o infracción de los deberes señalados en la Ley Orgánica 9/2011 de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica 11/2007 reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil; así como el delito de rebelión, en guerra internacional. Por su parte, el Código Penal Militar Policial Peruano, señala que el delito de función es “toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en situación de actividad, en acto del servicio o con ocasión de él, y que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional”.

Considero que el delito militar es la conducta (acción u omisión) o el hecho típico, antijurídico, imputable, culpable y punible por la ley para mantener el orden y proteger los bienes jurídicos tutelados de las Fuerzas Armadas institucionalizadas que les permita cumplir con la función de seguridad nacional. El sujeto activo de un delito castrense puede ser militar o civil.

La doctrina ha identificado 3 tipos de delitos militares: Los *proprios militares*, son aquellos cuando el militar en activo (o policía) viola un bien jurídico estrictamente militar (el deber inherente al servicio de las armas, el mando militar) *v.gr.*, el delito de centinela, desertión, insubordinación; los *impropiamente militares*, son aquellos cuando un civil infringe un bien jurídico castrense, *v.gr.*, el delito de allanamiento de dependencia militar, los delitos contra centinela; o cuando un militar en activo comete un delito que no afecta bienes jurídicos militares, o cuando un mismo acto viola simultáneamente bienes jurídicos tutelados por la ley común y militar, es decir, son ilícitos pluriofensivos, pero prevalece el bien militar, *v.gr.* los delitos contra la

¹¹¹ *V.gr.* Delitos contra la seguridad y defensa nacionales: Traición militar, espionaje militar, contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar, ultrajes a España e injurias a la organización militar; delitos contra la disciplina: sedición militar, insubordinación, abuso de autoridad; delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares; delitos contra los deberes del servicio: abandono de destino o residencia, desertión, etc.

administración de justicia militar;¹¹² y, los *delitos comunes militarizados* o *falsos delitos militares* son aquellos ilícitos penales de derecho común que sin afectar bienes jurídicos castrenses ni haber sido cometidos por militares o policías son sometidos a la competencia de los tribunales militares, esto es, son delitos comunes tipificados en leyes especiales.¹¹³ Bajo esta institución, los tribunales militares han juzgado a civiles por delitos comunes, pero el derecho internacional ha rechazado esta práctica. Además, la Corte IDH ha señalado que las violaciones graves de derechos humanos como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada de personas, la tortura, los actos inhumanos y la violencia sexual, no pueden ser considerados delitos militares o como cometidos en ejercicio de funciones militares.

B. Concepto de derecho disciplinario militar

La facultad sancionadora de la administración se clasifica en 2 potestades: a) La potestad correctora, en virtud de la cual se imponen sanciones a la generalidad de los ciudadanos, y, b) La potestad disciplinaria, en virtud de ella se imponen sanciones a los servidores públicos por especiales deberes y relaciones jurídicas.¹¹⁴ En esta investigación abordaré la facultad disciplinaria dentro de las FAM.

Los principales ordenamientos jurídicos que regulan la disciplina militar en las FAM destacan, la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y la Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México. Estos ordenamientos disponen, que: *tienen por fin preservar la disciplina militar*, la cual es entendida como la norma a que los militares deben ajustar su conducta; tiene como bases la obediencia, y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares.

La jurisdicción disciplinaria militar, es la facultad exclusiva del mando castrense para conocer y resolver la faltas graves y no graves, que no constituyan un delito, y que

¹¹² Fernández Segado, Francisco, *El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y su desarrollo legislativo. Balance de un cuarto de siglo.*, pp. 228 a 230, consultado en: file:///C:/Users/gclau/Downloads/Dialnet-EI-EstatutoJuridicoconstitucionalDeLasFuerzasArmada-892041.pdf, el 9 de agosto de 2020.

¹¹³ Núñez Barbero, Ruperto, *op. cit.*, nota 108, p. 747.

¹¹⁴ Higuera Guimerà, Juan-Felipe, *Curso de derecho penal militar español*, España, Bosch, 1990, p. 43 y 44.

cometan los militares en activo, en el servicio o como consecuencia de él, para mantener la disciplina militar, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

Las faltas a la disciplina militar se clasifican en graves y no graves. Las primeras se cometen por acción u omisión en contra de las leyes y reglamentos militares, que afecten, además de la disciplina, el prestigio e imagen pública de las FAM (art. 48 de la LDPAM); las segundas, son aquellas que se cometen por acción u omisión en contra de las disposiciones de las leyes y reglamentos militares, que afecten a la disciplina de las FAM. La sanción a estas faltas será competencia de los titulares de las unidades y establecimientos de las FAM, así como al personal designado por el mando (art. 47 de la LDPAM).

Sobre el derecho disciplinario militar, el profesor Octavio Véjar Vázquez, dice: “En razón de que las infracciones militares recaen sobre la disciplina del ejército, constituyen un derecho disciplinario. No obstante, ese concepto se emplea cuando se trata de las de menor cuantía, de lo que el derecho común califica de faltas”.

Considero que el derecho disciplinario militar es un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regulan y sancionan las faltas militares que cometen los integrantes de las milicias por contravenir las disposiciones de las ordenanzas castrenses, a través de un correctivo disciplinario, para mantener la disciplina militar.

Ahora bien, cuando un militar comete una falta militar que vulnere la disciplina castrense, se le impondrá un correctivo disciplinario, el cual es entendido como la medida coercitiva que se impone a los integrantes de las FAM, por violar las leyes y reglamentos militares, siempre y cuando, no constituyan un delito (art. 24 Ter de la LDEFAM y 43 de la LDPAM). Los correctivos disciplinarios se clasifican en:

a) Amonestación. Es el acto por el cual el superior advierte al subalterno, de palabra o por escrito, la omisión o defecto en el cumplimiento de sus deberes; invitándolo a corregirse (arts. 24 Quinquies de la LDEFAM y 52 de la LDPAM).

b) Arresto. Es la reclusión que sufre un militar en el interior de las unidades, dependencias o instalaciones militares y puede ser impuesto por un término de 24 horas hasta 15 días con o sin perjuicio del servicio. En el primer caso, sólo podrán

desempeñarse aquellos servicios que no requieran salir del alojamiento, por estar el militar a disposición de su comandante o jefe de la unidad, dependencia o instalación (arts. 25 de la LDEFAM y 53 de la LDPAM).

c) Cambio de adscripción. Consiste en designarle al sancionado un cargo de menor importancia en otra unidad hasta por 6 meses (art. 61 de la LDPAM).

2.- Naturaleza del derecho militar

IV. Encuadramiento del fuero militar en el derecho militar

Los estudiosos del derecho militar dicen que donde quiera que han existido ejércitos organizados, se debe a la existencia de la jurisdicción militar con su correspondiente estatuto jurídico militar que los regula. La jurisdicción militar encuentra puntos de relación y conexidad con el derecho militar, porque este último regula la estructura, la organización, la competencia y las funciones de los órganos que procuran y administran la justicia militar, con el propósito de lograr sus funciones.

1. Regulación o normativa del fuero de guerra o militar

El fuero de guerra en México tiene su fundamento en el art. 13 de la CPEUM, al señalar:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona puede tener fuero. 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.

Pero es el CJM y el CMPP los ordenamientos jurídicos que van a detallar la regulación de la estructura, la organización, la competencia y la actuación de los órganos que procuran y administran la justicia militar en México.

Actualmente, el fuero militar se aplica por los órganos jurisdiccionales siguientes: 1) el que procura la justicia militar; y 2) los que imparten la justicia militar.

El órgano que procura la justicia militar recae en el Ministerio Público Militar, y se integra por 1 fiscal general de justicia militar; 1 fiscal general adjunto; 1 fiscal militar de investigación del delito y control de procesos; 1 fiscal militar auxiliar del fiscal

general; 1 fiscal militar de asuntos constitucionales y legales; 1 fiscal militar de responsabilidades y visitaduría; los agentes del MPM y los empleados subalternos necesarios para desempeñar la función de procuración de la justicia militar.

El fiscal general de justicia militar será el titular del MPM y el responsable de la investigación y persecución de los hechos probablemente constitutivos de delito competencia de los tribunales militares.¹¹⁵ Los requisitos para ser fiscal general de justicia militar son: tener el grado de general de brigada del servicio de justicia militar; ser mexicano por nacimiento y que no adquiriera otra nacionalidad, y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; ser mayor de 30 años; ser abogado con título oficial expedido por la autoridad legalmente facultada; acreditar, cuando menos, 10 años de práctica profesional en el servicio de justicia militar o naval; y ser de notoria honorabilidad. El fiscal general militar será nombrado por el secretario de la defensa nacional, por acuerdo del presidente de la República.

Creo que ese procedimiento de designación del fiscal general de justicia militar permite que no se respete el principio constitucional y convencional de imparcialidad e independencia previsto en los arts. 17 de la CPEUM y 8 de la CADH, que deben caracterizar a los órganos jurisdiccionales en su aspecto formal y material.

En el aspecto formal no existe un procedimiento objetivo e imparcial para designar al fiscal militar, esto da lugar a que el secretario de la defensa nacional nombre fiscal a algún amigo o persona allegada a él. Además, el fiscal le debe obediencia al secretario de la defensa nacional y al presidente de la República, porque fueron ellos quienes lo designaron. En el aspecto material, el fiscal militar no tiene libertad para dictar sus resoluciones conforme a la razón y el derecho, sino que estas están influenciadas por el alto mando y el comandante supremo de las FAM, esto es, sus resoluciones son parciales. Asimismo, ambos servidores públicos le pueden decir al fiscal militar a quién investigar y ejercitarle la acción penal, y a quién no. De hecho,

¹¹⁵ El art. 39 del Código de Justicia Militar, señala: *“El MP se compondrá: I. Del fiscal general de justicia militar, general de brigada del servicio de justicia militar, responsable de la investigación y persecución de los hechos constitutivos de delito competencia de los tribunales militares”.*

el fiscal militar tiene la facultad de retirar o desistirse de la acción penal, cuando lo estime procedente o por orden firmada del secretario de la defensa o por quien en su ausencia lo substituya; orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social. Pero no existe un procedimiento objetivo para tal determinación.

Por su parte, los órganos que imparten la justicia militar son: el Supremo Tribunal Militar, los Tribunales Militares de Juicio Oral, los Jueces Militares de Control y los Jueces de Ejecución de Sentencia.

El Supremo Tribunal Militar se integra de 1 presidente; de 4 magistrados; 1 secretario de acuerdos; y los subalternos que requiera el Servicio de Justicia Militar. Para ser presidente del Supremo Tribunal Militar se requiere tener el grado de general de división de arma y ser diplomado de estado mayor.

Los requisitos para ser Magistrado del STM son: tener el grado de general de brigada de justicia militar; ser mexicano por nacimiento y que no adquiera otra nacionalidad, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; ser mayor de 30 años; ser abogado con título oficial expedido por la autoridad competente; acreditar cuando menos, 10 años de práctica profesional en el Servicio de Justicia Militar o Naval; y, ser de notoria honorabilidad.

Por su parte, los requisitos para ser Secretario de Acuerdos del STM son: tener el grado de coronel o teniente coronel de justicia militar; ser mexicano por nacimiento y que no adquiera otra nacionalidad, estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; ser mayor de 25 años; ser abogado con título oficial expedido por la autoridad competente; tener 7 años de práctica profesional en el Servicio de Justicia Militar; y, ser de notoria honorabilidad.

El presidente y los 4 magistrados que integran al STM, serán nombrados por el secretario de la defensa nacional, por acuerdo del presidente de la República. Los secretarios y el personal subalterno de este Tribunal también serán nombrados por el secretario de la defensa nacional.

El STM funciona en pleno y en salas unitarias. El pleno del STM conoce de las competencias de jurisdicción que se presenten entre los órganos jurisdiccionales

militares; de las excusas que sus miembros y jueces presenten para conocer de determinados asuntos y las recusaciones que se promuevan en contra de magistrados y jueces; de los recursos de apelación y denegada apelación; del recurso de revocación en contra de sus resoluciones de trámite que se resuelvan sin substanciación; de consultas sobre dudas de ley que le dirijan los jueces; y otras.

Por su parte, las salas unitarias del STM conocen del recurso de apelación promovido en contra de las resoluciones emitidas por el juez de control en los casos siguientes: Las que nieguen el anticipo de prueba; la negativa de orden de cateo; las que pongan fin al procedimiento o lo suspendan; el auto que resuelve la vinculación del imputado a proceso; las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso; las que excluyan algún medio de prueba; así como las resoluciones emitidas por el Tribunal Militar de Juicio Oral, que versen sobre el desistimiento de la acción penal por el MP; entre otras.

En tal circunstancia, el Supremo Tribunal Militar es presidido por un militar de arma que está capacitado para el arte de la guerra pero que no tiene una formación jurídica, lo que, a mi juicio, resulta injustificado e irrazonable que forme parte de ese órgano jurisdiccional, salvo que además fuese experto en derecho, toda vez que, cómo va a justificar sus decisiones y resolver los recursos, mediante argumentos e interpretaciones jurídicas, si no tiene una formación como jurista.

Además, el hecho de que sea el secretario de la defensa nacional el que nombre al presidente y a los 4 magistrados que integran al Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del presidente de la República, no garantiza los principios constitucionales y convencionales de independencia e imparcialidad, los cuales deben caracterizar a los órganos jurisdiccionales, tanto en su aspecto formal y material.

En el aspecto formal, al ser el secretario de la defensa nacional el que designe al presidente y a los 4 magistrados del STM, por acuerdo del presidente de la República, esto da lugar a que no realicen sus funciones jurisdiccionales con imparcialidad e independencia, y le deban obediencia tanto al comandante supremo como al alto mando de las FAM, toda vez que, fueron ellos quienes lo nombraron en el cargo. Por otra parte, en el aspecto material, no tendrían la libertad para dictar

sus resoluciones conforme a la razón y a la justicia, sino que, sus fallos son dirigidos por ambos servidores públicos y sus resoluciones son parciales.

Ahora bien, los Tribunales Militares de Juicio Oral se integran por 2 jueces que dependen del Servicio de Justicia Militar o Naval; 1 juez de arma que pertenece a las FAM; los secretarios que el servicio requiera; 1 administrador de la sala de audiencias; y, el personal subalterno necesario.

Los requisitos para ser juez del Tribunal Militar de Juicio Oral son: tener el grado de general brigadier o coronel o su equivalente en la SEMAR (fungirá como presidente el de mayor jerarquía y en el supuesto de que los 2 tengan el mismo grado, el de mayor antigüedad); abogado con título expedido por la autoridad competente; tener 7 años de experiencia profesional en el Servicio de Justicia Militar o Naval; y, ser de notoria moralidad.

Los Tribunales Militares de Juicio Oral conocen de los hechos punibles cometidos dentro de las regiones, zonas militares y navales donde ejerzan sus funciones; asimismo, conocen y sancionan los delitos continuos, salvo las excepciones previstas en el CMPP. También presidirá la audiencia de juicio y dictará sentencia.

Para ser juez militar de arma se requiere tener el grado de general brigadier o coronel o su equivalente en la Armada de México; tener 7 años de experiencia en el ejercicio del mando militar en unidades de la Fuerza Armada a la que pertenezca; ser de notoria moralidad; y, aprobar el curso de capacitación en la función jurisdiccional que determine el secretario de la defensa nacional. Creo que para ser juez se requiere cursar y terminar una carrera profesional en la ciencia del derecho.

Los Juzgados Militares de Control se integran por 1 juez; los secretarios necesarios para desempeñar la función jurisdiccional; 1 administrador de la sala de audiencias; 1 responsable del audio y video de la sala de audiencias; y, el personal administrativo de apoyo necesario.

Para ser Juez Militar de Control se requiere ser coronel o teniente coronel del Servicio de Justicia Militar o sus equivalentes en la Armada; tener 7 años de

experiencia profesional en el Servicio de Justicia Militar o Naval; ser abogado con título oficial expedido por la autoridad competente; y, ser de notoria honorabilidad.

Los Juzgados Militares de Control son competentes para conocer y sancionar los hechos punibles cometidos dentro de las regiones, zonas militares y navales donde ejerzan sus funciones, así como conocer y sancionar los delitos continuos, salvo las excepciones previstas en el CMPP. En suma, es competente para ejercer las atribuciones que le reconoce el CMPP, desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio.

Para ser secretario se requiere tener el grado de mayor o capitán del Servicio de Justicia Militar o sus equivalentes en la Armada; tener 5 años de experiencia profesional en el Servicio de Justicia Militar o Naval; ser abogado con título oficial emitido por la autoridad competente; y, ser de notoria honorabilidad.

Los Juzgados Militares de Ejecución de Sentencia se integran por 1 juez militar de ejecución de sentencias; los secretarios que el servicio requiera; 1 encargado de la sala de audiencias; 1 responsable del audio y video de la sala de audiencias, y el personal subalterno que el servicio requiera.

Para ser juez de ejecución de sentencia se requiere ser coronel o teniente coronel del Servicio de Justicia Militar o sus equivalentes en la SEMAR; tener 7 años de experiencia profesional en el Servicio de Justicia Militar o Naval; ser abogado con título oficial emitido por la autoridad competente; y, ser de notoria honorabilidad.

Las atribuciones más importantes que desempeñan los juzgados militares de ejecución de sentencia son: controlan que la ejecución de toda pena o medida de seguridad se realice conforme a la sentencia definitiva impuesta; ordenan el cumplimiento de la sentencia que determina la privación de la libertad; realizan el cómputo de la duración de las penas o medidas de seguridad; y, hacen cumplir, sustituir, modificar, cesar o declarar extintas las penas o medidas de seguridad.

En suma, los órganos que procuran y administran la justicia militar se integran por militares en activo de alto rango. Aquí observo que simultáneamente desempeñan la función de juez militar y la de militares en activo, esto viola el principio de división de

poderes¹¹⁶ y los de independencia e imparcialidad. Por ejemplo, se han dado casos donde jueces militares han conocido y resuelto asuntos en los que están involucrados militares que no cometieron delito alguno pero que al tener ellos alguna enemistad con el alto mando militar fueron sancionados injustamente, y para justificar su resolución les inventaron delitos, como fue el caso del general Francisco Gallardo; pero también se han dado casos donde militares cometieron delitos típicos militares pero que al tener éstos vínculos de amistad con los altos mandos militares no fueron juzgados por la justicia militar, por el contrario, los premiaron con ascensos, como fue el caso del general Gonzalo Escobar. Esta situación la siguen utilizando los altos mandos y los jueces militares para con sus amigos y enemigos de profesión.

Esto demuestra que la justicia militar es de mando y consigna, y no garantiza los principios de independencia e imparcialidad. Por lo que es incompatible la función de juez militar con la de militar en activo, incluso, el Tribunal Constitucional del Perú declaró inconstitucional esta simultaneidad de funciones, al señalar: “el hecho de que los tribunales castrenses se integren por militares en activo, viola los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como el de división de poderes, porque los jueces militares en activo están sujetos a los principios de jerarquía y obediencia al mando militar, por lo que no pueden ser al mismo tiempo independientes e imparciales”. Por su parte, la Corte IDH, declaró, “los jueces militares que actuaron en el proceso carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el art. 8.1 y 25.1 de la CADH para investigar y sancionar a los responsables, porque esos jueces que integraban los tribunales castrenses eran, a

¹¹⁶ El art. 49 de la CPEUM, señala que el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación. Dicho de otra manera, ninguna persona o institución debe ejercer en sí misma dos o más funciones, que, en el caso particular, el militar está desempeñando simultáneamente la función de juez militar y la función de militar en activo. Asimismo, el fuero de guerra aplica en sí mismo dos funciones, la de procuración y la de administración de la justicia militar, esto es, actúan como juez y parte dentro de un proceso penal militar. Por eso es violatorio del principio de división de poderes, así lo acredita el art. 92 de la LOEFAM, que dispone: “*El servicio de Justicia tendrá a su cargo la procuración y la administración de la justicia por los delitos del fuero de guerra...*”.

su vez, miembros de las Fuerzas Armadas en activo”, por tanto, “estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial”.¹¹⁷

Por otra parte, los jueces y fiscales militares son nombrados y removidos por el alto mando militar a propuesta del presidente de la República, quien es el Comandante Supremo de las FAM (durante su encargo), esta situación genera que, de igual manera, no se garanticen los principios de imparcialidad e independencia en la función jurisdiccional militar, porque al ser el secretario de la defensa nacional y el presidente de la República, quien los nombre directa e indirectamente, respectivamente, les deben obediencia y favores. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú, declaró inconstitucional el nombramiento de los jueces militares por el Poder Ejecutivo, al señalar: “La intervención del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente, en el nombramiento de los jueces militares, atenta contra la independencia judicial y la garantía de imparcialidad”. En el mismo sentido se pronunció la Corte IDH, al señalar: “el nombramiento de los integrantes del Consejo Supremo de Justicia Militar es realizado por el ministro del sector pertinente. Esta situación pone en duda la independencia de los jueces militares”.¹¹⁸

En México, el sistema de justicia militar es jerárquica y piramidal, es decir, de mando-obediencia, donde el comandante supremo de las FAM y el alto mando militar están en la cúspide de la pirámide y concentran la toma de decisiones, entonces, la justicia militar puede ser de *consigna*, donde las órdenes se cumplen, no se cuestionan, *so pena* de juzgar a los fiscales y a los jueces por insubordinación y otros delitos, si bien les va; o también, puede servir como mecanismo de incentivo-castigo, esto es, si cumplen las órdenes de los altos mandos seguramente ascenderán al grado inmediato y/o tendrán otras recompensas, pero si no las

¹¹⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional de Perú: Exp. No. 0023-2003-AI/TC, fundamento 42; Exp. No. 0006-2006-PI/TC, fundamento 7; y, de la Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs Perú. Fondo*, sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, No. 68, párrs. 125, 126 y 131; Eto, Cruz Gerardo, *Control constitucional y poder político. Navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, en Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo (Coords.), *El control del poder*, Libro-Homenaje a Diego Valadés, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-IJ-UNAM, 2012, Tomo II, pp. 1120-1125.

¹¹⁸ La sentencia del Tribunal Constitucional de Perú: Exp. No. 0023-2003-AI/TC, fundamento 58, 59 y 60; y, de la Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52, párr. 130.

cumplen se verán afectados en sus ascensos y/o en otras cuestiones; esta situación genera que no se respeten los principios de independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales militares, como fundamento del debido proceso militar, principios que son reconocidos por el derecho nacional e internacional en materia de derechos humanos como esenciales para el correcto desarrollo de la función jurisdiccional militar en un auténtico Estado democrático de derecho.

Ahora bien, explicaré en qué consisten esos principios en la función jurisdiccional. El principio de independencia de un tribunal dispone que todo juez, fiscal y defensor público deben realizar su actividad soberana sin subordinación ni sumisión a ningún poder estatal (Ejecutivo y Legislativo) ni de los organismos internacionales, esto implica que deben existir garantías procesales efectivas que cumplan con ese fin; los encargados de la función jurisdiccional deben permanecer libres de influencias o presiones de cualquier tipo para dictar sus resoluciones, incluso, no debe haber influencia ni presión por parte de los jueces que realizan la función de revisión y apelación de las resoluciones de un tribunal inferior. Cuando el Poder Ejecutivo interviene en un asunto para influir en el resultado, se vulnera la independencia de los jueces. Este principio también pugna por la existencia de un procedimiento adecuado para la selección y nombramiento de los integrantes de los órganos jurisdiccionales, así como la garantía de la inamovilidad en el cargo.¹¹⁹

Opino que, en el fuero de guerra no se respeta el principio de independencia jurisdiccional porque los fiscales y los jueces militares son nombrados por el alto mando militar, a quien le deben obediencia y no existen las garantías de independencia para dictar sus resoluciones, por el contrario, el alto mando militar influye en ellos y los conduce a que realicen las investigaciones y resuelvan los asuntos en un determinado sentido para proteger sus intereses.

Por su parte, el principio de imparcialidad se define como la ausencia de prejuicios o parcialidad. Este principio debe analizarse desde el aspecto subjetivo (el juez debe

¹¹⁹ OEA y Comisión IDH, *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*, consultado en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>, pp. 1327, el 22 de julio de 2020.

carecer de prejuicio al resolver un caso) y objetivo (el juez debe ofrecer garantías para excluir cualquier duda sobre la parcialidad de su actuación). El juez actúa con imparcialidad si cumple esos 2 supuestos. La parcialidad del juez se presume, salvo prueba en contrario. Los jueces no deben tener un interés directo o preferencia por alguna de las partes y no deben estar involucrados en el proceso. El juez y el fiscal deben separarse del caso sometido a su conocimiento cuando existan razones que vayan en contra de la imparcialidad de la función jurisdiccional. La recusación es un instrumento procesal que permite garantizar el derecho a ser juzgado por un órgano jurisdiccional imparcial e independiente.¹²⁰

Considero que tampoco se garantiza el principio de imparcialidad en el fuero de guerra, porque las acciones jurisdiccionales de los fiscales y de los jueces militares son impuestas por el alto mando militar y les ordena en qué sentido deben dictar las resoluciones. Para respetar esos principios, que son necesarios para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, los fiscales y los jueces militares deben actuar con neutralidad, objetividad y conforme a la razón y a la justicia, y no encubrir intereses particulares que afectan el principio de igualdad jurídica.

Por último, el principio de tribunal o de juez competente, señala que: “Toda persona tiene el derecho de ser juzgada por los jueces ordinarios de conformidad con los procedimientos legales establecidos”,¹²¹ por lo tanto, no deben ser juzgadas por los tribunales de excepción y especiales. La Corte IDH, ha señalado: “cuando la jurisdicción militar asume competencia sobre un caso que debe conocer la jurisdicción ordinaria, se vulnera el derecho de fiscal o juez natural y, con mayor razón, el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. La aplicación de la jurisdicción militar a civiles contradice la garantía del juez natural establecido en los arts. 8 y 25 de la CADH. Asimismo, ha dicho que la jurisdicción militar no es la

¹²⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho a un proceso equitativo (parte penal)*, pp. 17-20, consultado en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_SPA.pdf, el 25 de julio de 2020; Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135, párr. 145, 146 y 147.

¹²¹ Véase el principio 5, de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, consultado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>, el 26 de julio de 2020.

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 jurisdicción ordinaria.¹²²

Este principio tiene su fundamento en los principios de igualdad jurídica y la igualdad ante los tribunales; el primero, busca que todas las personas tengan la misma protección de la ley, sin discriminación alguna; y, el segundo, para que el fiscal y el juez natural apliquen la ley y garanticen los derechos a todos por igual. Este principio no niega la existencia de jurisdicciones *especializadas*, siempre y cuando, se fundamenten debido a la materia (como los delitos estrictamente militares) o de los sujetos justiciables que requieren de una protección especial (como los indígenas, los menores de edad, los extranjeros, etc.).¹²³

Me parece que los fiscales y los jueces militares violan el principio de fiscal y juez natural o competente porque la Fiscalía General Militar y los tribunales militares a los que representan, son órganos jurisdiccionales *especiales y de excepción*, los cuales están prohibidos por la Constitución Federal y por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, por lo tanto, son inconstitucionales e inconvencionales; además, violan el derecho que tiene toda persona a ser investigada, juzgada y sancionada por los órganos jurisdiccionales ordinarios y competentes. Para respetar esos principios que son necesarios para el correcto desempeño de la función jurisdiccional, los fiscales y los jueces militares deben actuar con neutralidad, objetividad y conforme a la razón y a la justicia, y no encubrir intereses particulares que afectan el principio de igualdad jurídica.

¹²² Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, op. cit., nota 118, párrs. 125 inciso c), 128; *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Serie C, No. 288, párr. 158, nota al pie 229; y, *Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, Serie C, No. 259, párrs. 144, 146 y 148.

¹²³ Steiner, Christian y Uribe Patricia (Editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Editorial TEMIS obras jurídicas y Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Colombia, 2014, p. 105 y 106; y, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, p. 16, consultado en: <file:///E:/Principios%20que%20deben%20garantizar%20los%20tribunales.pdf>, el 26 de julio de 2020.

Ahora bien, el Estado Mexicano entendido como una persona jurídica de derecho público tiene derechos y obligaciones,¹²⁴ y una de estas es generar las condiciones para garantizar los principios de independencia, imparcialidad y de tribunal competente señalados en los tratados internacionales y en la CPEUM para el correcto desarrollo de la función jurisdiccional militar, toda vez que, el fundamento y la legitimidad de esa función recae, precisamente, en dichos principios, como elementos *sine qua non* del debido proceso y del acceso a la justicia.

La propuesta más viable y razonable para garantizar esos principios es, atribuir la Jurisdicción Penal Militar y de la Guardia Nacional, en tiempos de paz, al Poder Judicial de la Federación (y en tiempos de guerra, sí se le debe dejar al mando militar “*el fuero de guerra*”, para poner orden y resolver la problemática de inmediato, tal como lo regulan Francia, Alemania, España y otros países). Esto va a generar confianza entre las partes en el proceso y a todos los habitantes del Estado Mexicano, porque los que cometan algún delito militar serán juzgados por tribunales ordinarios que actuarán con neutralidad, libre de todo prejuicio, pero, sobre todo, que le van a garantizar un juicio justo, con miras a construir un auténtico Estado democrático de derecho, que mucha falta le hace a México para respetar la plena vigencia de los derechos humanos de los militares y civiles, como una garantía para la subsistencia del ser humano en atención al principio universal de progresividad.

En el mismo sentido, la Asamblea General de la ONU ha recomendado a varios Estados que integran a éste organismo, “reformular la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.¹²⁵ Incluso, la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados,

¹²⁴ Desde la óptica de las teorías contractualistas sobre el origen del Estado, éste nace del acuerdo de voluntades (contrato social) que celebraron las personas para cederles a él, parte de sus derechos y libertades, a fin de que el ente estatal les garantice los demás derechos y garantías para la subsistencia del ser humano. De ahí que, el Estado Mexicano tiene la obligación de garantizarle a sus habitantes los principios de independencia, imparcialidad y de tribunal competente en la función jurisdiccional en general y de la función jurisdiccional penal militar en particular. El Estado Mexicano también es un sujeto de derecho internacional con derechos y obligaciones internacionales a cumplir como las mencionadas, así como el deber de abstenerse de violar los derechos humanos y garantizar la protección de ellos.

¹²⁵ Asamblea General de la ONU, resolución 57/233 “*Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*” del 28 de enero de 2003, número 5, inciso c), p. 5 y 6, consultado en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2342.pdf>, el 31 de julio de 2020.

Dra. Gabriela Carina Knaul de Albuquerque, en su informe de la visita que realizó a México, señaló: “A nivel federal existen ramas de impartición de justicia que no forman parte del poder judicial, por ejemplo, la justicia laboral; la militar y la agraria. Varias iniciativas se han formulado para que algunas de estas materias sean independientes del Poder Ejecutivo y pasen al Poder Judicial, *v.gr.*, la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación en 1996”.¹²⁶

Mi propuesta de atribuir la jurisdicción penal militar y de la GN, al PJJ, se fortalece con la recomendación que ha formulado la Asamblea General de la ONU y la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados.

V. Las Fuerzas Armadas Mexicanas y la Guardia Nacional

Dentro de la organización política del Estado Mexicano, la CPEUM y otros ordenamientos jurídicos secundarios, reconocen la existencia de las FAM (art. 89, fr. VI de la CPEUM; art. 1 de la LOEFAM y art. 1 de la LOAM) y de la GN (art. 21, párrafo décimo, de la CPEUM), como instituciones destinadas a garantizar las funciones de seguridad nacional y seguridad pública, respectivamente. El desarrollo de estas funciones es importante para defender la existencia del Estado Mexicano, así como, los derechos y las libertades de sus habitantes.

1. Concepto y características de las Fuerzas Armadas Mexicanas

Para el profesor Francisco Schroeder Cordero, las Fuerzas Armadas “son la agrupación del ejército, fuerza aérea y marina, como símbolo y realidad del poderío militar de una nación-Estado”; o el “Conjunto de los efectivos militares de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales respectivos, creados para la defensa del país y salvaguarda de su orden interno”.¹²⁷

Creo que las Fuerzas Armadas Mexicanas son una fuerza pública armada permanente e institucional, integrada por militares profesionales del ejército de

¹²⁶ Asamblea General de la ONU, *Informe de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, 17º periodo de sesiones del 18 de abril de 2011, p. 8, consultado en: acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052 el 1 de agosto de 2020.

¹²⁷ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, “Fuerzas Armadas”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2016, p. 1770.

tierra, agua y aire, que desempeñan la función de seguridad nacional en el Estado Mexicano, para garantizar la integridad, la independencia y la soberanía de la nación, cuyo ámbito de actuación es en todo el territorio nacional, a cuyo mando está el presidente de la República, a quien se le denomina, durante su mandato, Comandante Supremo de las FAM.

Las Fuerzas Armadas Mexicanas tienen las características siguientes: se integra por 3 tipos de ejército, los cuales son, el de tierra, aire y agua; cada modalidad de ejército se compone por militares profesionales en el arte de la guerra; el mando supremo de ellas lo ejerce el presidente de la República y a quien se le denomina, durante su mandato, Comandante Supremo de las FAM.

2. Concepto y características de la Guardia Nacional

Para el jurista Francisco Schroeder Cordero, la Guardia Nacional “es la fuerza armada local, integrada por ciudadanos e instruida por las autoridades estatales correspondientes, para defender y conservar la soberanía del país, así como la paz y el orden internos”.¹²⁸

La Ley de la Guardia Nacional, define a ésta como una institución civil, disciplinada y profesional, adscrita como órgano desconcentrado de la SSPC (art. 4); su objeto es realizar la función de seguridad pública a cargo de la federación, estados o municipios (art. 5); y, sus fines son salvaguardar la vida, integridad, seguridad, bienes, derechos de las personas y preservar sus libertades; preservar el orden público y la paz social; y, salvaguardar los bienes y recursos de la Nación (art. 6).

Opino que en la ley en cita hay una imprecisión, porque actualmente la GN no es una institución civil, sino mixta, ya que, se integra por personal militar y civil, esto es, por la policía militar, naval y federal (esta última se integraba por personal civil).

Considero que la Guardia Nacional es un órgano desconcentrado de la SSPC y una fuerza pública armada federal e institucional, integrada por personal militar y civil, que desempeña la función de seguridad pública para garantizar la vida, la

¹²⁸ Schroeder Cordero, Francisco, “Guardia Nacional”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, T. IV, 2002, p. 266.

integridad, la seguridad, los bienes, los derechos y las libertades de las personas, así como preservar el orden público y la paz social.

Actualmente, la GN y las FAM tienen las siguientes similitudes: ambas son fuerzas públicas armadas federales e institucionales que actúan en todo el territorio nacional. Las diferencias entre la GN y las FAM es que la primera es una fuerza pública mixta, integrada por militares y civiles; en tanto que, las segundas, son una fuerza pública castrense, integradas por militares profesionales en el arte de la guerra; la primera desarrolla la seguridad pública y la segunda la seguridad nacional; el presidente de la República puede disponer de la GN y las FAM para preservar la seguridad pública y la seguridad nacional, respectivamente.

Creo razonable y de estricta justicia que en tiempos de paz, el Estado Mexicano debe atribuir la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional al Poder Judicial de la Federación, para que un órgano fiscal adscrito a este poder ejerza la función de procuración de la justicia militar y de la guardia nacional; y, otro órgano adscrito al mismo Poder Judicial pero independiente del órgano fiscal para que desempeñe la función de administrar la justicia militar y de la guardia nacional, con ello, el Estado Mexicano, por una parte, estaría dando cumplimiento a su obligación de respetar los principios de igualdad jurídica, unidad de la jurisdicción, certeza y seguridad jurídica, entre otros; y, por otra parte, los órganos fiscal y judicial, quienes actuando a nombre del Estado Mexicano, tendrán la obligación de respetar y hacer efectivas las garantías judiciales y la protección judicial de los derechos de los procesados, en aras de construir un auténtico Estado democrático de derecho.

Así, la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Para ello, propongo, por una parte, la creación de una Fiscalía General de Justicia Militar y de la Guardia Nacional, así como las Fiscalías Militares y de la Guardia Nacional Locales distribuidas en el territorio nacional; por otra parte, propongo, la creación de una Sala Superior de Justicia Militar y Salas Regionales Militares en todo el país.

La Fiscalía General de Justicia Militar y de la Guardia Nacional se integrará de 7 fiscales. El presidente de la Fiscalía General será elegido por la mayoría de los votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 4 años. Por su parte, las Fiscalías Militares y de la Guardia Nacional Locales se integrarán de 5 miembros, de los cuales 1 será su presidente, y será elegido por la mayoría de los votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 3 años.

Por otra parte, la Sala Superior se integrará por 7 Magistrados. El presidente de este órgano será elegido por la mayoría de los votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 5 años. Por su parte, las Salas Regionales se integrarán por 5 Magistrados. El presidente de cada Sala Regional será elegido por sus miembros, para ejercer el cargo por 4 años. Sus sesiones serán públicas, en los términos que determine la ley correspondiente. Además, la jurisdicción penal militar y de la GN, en el ámbito del PJJ, deberán rendir cuentas al pueblo de México, mediante la fundamentación y motivación de sus resoluciones.

La fiscalía militar investigará y reunirá los elementos constitutivos de delito militar, y pasará la causa al juez militar para que instruya el proceso y dicte sentencia. Por su parte, la Sala Superior y las Regionales conocerán y resolverán, en el ámbito de su competencia, los recursos materia de la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional.

Asimismo, propongo implementar el desarrollo de una carrera judicial y fiscal militar, en el ámbito del PJJ, integrada por juristas mexicanos que no tengan otra nacionalidad, que tengan título profesional expedido por autoridad competente, que acrediten tener experiencia profesional por lo menos 5 años, y los jueces a integrar las salas militares serían designados por insaculación para que no tengan que depender de quienes lo hayan designado. Este mecanismo garantizaría que los órganos jurisdiccionales a investigar, juzgar y sancionar los delitos militares sean independientes, imparciales y competentes; además, tendrían la obligación de respetar las garantías judiciales a los militares en activo y al personal civil en un plano de igualdad jurídica.

3. Antecedentes de la Guardia Nacional

La Guardia Nacional en México, nació en el año 1846 ante la ausencia de un ejército central y para federalizar a la ciudadanía, y así defender la soberanía nacional ante la invasión armada de los E.U.A. Ésta tiene un antecedente directo y otro indirecto. El primero, se refiere a las milicias cívicas provinciales de la Nueva España; y el segundo, al concepto estadounidense de la Guardia Nacional.¹²⁹

A. La regulación de la Guardia Nacional en el ordenamiento jurídico mexicano

Una vez que México alcanzó su independencia, tuvo problemas de seguridad pública y para atenderla expidió el Reglamento Provisional para la Milicia Cívica,¹³⁰ en el que estableció que esa fuerza se compondrá de los ciudadanos de 18 a 50 años, excepto los sacerdotes, los incapacitados físicamente para el manejo de las armas y los funcionarios civiles y militares (art. 1). Entre las obligaciones que desempeñaron esas milicias, figuran: dar guardia en las casas capitulares (art. 12); patrullar para la seguridad pública (art. 13); defender los hogares contra el enemigo interior y exterior (art. 18); defender la independencia del país y la constitución del Estado (art. 34). La milicia cívica local, estuvo bajo el mando de la autoridad política superior local (art. 29). Si el miliciano cometía algún delito común se le imponía las penas que las leyes disponían y era remitido con la sumaria al juez respectivo (art. 53), esto fue una derogación del fuero militar para las milicias.¹³¹

Ese reglamento se complementó con el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano,¹³² el cual dispuso que se organizará la fuerza pública para la defensa y seguridad interna y externa (art. 20) y que ningún mexicano puede excusarse del servicio militar, siempre que el país lo necesite para su defensa (art. 21).

La Guardia Nacional tiene su antecedente en la milicia cívica novohispana, la cual fue una fuerza pública local civil que estuvo bajo el mando del alcalde y fue complementaria del ejército permanente para desarrollar funciones de seguridad

¹²⁹ Villalpando César, José Manuel, *“La evolución histórico-jurídica de la guardia nacional en México”*, en Bernal, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988, p. 1118.

¹³⁰ Decretado el 3 de agosto de 1822.

¹³¹ Villalpando César, José Manuel, *op. cit.*, nota 129, p. 1132.

¹³² Decretado el 10 de enero de 1823.

pública y nacional. Esta milicia gozó del fuero militar hasta que le fue suprimido mediante el Reglamento Provisional para la Milicia Cívica del 3 de agosto de 1822.

Considero que la seguridad pública debe estar encomendada a las autoridades civiles y la seguridad nacional a las autoridades militares. La Guardia Nacional debería estar integrada sólo por personal civil para desempeñar tareas de seguridad pública y en caso de invasión extranjera, excepcionalmente se le podría utilizar para realizar funciones de seguridad nacional. En el supuesto de que los integrantes de ambas autoridades cometan algún delito deben ser sometidos a la jurisdicción ordinaria para garantizar el principio de igualdad jurídica, las garantías del debido proceso, así como, la protección real y efectiva de los derechos humanos.

Entiendo por seguridad pública la función que desempeñan las autoridades civiles como el Ministerio Público, la Guardia Nacional y las policías para defender los derechos, las libertades, la integridad física, los bienes y las propiedades de las personas, el orden y la paz pública. Por su parte, la seguridad nacional es la función que desempeñan las FAM, así como la inteligencia militar para atender los actos que pongan fuera de peligro, daño o riesgo a los órganos e instituciones del Estado.

Ahora bien, la Constitución Federal de 1824,¹³³ adoptó el concepto de GN de la Constitución de los E.U.A. de 1787, al señalar que el Congreso tiene facultad para expedir reglamentos a fin de organizar, armar y disciplinar la milicia local de los Estados; reservando a cada uno el nombramiento de los oficiales (art. 50, fr. XIX). Asimismo, dispuso que el presidente de la República puede disponer de la milicia local para la defensa interior y exterior de la federación (art. 110, fr. X y XI).

La primera Constitución Federal del México independiente, previó la existencia de la milicia local en los Estados y la facultad del Congreso Federal para reglamentarla, con la prerrogativa de que el presidente de la República podía disponer de ella para tareas de seguridad pública y nacional. El federalismo ha sido defensor de la GN.

Santa Anna, volvió a ocupar el cargo de presidente de la República por encomienda de los centralistas y disminuyó a las milicias cívicas, para ello, expidió la Ley para

¹³³ Proclamada el 4 de octubre de 1824.

la Formación de la Milicia Cívica del Distrito Federal y Territorios,¹³⁴ en la que exceptuó a ciertas personas para prestar el servicio en la milicia cívica (art. 12), y con ello, desvirtuó el concepto de que las milicias estarían formadas por ciudadanos libres.¹³⁵ La Constitución Centralista de 1836,¹³⁶ señaló que los gobernadores podían disponer de la fuerza armada que las leyes le concedan (Sexta Ley, art. 7, fr. II), sin embargo, no podían adoptar medidas para el levantamiento de fuerza armada, a menos que estuvieran facultados por el Congreso (Sexta Ley, art. 15, fr. II). La consecuencia fue la desaparición de las milicias, a pesar de que este ordenamiento señalaba como obligación de los mexicanos el defender la patria y restablecer el orden público (Primera Ley, art. 3, fr. III).

El párrafo anterior demuestra que el régimen centralista luchó en contra de las milicias cívicas, hasta lograr la desaparición de ellas.

En 1846 Santa Anna volvió al poder, defendiendo a los federalistas y se legitimó mediante el Acta de Reformas de 1847,¹³⁷ la cual señaló que la Ley Orgánica de la Guardia Nacional tendría el carácter de ley constitucional (art. 27). A raíz de la guerra de México con los E.U.A., el presidente de la República, general José Mariano Salas, expidió el Reglamento para Organizar, Armar y Disciplinar la Guardia Nacional,¹³⁸ para revivir a las milicias cívicas. Este reglamento, señaló que la GN es inherente a las instituciones democráticas; por ello, subsistirá permanentemente en la República (art. 1), y su fin será sostener la independencia, para lo cual estará obligada a prestar el servicio que se les designe por las autoridades constituidas (art. 2). Asimismo, estableció que todo mexicano, de 16 a 50 años, tiene el derecho de ser inscrito en la GN (arts. 3 y 14). Además, reglamentó 3 tipos de GN: en asamblea, en servicio de guarnición y en campaña. Las dos primeras estaban al servicio del gobernador y la última bajo el mando del presidente de la República (art. 4). Los integrantes de la GN no gozaron del fuero militar, ya que, si cometían algún delito, eran juzgados por los jueces ordinarios (arts. 50, 67 y

¹³⁴ Decretada el 21 de marzo de 1834.

¹³⁵ Villalpando César, José Manuel, *op. cit.*, nota 129, p. 1137.

¹³⁶ Fue expedida el 30 de diciembre de 1836.

¹³⁷ Fue promulgada el 21 de mayo de 1847.

¹³⁸ Fue decretado el 11 de septiembre de 1846.

68), esto es acorde con el principio de igualdad jurídica. Lo anterior, ratifica que el federalismo ha sido defensor de la GN, porque las ha restablecido.

Después de la derrota mexicana en la Guerra de 1847, el presidente de la República José Joaquín Herrera, invitó a trabajar en su gabinete al destacado jurista Mariano Otero, quien, siendo Secretario de Relaciones Interiores y Exteriores, atendió los problemas de seguridad pública y se enfrentó ideológicamente al ejército, por considerarlo responsable de la pérdida del honor nacional.¹³⁹ El gobierno de Herrera, en atención a los mandatos del Acta de Reforma de 1847, expidió la Ley Orgánica de la Guardia Nacional,¹⁴⁰ en la que, dispuso que la GN defenderá la independencia del país y el orden público (art. 2). Cada Estado y el D.F., debían disponer de una guardia formada de seis al millar de su población, integrada por los alistados voluntarios. También señaló que la GN en ninguna de sus modalidades tendría fuero para los delitos comunes y asuntos civiles (arts. 11, 13 y 74).

Observo que la GN no tuvo fuero militar y respetó el principio de igualdad jurídica, y se restableció su existencia para realizar tareas de seguridad pública y nacional.

Sin embargo, el trabajo legislativo del gobierno de Herrera, fue nulificado porque Santa Anna volvió al gobierno, representando a los centralistas, quienes querían un ejército permanente que respetara sus fueros, a cambio de que se protegieran los intereses de las clases dominantes.¹⁴¹ Santa Anna volvió a atacar contra la GN y el 23 de abril de 1853, el Ministerio de Guerra mediante comunicado eliminó a la GN, argumentando que por gravar los fondos públicos ocasionaba agravios a la sociedad.¹⁴² A raíz de esto, se decretó que los milicianos que quisieran seguir en el servicio de las armas, serían aceptados en los cuerpos policiales o en los activos.

¹³⁹ Otero, Mariano, *Consideraciones sobre la situación política y social de la República Mexicana en el año 1847*, p. 103, consultado en: <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/Cuestion-Social.pdf>, el 20 de julio de 2020.

¹⁴⁰ Promulgada el 15 de julio de 1848.

¹⁴¹ Villalpando César, José Manuel, *op. cit.*, nota 129, p. 1151 y 1152.

¹⁴² Comunicación del Ministerio de la Guerra, fechada el 28 de abril de 1853, exposición de motivos.

De nueva cuenta, el régimen centralista volvió a eliminar a la GN, bajo el argumento de que su existencia ocasionaba agravios a la hacienda pública, pero conservó la existencia del ejército permanente con sus respectivos fueros y privilegios.

El Congreso Constituyente de 1857, retomó el estudio de la GN, partiendo de la idea de que el ejército permanente era incompetente para dar seguridad al Estado, y señalando como mecanismo legítimo para garantizar la seguridad del Estado a la GN.¹⁴³ Así, la Constitución de 1857,¹⁴⁴ señaló que son prerrogativas del ciudadano, tomar las armas en la GN para la defensa de la República (art. 35, fr. IV); y una obligación el alistarse en ella (art. 36, fr. II). También, retomó el concepto estadounidense de la GN, al disponer que el Congreso tiene facultad para dar reglamentos con el fin de organizar, armar y disciplinar la GN, reservando a los ciudadanos que la formen el nombramiento de jefes y oficiales, y a los Estados la facultad de instruirla (art. 72, fr. XIX); y, para dar su consentimiento a fin de que el Ejecutivo disponga de ella (arts. 72, fr. XX y 85, fr. VII).

Otra vez, el régimen federal mediante la Constitución de 1857 restituyó la existencia de la GN para garantizar la seguridad del Estado Mexicano, ya que, el Constituyente del 57, consideró que el ejército permanente era incapaz de desarrollar esa función.

Durante la Guerra de Reforma, el presidente de la República Benito Juárez, declaró vigente la antigua Ley de 1848 para organizar a la GN y defender la Constitución de 1857 y hacer frente a las tropas invasoras; y después de la República restaurada, las utilizó para sofocar algunos movimientos armados.¹⁴⁵ Durante el Porfiriato la GN desapareció, pero renació con la Revolución Mexicana de 1910 para derrocarlo; y, como consecuencia de esa Revolución se expidió la CPEUM de 1917.¹⁴⁶

Queda constancia de que el régimen republicano encabezado por presidente Juárez, restableció la vigencia de la Ley Orgánica de la Guardia Nacional de 1848, y con ella, el renacimiento de la GN para defender la Constitución de 1857 y la soberanía del país ante la invasión del ejército francés. Sin embargo, el presidente

¹⁴³ Villalpando César, José Manuel, *op. cit.*, nota 129, pp. 1152-1154.

¹⁴⁴ Fue promulgada el 5 de febrero de 1857.

¹⁴⁵ Villalpando César, José Manuel, *op. cit.*, nota 129, p. 1155 y 1156.

¹⁴⁶ Promulgada el 5 de febrero de 1917.

Porfirio Díaz volvió a desaparecer a la GN, pero esta resurgió con la Revolución Mexicana de 1910 para derrocarlo y de cuyo movimiento nació la CPEUM de 1917.

La Constitución de 1917, establece que es facultad exclusiva del Senado, analizar y aprobar el informe anual que el Ejecutivo Federal le presente sobre las actividades de la GN (art. 76, fr. IV); y, como facultad del presidente de la República para disponer de la GN en los términos que señale la ley (art. 89, fr. VII). El CJM,¹⁴⁷ señala que se impondrá la pena de un mes de prisión al miembro de la GN, que, sin impedimento justificado, no se presente al lugar que se le designe, dentro del plazo correspondiente (art. 275, párrafo 3º).

El 26 de marzo de 2019 se publicó en el DOF, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la CPEUM, en materia de GN. Así, se reformaron los arts. 10; 16, párr. 5º; 21, párrs. 9º, 10º y su inciso b); 31, fr. III; 35, fr. IV; 36, fr. II; 73, fr. XXIII; 76, fracciones IV y XI, y 89, fr. VII; se adicionaron los párrs. 11º, 12º y 13º al art. 21; y, fue derogada la fr. XV del art. 73, y la fr. I del art. 78 de la CPEUM.

Los arts. transitorios de ese Decreto señalan: Primero, párrafo 2º: El Congreso de la Unión dentro de los 60 días naturales siguientes a la entrada en vigor del Decreto, expedirá la LGN. El art. Segundo, dispone, que: La GN se constituirá a la entrada en vigor del Decreto, de las Policías Federal, Militar y Naval que determine el Ejecutivo Federal. El Cuarto, en su fr. II, numeral 3, establece, que: La LGN contendrá: Los regímenes de disciplina: faltas, delitos y sanciones a la disciplina policial que puedan homologarse a las disposiciones aplicables a las FAM. El Quinto, señala, que: Durante los 5 años siguientes a la entrada en vigor del Decreto, en tanto la GN desarrolla su estructura, el Ejecutivo Federal podrá disponer de las FAM en tareas de seguridad pública de forma extraordinaria. El Sexto, dispone, que: Durante esos 5 años para la conformación y funcionamiento de la GN, la SEDENA y la SEMAR participarán, conforme a la ley, con la SSPC para el establecimiento de

¹⁴⁷ Publicado en el DOF el 31 de agosto de 1933.

sus regímenes de disciplina que podrán estar homologados a las disposiciones aplicables a las FAM.

El 27 de mayo de 2019 se publicó en el DOF, el Decreto por el que se expide la LGN, reglamentaria del art. 21 de la CPEUM. El 28 de junio de 2019 se publicó en el DOF, el Acuerdo del presidente de la República por el que se establecen los elementos de las Policías Federal, Militar y Naval, que integrarán la GN. El 29 de junio de 2019 se publicó en el DOF, el Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional.

Los citados ordenamientos jurídicos desvirtuaron la naturaleza de la GN, porque antes de la reforma constitucional del 26 de marzo del 2019, era conceptualizada como una fuerza pública local civil, destinada a realizar funciones de seguridad pública y excepcionalmente, tareas de seguridad nacional, en este último caso para defender la soberanía del Estado Mexicano ante una invasión armada.

El art. 21, párrafo décimo de la CPEUM, señala que la GN es una institución civil que realiza tareas de seguridad pública. La GN actual, no es una institución civil sino mixta: civil-militar, pero con mayor preponderancia militar, porque está integrada por elementos de la policía militar, naval y federal (civil). Entonces, esta institución no debería estar realizando tareas de seguridad pública, salvo que estuviera integrada sólo por elementos civiles como es el caso del MP y de las policías, ya que, la seguridad pública comprende actividades preventivas, de investigación y de persecución de los delitos, y los militares no tienen la formación para desempeñar esas actividades. Más bien, ellos están capacitados para el arte de la guerra y reaccionar ante un conflicto bélico, así como, combatir y aniquilar al enemigo extranjero. Estas actividades comprenden la seguridad nacional.

El 21 de diciembre de 2017, se publicó en el DOF la Ley de Seguridad Interior que pretendía regular la utilización de las FAM en tareas de seguridad pública, pero la CNDH, el INAI, algunos diputados y senadores, promovieron ante la SCJN la acción de inconstitucionalidad 6/2018 y sus acumuladas, al respecto, ese órgano judicial declaró inconstitucional esa ley, por lo que, hay una simulación en la regulación de la GN y se está incumpliendo el fallo de la SCJN. Por otra parte, la ONU solicitó al presidente de México, modifique o anule el Acuerdo por el que se establece la

disposición de las FAM para realizar tareas de seguridad pública. Este Acuerdo es contrario a la resolución de la SCJN en la que declaró inconstitucional la LSI y que las FAM no deben realizar tareas de seguridad pública, por lo tanto, es inconstitucional. Por último, los problemas de seguridad pública se atienden desde la raíz con el dictado de políticas públicas y el mejoramiento de los servicios públicos.

B. La jurisdicción penal y disciplinaria de otras Fuerzas Armadas

El art. 123, apartado B), fr. XIII de la CPEUM, señala que los militares y los policías, se regirán por sus leyes. En cuanto a la jurisdicción disciplinaria y penal de la GN, el art. 59 de la LGN, señala que, el personal de la GN que infrinja esta ley, o algún reglamento, se hará acreedor a un correctivo disciplinario, a saber: amonestación; arresto; restricción; suspensión de empleo; cambio de unidad, dependencia, instalación o comisión; y, remoción. Estos correctivos los imponen los consejos de disciplina. Si la falta conlleva la comisión de un delito, quedará sujeto a las disposiciones aplicables.

En la GN, existen los consejos de disciplina para conocer y sancionar las faltas que vulneren la disciplina de la GN, los cuales se clasifican en: *consejo de comisarios*, conoce de las faltas que cometen los comisarios en cualquier situación en que se encuentren, los inspectores con mando y los miembros del consejo de honor superior, y funcionará en la sede del secretario; *consejo de honor superior*, conoce de las faltas que cometen los inspectores sin mando, en cualquier situación, y en las que incurran los oficiales con mando y los integrantes de los consejos de honor ordinario, y funcionará en la sede de la comandancia; y, los *consejos de honor ordinario*, conoce de las faltas que cometan los oficiales sin mando y el personal de escala básica; y, funcionarán en la sede de las coordinaciones territoriales, estatales y de unidad (art. 71 de la LGN). Cuando de las actuaciones se desprenda la probable comisión de un delito, el consejo de disciplina se declarará incompetente y turnará las actuaciones al mando correspondiente, y éste, a su vez, lo denunciará ante la autoridad competente (art. 171 del RLGN).

El ordenamiento jurídico aplicable a la Guardia Nacional, no señala expresamente quién es la autoridad competente para investigar, juzgar y sancionar los delitos

cometidos por los integrantes de la misma, sin embargo, el capítulo III de la Ley de la Guardia Nacional, titulado “De los Delitos contra la Disciplina”,¹⁴⁸ en su art. 72, señala, que para los efectos de ese capítulo, en lo no contemplado expresamente en esta ley, se aplicarán supletoriamente las reglas del Título Primero del Código Penal Federal. Pero tampoco este Título señala quién es la autoridad competente, no obstante, considero que son los órganos jurisdiccionales ordinarios del fuero local y federal, según la distribución de competencias previstas en el art. 20 del CNPP. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y del Tribunal Constitucional de Perú han señalado: “que la jurisdicción penal militar o policial es la excepción a la ordinaria y en caso de duda para conocer de un proceso, la decisión debe ser en favor de la jurisdicción ordinaria”.¹⁴⁹

Derivado de lo anterior y para brindarle certeza y seguridad jurídica a los procesados, es razonable y conveniente para todo el país, atribuir en tiempos de paz la jurisdicción penal militar y de la guardia nacional al PJJ. Asimismo, que sea éste poder quien aplique el derecho sustantivo y adjetivo en esta materia.

Por otra parte, el Acuerdo del presidente de la República por el que se establecen los elementos de las policías federal, militar y naval, que integran la GN, en su acuerdo Tercero, fr. II, inciso a), señala que los elementos de las policías militar, naval y federal se someterán a la disciplina, fuero civil, y demás normas contenidas en la LGN. Por último, el art. Octavo transitorio del RLG, señala que hasta en tanto no sesionen los consejos de disciplina, los procedimientos administrativos iniciados por el consejo federal de desarrollo policial de la Policía Federal, de los miembros de Policía Federal que sean transferidos a la GN, seguirán substanciándose y resolviéndose por dicho consejo. Una vez que sesionen, los procedimientos iniciados por el consejo federal serán transferidos a los consejos de disciplina, para su substanciación y resolución en términos del Octavo transitorio de la ley.

¹⁴⁸ Entre los delitos contra la disciplina que están previstos en la LGN, destacan la prestación de servicio o protección personal a algún miembro de la delincuencia organizada; insubordinación; abuso del ejercicio de mando; desobediencia; abandono del servicio; extravío del arma; entre otros.

¹⁴⁹ Sentencia de la CCC C-358/97, Exp. D-1445 del 5 de agosto de 1997, consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>, el 4 de abril de 2021; y, sentencia del 15 de diciembre de 2006, Exp. 0012-2006-PI/TC.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS CONSEJOS DE GUERRA

Los consejos de guerra en México fueron un órgano jurisdiccional colegiado e integrado por militares de arma que tuvieron competencia para conocer y juzgar los delitos cometidos por militares en activo, en tiempo de paz y en tiempo de guerra, por vulnerar la disciplina militar y los bienes jurídicos castrenses.

I. Concepto de consejo de guerra

La voz *consejo* viene del adjetivo *consilium*, que significa “consulta, deliberación”.¹⁵⁰ Según el Diccionario de la Lengua Española esa voz admite varios significados, pero en esta investigación sólo abordaré la que deviene *consejo de guerra*, a saber: tribunal integrado de generales, jefes u oficiales, que, asistido de un asesor del cuerpo jurídico, juzgó las causas de la jurisdicción militar; y, el que ejerció jurisdicción sobre los cuerpos armados españoles, de mar y tierra.¹⁵¹

En opinión del jurista español Ricardo Calderón Serrano, los consejos de guerra fueron la base de la justicia penal militar; fue un órgano judicial colegiado integrado por militares de la guerra y tuvo competencia para conocer y fallar como tribunal de instancia, los procesos marciales; fueron convocados ante situaciones graves de campaña por las que pasó un ejército o plaza sitiados o bloqueados, su fin fue estudiar y deliberar la gravedad de la situación, e informar y proponer al mando las medidas para remediarla o resolverla, para conservar y defender los objetivos de la campaña, los intereses del ejército y de la patria.¹⁵²

El 16 de mayo de 2016, fueron extinguidos los consejos de guerra en México y sustituidos por los Tribunales Militares de Juicio Oral, los Juzgados Militares de Control y los de Ejecución de Sentencia. Esta reforma es el primer paso para

¹⁵⁰ Segura Munguía, Santiago, *op. cit.*, nota 2, p. 153.

¹⁵¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, “Fuero”, 22ª ed., España, Espasa, V. 3, 2001, p. 425.

¹⁵² Calderón Serrano, Ricardo, *op. cit.*, nota 52, pp. 277-280.

modernizar y actualizar la justicia militar, pero hace falta garantizar los principios de independencia, imparcialidad y de juez competente en la jurisdicción penal militar.

II. Tipos de consejos de guerra

Una vez consumada la independencia de México, se aplicó la legislación española para regular el fuero militar, la cual señalaba 2 tipos de consejos de guerra: Los *ordinarios*, fueron competentes para juzgar las causas contra la tropa y civiles; y, los *de oficiales generales*, para los procesos contra oficiales y jefes.

Considero que esos consejos de guerra ordinarios no debieron tener competencia para juzgar a los civiles, porque su existencia sólo se justifica para conocer de los delitos castrenses cometidos por militares en tiempo de guerra, a fin de mantener la disciplina militar. La jurisdicción militar no se debe extender a los civiles.

La Ley del 29 de diciembre de 1838 creó el *consejo de guerra verbal*, para juzgar a los militares desertores de mar, tierra y de los departamentos internos, excepto los que tuvieran grado igual o superior de oficiales que eran juzgados cualquiera que fuera el delito por el consejo de oficiales generales. Este consejo lo integró el jefe del cuerpo del acusado, el mayor de la unidad y 4 vocales capitanes, incluido el de la compañía del reo; a él lo representaba el procurador. Actuaba reunido en la guardia en prevención en donde se encontraba el denunciado.¹⁵³

La Ley del 15 de septiembre de 1857 reemplazó a los consejos de guerra por los *jurados militares*,¹⁵⁴ estos se integraron por 5 capitanes a oficiales generales, según el grado del reo a juzgar. Esos jurados confirmaron su competencia mediante Ley del 20 de enero de 1869 y ejercieron 2 funciones: 1) calificaba el hecho y declaraba la culpabilidad del reo; 2) imponía la pena. Los integrantes de los jurados se elegían por sorteo previa insaculación por lo menos de 9 militares en activo o retirados que vivían en la plaza de actuación y si no había número suficiente pasaba el proceso al cuartel más cercano. Si el jurado encontraba culpable al reo, el comandante de

¹⁵³ Ibidem, p. 281.

¹⁵⁴ El jurista Ricardo Calderón, dijo que no hay diferencia de fondo entre los consejos y jurados militares.

la fuerza procedía a integrar el jurado de sentencia, ordenando el pase de la lista de insaculables al reo y a su defensor, para la recusación.¹⁵⁵

Con el primer CJM para el ejército mexicano del 6 de diciembre de 1882, resurgieron los consejos de guerra permanente y extraordinario. El *consejo de guerra permanente* conoció de las causas por crímenes militares de sargentos y de menor jerarquía, y el de oficiales generales de los procedimientos instruidos por crímenes y faltas graves de oficiales en servicio; por su parte, el *consejo de guerra extraordinario* apareció por la regla 3ª de la Real Cédula del 18 de abril de 1799, y juzgó a la tropa, que cometió delitos *infraganti* de deserción frente al enemigo, rebelión, sedición, traición e insubordinación. Este consejo lo integró el jefe del cuerpo del acusado, el primer ayudante, 4 capitanes vocales y el procurador del reo. El Código Militar de 1897, que entró en vigor en 1898, dispuso la integración de los consejos permanentes con 1 presidente coronel y 6 vocales capitanes primeros hasta tenientes coroneles, en caso necesario.

La Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares del 20 de septiembre de 1901, denominó a los consejos permanentes, consejos ordinarios y se integró de 1 presidente coronel y de 4 a 6 vocales capitanes primero hasta coroneles. Cuando el reo era general, la Secretaría de Guerra designaba para la integración del consejo a 5 generales de división o de brigada. El consejo ordinario juzgaba a civiles, como si fueran militares de tropa. Salvo la característica que representa esta última regla, la organización de los tribunales militares de la ley de 1901, pasó al actual código que los reguló en la forma siguiente:

En atención a las jerarquías militares se han creado consejos de guerra por elementos proporcionales y superiores a la categoría del acusado, adoptándose, por ejemplo, el *consejo de guerra de oficiales generales* para enjuiciar a los oficiales y jefes, reservándose al Tribunal Supremo para juzgar en única instancia a los generales; y, *consejos de guerra ordinarios*, para procesar a militares de tropa.

¹⁵⁵ Calderón Serrano, Ricardo, *op. cit.*, nota 52, p. 282.

Por la extensión de los efectivos y variado carácter de ellos, se crearon *consejos de guerra con jurisdicción en determinadas unidades*, como cuerpos de ejército, o ejércitos de ocupación o coloniales; así como *consejos de composición especial* para juzgar a determinados militares de armas o cuerpos; otros *consejos para actuación en tiempo de guerra y en campaña*; se estableció el *consejo de guerra ordinario* para conocer los delitos cometidos en las circunstancias más corrientes; y, el *consejo de guerra extraordinario* para juzgar delitos militares excepcionales por su gravedad proporcional, éste consejo se integraba por militares de la misma corporación de los acusados.

Según las circunstancias de tiempo, lugar y realización del delito militar, se crearon *consejos de guerra de plaza sitiada o bloqueada*, con reducida composición para facilitar su actuación en extraordinarias circunstancias de comisión del delito, hasta en las de delitos flagrantes o cuasi flagrantes. Se ha producido esta clasificación arraigada en el derecho militar, supuestamente para la conservación de la disciplina, que es la “*ratio suprema*” de todo lo jurídico militar.¹⁵⁶

Observo que existieron muchos criterios para clasificar a los consejos de guerra, lo cual iba en contra de los principios de unidad jurisdiccional, igualdad jurídica, certeza y seguridad jurídica, por eso debe modernizarse, actualizarse y ajustarse la justicia militar a los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Ahora bien, de conformidad con el Código de Justicia Militar publicado en el DOF el 31 de agosto de 1933, existieron 2 tipos de consejos de guerra:

A) Los consejos de guerra ordinarios, conocieron y juzgaron de todos los delitos contra la disciplina militar, y cuyo conocimiento no correspondió a los jueces militares o a los consejos de guerra extraordinarios (art. 72). Estos consejos conocieron de todos los delitos militares que se cometían en tiempo de paz y cuya pena media de prisión, excedía de 1 año (art. 73 y 76).

B) Los consejos de guerra extraordinarios, juzgaron en campaña y dentro del territorio ocupado por las fuerzas bajo su mando, a los responsables de delitos que

¹⁵⁶ Ibidem, pp. 283-285.

tuvieron como pena de 30 a 60 años de prisión; así como los delitos cometidos en los buques de la Armada, en tiempo de paz, cuando la unidad naval estaba fuera de aguas territoriales, y cuya pena era de 30 a 60 años de prisión, cometidos por marinos a bordo; y, en tiempo de guerra, de los mismos delitos, cometidos a bordo, por cualquier militar (art. 74). Además, para que estos consejos fueran competentes tenían que concurrir los siguientes requisitos: que el acusado fuera aprehendido en flagrancia; que el delito implicara un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza para el éxito de sus operaciones, o afectare la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, o perturbara el orden público.

Los consejos de guerra fueron utilizados en tiempo de paz y de guerra, pero creo que sólo justifican su existencia en tiempo de guerra, estado de sitio o campaña para mantener la disciplina militar, y así resolver el conflicto armado con prontitud.

III. Integración de los consejos de guerra

Según lo dispuesto por el artículo 10º del CJM de 1933, los consejos de guerra ordinarios se integraban con militares de guerra, de los cuales 1 era el presidente y 4 vocales; el primero con grado de general o de coronel, y los segundos, desde el de mayor hasta coronel. El presidente, los vocales propietarios y suplentes de estos consejos, eran nombrados por el secretario de la defensa nacional.

Observo que los integrantes de esos consejos eran militares de arma y la ley no exigía que fueran abogados, por eso no se respetaban las garantías del debido proceso militar y de un juicio justo. Además, no garantizaban los principios de independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional militar porque los integrantes de los consejos eran nombrados por el alto mando militar, a quien le debían obediencia, por ello, resolvían bajo consigna.

Por su parte, los consejos de guerra extraordinarios se integraban de 5 militares que debían ser por lo menos oficiales, y en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado. El jefe que convocaba a este consejo elaboraba una lista de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente, que estaban bajo su mando y

disponibles para ese servicio y sorteaba de entre esa lista los 5 miembros mencionados (art. 16). Estos órganos sólo se integraban en campaña.

Los integrantes de este tipo de consejos también eran militares de arma y la ley no exigía que fueran juristas, entonces, qué garantías judiciales y respeto a los derechos humanos les brindaban a los procesados, ninguna. La decisión del Estado Mexicano de suprimirlos fue atinada y es el primer paso para modernizar la justicia militar, pero hace falta reformarla y hacerla compatible con el derecho internacional de los derechos humanos.

IV. Consejos de guerra instaurados en el siglo XIX

En el siglo XIX, se instauraron consejos de guerra para conocer, juzgar y sentenciar algunos de los casos más emblemáticos en ese siglo, entre los que destacan:

A. Consejo de guerra erigido contra Miguel Hidalgo y Costilla

El 21 de marzo de 1811 las tropas del teniente coronel Francisco Ignacio Elizondo Villarreal,¹⁵⁷ traicionaron y emboscaron a Miguel Hidalgo, Ignacio Allende, Juan Aldama, y otros, en Acatita de Baján, donde fueron aprehendidos para ser juzgados en consejo de guerra, el cual fue instaurado el 6 de mayo de 1811 y estuvo formado por el teniente coronel Manuel María Salcedo, presidente del consejo; por los vocales: teniente coronel Pedro Nolasco Carrasco, los capitanes José Joaquín Ugarte, Simón Elías y Pedro Nicolás Terrazas;¹⁵⁸ y como secretario el teniente Pedro Armendáris.¹⁵⁹ El juez de sentencia fue el comandante de las provincias internas de la Nueva España, general Nemesio Salcedo; el fiscal fue Ángel Abella; el auditor el Lic. Rafael Bracho y el escribano el soldado Francisco Salcido.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Inició su carrera en el ejército realista, después se pasó al ejército insurgente y terminó su carrera con los realistas, manchado por su traición. Fue asesinado en Tejas por el teniente Miguel Serrano.

¹⁵⁸ Zárate, Julio; Riva Palacio, Vicente (Public.), *México a través de los siglos*, 10ª ed., México, Editorial Cumbre, S.A., Tomo III, 1973, p. 215.

¹⁵⁹ Ibarra Palafox, Francisco (Coord.), *Juicios y causas procesales en la independencia mexicana*, México, UNAM-Senado de la República, 2010, p. 43.

¹⁶⁰ Herrejón Peredo, Carlos, *Hidalgo. Razones de la insurgencia y biografía documental*, México, SEP, 1987, p. 296 y 297.

El 6 de mayo de 1811 el general Nemesio Salcedo, tío de Manuel María Salcedo, comisionó a Ángel Abella como fiscal del proceso,¹⁶¹ quien tomó las declaraciones a Hidalgo. Según el fiscal, el reo dijo, que fue hecho prisionero por tratar de poner en independencia a la América de España, por eso inició la insurrección el 16 de septiembre de 1810 en Dolores, a la que se le sumaron pueblos enteros y militares; formó el ejército insurgente; fabricó armamento y municiones para atacar a las tropas reales; soltó a los presos y capturó a los europeos para encarcelarlos; mandó asesinar, sin previo juicio, como a 60 europeos y criollos, en Valladolid, y como a 350 en Guadalajara; y por mano propia al intendente de Guanajuato, Antonio Reaño; y, se apoderó de los caudales reales de las iglesias y de los europeos.¹⁶²

A raíz de que, según el fiscal, Hidalgo reconoció la comisión de esos delitos, fue juzgado por el consejo de guerra de conformidad con las leyes “carolinas” de 1795, las cuales disponían que la Jurisdicción Unida (que fue un tribunal mixto, compuesto por 1 juez eclesiástico y 1 del Estado) era el órgano competente para juzgar a los clérigos sediciosos y traidores.¹⁶³ El 26 de julio de 1811 el general Nemesio Salcedo, dictó sentencia contra Miguel Hidalgo, como traidor del rey y lo condenó a ser pasado por las armas. El 29 de julio del mismo año, el fiscal le notificó a Hidalgo la sentencia. El 30 de julio de 1811 a las 7:00 a.m. fue ejecutado el prócer revolucionario Miguel Hidalgo, en el Real Hospital de Chihuahua, por 12 soldados reales al mando del teniente Pedro Armendáris.¹⁶⁴

El proceso sumario militar que se le instauró a Hidalgo fue ilegal, arbitrario e injusto, porque no se le respetaron las garantías mínimas del debido proceso penal militar, ya que, no se le garantizó el derecho de defensa, de audiencia, de pruebas, de apelaciones, ni el principio de presunción de inocencia. Además, el consejo de guerra que lo juzgó y sentenció no garantizó los principios de imparcialidad e

¹⁶¹ Quien había sido alferez de guardias en España, y al momento en el que se le encargó la comisión especial, el de administrador de correos en Zacatecas.

¹⁶² Herrejón Peredo, Carlos, *op. cit.*, nota 160, pp. 296-324.

¹⁶³ Herrera Peña, José, *Morelos ante sus jueces*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1985, p. 29.

¹⁶⁴ Herrejón Peredo, Carlos, *op. cit.*, nota 160, pp. 347-350.

independencia que son esenciales para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar. En suma, no se le respetó el principio de igualdad jurídica.

B. Consejo de guerra establecido contra José María Morelos y Pavón

El 5 de noviembre de 1815 en la batalla de Temalaca, fue aprehendido José María Morelos y Pavón, por el teniente Matías Carranco,¹⁶⁵ quien estaba bajo el mando del teniente coronel Manuel de la Concha, por esa acción ambos fueron ascendidos.¹⁶⁶ Morelos fue conducido de Temalaca a la Ciudad de México para ser juzgado por un consejo de guerra, el cual estuvo integrado por el virrey Félix María Calleja, capitán general de Nueva España, como juez de sentencia; Miguel de Bataller, auditor de guerra;¹⁶⁷ coronel Manuel de la Concha, fiscal; y, el capitán Alexandro de Arena, secretario.

El 27 de noviembre de 1815 el virrey Calleja, comisionó al coronel de la Concha, como fiscal del proceso, quien tomó las declaraciones a Morelos. Según el fiscal, el reo reconoció haber recibido de Hidalgo, la orden de aprehender a los europeos para embargarle sus bienes y destinarlos al pago de las tropas insurgentes; y de levantar tropas en la Costa del Sur, para poner a la América en independencia de España. Así, Morelos logró que se le unieran tropas reales en Zacatula, Petatlán y Teypan para iniciar sus batallas en el Veladero, Chilapa, Acapulco, Tixtla, Tlapa, Oaxaca, Chautla, Taxco, Cuautla, Orizaba, Temalaca, entre otras; asimismo, el reo reconoció que mandó asesinar a muchos europeos en Zacatula, Teypan y Oaxaca, entre ellos, al teniente general Saravia, Bonavía, Aristy y Régules.¹⁶⁸

A raíz de que, según el fiscal de la Concha, Morelos reconoció la comisión de esos delitos, fue juzgado por el consejo de guerra de acuerdo con las leyes “carolinas”, de 1795, las cuales disponían que la jurisdicción unida era el órgano competente para juzgar a los clérigos sediciosos y traidores; y, con el bando del 25 de junio de

¹⁶⁵ Él, en el año de 1812 sirvió a las órdenes de Morelos.

¹⁶⁶ Zárate, Julio; Riva Palacio, Vicente (Public.), *op. cit.*, nota 158, pp. 486-488.

¹⁶⁷ Herrera Peña, José, *op. cit.*, nota 163, p. 31.

¹⁶⁸ Herrejón Peredo, Carlos, *Los procesos de Morelos*, México, El Colegio de Michoacán, 1985, pp. 387-433.

1812,¹⁶⁹ el cual señaló, que los rebeldes que hagan resistencia a las tropas reales, son reos de la jurisdicción militar; y deben ser juzgados en consejo de guerra ordinario a la brevedad; sentenciada la causa, el comandante de la división o destacamento me dará cuenta de ella, esperando mi resolución, y ejecutando lo que le mande; todos los cabecillas, deberán ser pasados por las armas; los eclesiásticos que fueron aprehendidos con las armas, haciendo uso de ellas contra las del rey, para sostener la rebelión, serán juzgados y ejecutados del mismo modo.¹⁷⁰

El 20 de diciembre de 1815 el virrey Calleja, dictó sentencia de muerte contra Morelos, conforme al dictamen del auditor de guerra. Al día siguiente, el fiscal notificó la sentencia a Morelos, de ser pasado por las armas, por considerarlo traidor del rey. El ilustre revolucionario José María Morelos y Pavón, fue fusilado el 22 de diciembre de 1815 a las 3:00 p.m. en el Municipio de Ecatepec de Morelos.¹⁷¹

El juicio sumario militar que se le erigió a Morelos fue ilegal, arbitrario e injusto, porque no se le respetaron las garantías mínimas del debido proceso penal militar como el derecho de defensa, de audiencia, de pruebas, de apelaciones, ni el principio de presunción de inocencia. Asimismo, el consejo de guerra que lo juzgó y sentenció no le garantizó los principios de imparcialidad e independencia que son fundamentales para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional militar. En resumen, no se le respetó el principio de igualdad jurídica.

C. Consejo de guerra contra Maximiliano de Habsburgo y cómplices

Al concluir el sitio de Querétaro el 15 de mayo de 1867, Maximiliano de Habsburgo, Tomás Mejía y Miguel Miramón, fueron aprehendidos por las tropas republicanas,¹⁷² para ser juzgados, por orden del gobierno de la República del 21 de mayo de 1867, en consejo de guerra ordinario, el cual fue integrado por el teniente coronel Platón Sánchez, presidente del consejo; y, los capitanes José Vicente Ramírez, Emilio

¹⁶⁹ Este bando fue una ley especial, porque se dictó exclusivamente para juzgar a los eclesiásticos que lucharon con las armas para lograr la independencia de América respecto de España.

¹⁷⁰ Arts. 1, 2, 3, 6 y 10 del citado bando.

¹⁷¹ Herrejón Peredo, Carlos, *op.cit.*, nota 168, pp. 444-453.

¹⁷² Tejeda Vallejo, Isai Hidekel, *El fusilamiento de Maximiliano de Habsburgo*, p. 18 y 19, consultado en: www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/fusil_max/03_fusil_maxi1.pdf, el 12 de marzo de 2018.

Lojero, Ignacio Jurado, Juan Rueda y Auza, José Verástegui y Lucas Villagrán, vocales del consejo. El general en jefe fue Mariano Escobedo y su asesor jurídico el Lic. Joaquín Escoto. El general Escobedo nombró fiscal del proceso al teniente coronel Manuel Azpiroz, quien, a su vez, nombró escribano del proceso al soldado Jacinto Meléndez. Después, el general en jefe designó fiscal al general Refugio González, y éste, nombró escribano al sargento Félix Dávila.¹⁷³

Con esto queda demostrado que el consejo de guerra justifica su existencia sólo en tiempo de guerra, estado de sitio o campaña, y son competentes para juzgar delitos militares, a fin de poner orden y resolver de inmediato un conflicto bélico. La sustitución del fiscal Manuel Azpiroz por el general Refugio González, fue porque los defensores de los reos solicitaron al general Escobedo la revisión de la sentencia que dictó el consejo de guerra, y era ilegal que dicha revisión la realizara el fiscal que instruyó el proceso. Esto demuestra que se garantizó el principio de imparcialidad en el proceso. Cabe precisar que, el fiscal Azpiroz fue militar de arma y abogado, esto debe servir como antecedente para que en el futuro los integrantes del consejo de guerra, el fiscal militar y las demás autoridades que participen en el proceso penal militar, deben ser militares de arma y juristas para que se complementen en esta función, a fin de garantizar el debido proceso penal militar.

La defensa de Maximiliano recayó en los juristas Mariano Riva Palacio, Rafael Martínez de la Torre, Jesús María Vázquez y Eulalio Ortega; la de Mejía en Próspero Vega; y, la de Miramón en Ignacio Jáuregui, Joaquín Alcalde y Ambrosio Moreno.¹⁷⁴

Creo que a diferencia del juicio militar en contra de Hidalgo y Morelos, a Maximiliano y cómplices, sí se les respetó el derecho de defensa, audiencia y juicio justo.

El general en jefe instruyó al fiscal iniciar la averiguación conforme a la ley de 25 de enero de 1862 (en adelante, ley de 1862),¹⁷⁵ la Ordenanza General del Ejército, la

¹⁷³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Proceso y ejecución vs. Fernando Maximiliano de Habsburgo*, México, UNAM, 2005, pp. 357, 578, 362, 429 y 592.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 373, 378, 381, 396 y 435.

¹⁷⁵ El presidente de la República Benito Juárez García fue investido de facultades extraordinarias por el Congreso Federal y decretó la ley de 25 de enero de 1862, para castigar los delitos contra la independencia, la soberanía nacional, el orden, la paz pública, el derecho de gentes y las garantías individuales (hoy conocidas como derechos humanos), cometidos por extranjeros y mexicanos.

ley del 15 de septiembre de 1857 y la orden del ministerio de Guerra y Marina, que contenía la acusación y el pliego de consignación, la cual disponía que Maximiliano:

Alteró las instituciones y al gobierno para abrogarse el poder, sin más títulos que los votos de algunas personas nombradas por el invasor. Dispuso por la violencia, de las vidas, los derechos y los intereses de los mexicanos. Promulgó un decreto para asesinar a los mexicanos que defendían la independencia. Con el falso título de jefe de la nación, ordenó a sus soldados y consintió que los del invasor incendiaran a poblaciones. Cuando se retiraron los ejércitos extranjeros se apoyó de Mejía y Miramón, quienes fueron culpables en la guerra civil y amenaza constante contra México; y, fueron generales en jefe de Maximiliano, en Querétaro. Esos generales utilizaron medios de violencia y de muerte, para que Maximiliano sostuviera el falso título de emperador de México, del que no se despojó por sí mismo, sino que se le obligó a dejarlo por la fuerza. El art. 28 de la ley de 1862, señala que las penas impuestas en ella se apliquen a los reos cogidos *in fraganti* delito o en acción de guerra, con sólo identificar a las personas. Concurriendo en este caso ambas circunstancias, bastaría la notoriedad de los hechos para que se procediera con arreglo a este artículo. Sin embargo, el gobierno quiere que se oigan las defensas de los acusados, y se pronuncie una sentencia justa. En tal razón, el presidente Juárez determinó que se proceda a juzgar a Maximiliano y cómplices conforme a los arts. del 6 al 11 de esta ley,¹⁷⁶ que son los relativos al procedimiento judicial.¹⁷⁷

Me parece que en la acusación y en el pliego de consignación, había elementos suficientes que hicieron presumir al fiscal militar la responsabilidad de los reos en la comisión de los delitos militares señalados en la ley de 1862. Pero, además, fueron aprehendidos en delito flagrante y en acción de guerra. De ahí que, el fiscal militar determinó que era procedente ejercitar la acción penal ante la jurisdicción militar. Cabe señalar que, con el sólo hecho de que ocurrieran esas 2 circunstancias y que fueran notorios los hechos, los reos pudieron ser ejecutados de inmediato, sin

¹⁷⁶ Esos artículos establecían: Art. 6. La autoridad militar respectiva es la competente para conocer de los delitos señalados en esta ley; luego que esa autoridad tenga conocimiento de que se ha cometido cualquiera de ellos, bien por la fama pública, por denuncia o acusación, o por otro motivo, instruirá la averiguación con arreglo a la Ordenanza del Ejército, y a la ley de 15 de septiembre de 1857; y la causa, cuando tenga estado, se verá en consejo de guerra ordinario, sea cual fuere la categoría, empleo o comisión del reo. En los lugares donde no hubiere comandantes militares o generales en jefe, harán sus veces los gobernadores. Art. 7. El procedimiento hasta poner la causa en estado de defensa quedará terminado por el fiscal dentro de 60 horas; y en el plazo de 24, evacuada aquella; acto continuo se mandará reunir el consejo de guerra. Art. 8. Siempre que una sentencia del consejo de guerra ordinario sea confirmada por el comandante militar, *generales en jefe* o gobernadores, se ejecutará desde luego, sin ulterior recurso, y como está prevenido para tiempo de guerra o estado de sitio. Art. 9. En los delitos contra la nación, el orden, la paz pública y las garantías individuales señalados en esta ley, no se admite el recurso del indulto. Art. 10. Los asesores militares nombrados por el supremo gobierno asistirán a los consejos de guerra ordinarios, como está prevenido en la ley del 15 de septiembre de 1857, para ilustrar con su opinión a los vocales del consejo. Los dictámenes que dieren a los comandantes militares, *generales en jefe* o gobernadores, deberán ejecutarse conforme a la circular del 6 de octubre de 1860, pues como asesores, son los responsables por las consultas que dieren. Art. 11. Los *generales en jefe*, comandantes militares o gobernadores a quienes incumba el cumplimiento de esta ley, y sus asesores, serán responsables de cualquiera omisión en que incurran.

¹⁷⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 357-361.

embargo, el gobierno constitucional determinó que se les respetaran las garantías del debido proceso penal militar y una sentencia justa.

El 24 de mayo de 1867 (en adelante, se entenderá que es del año de 1867) el fiscal tomó la *declaración preparatoria a Maximiliano*, quien señaló que nació en Viena como archiduque de Austria y fue hecho prisionero por haber sido emperador de México. El fiscal lo interrogó, pero no le contestó, porque según él, eran cuestiones políticas; ante la negativa, el fiscal lo cuestionó otras 2 veces, pero el reo dio una respuesta similar. El fiscal le advirtió que su contumacia lo llevaría a renunciar a su defensa y se le juzgaría en rebeldía; el reo contestó que no podía atribuir competencia a un tribunal militar para juzgarlo. El fiscal suspendió la averiguación.

El fiscal también tomó la *declaración preparatoria a Mejía*, quien señaló que era general del ejército sitiado en Querétaro y fue hecho prisionero por defender al imperio de Maximiliano y a la intervención francesa. Agregó que tuvo el mando de las tropas de Sierra Gorda, el de la división de su nombre y el de caballería en el sitio de Querétaro; y, las batallas que realizó para defender al imperio fueron la de San Luis, la de Matehuala y el sitio de Querétaro. Asimismo, el fiscal tomó la *declaración preparatoria a Miramón*, quien manifestó ser general de división y fue hecho prisionero en Querétaro por considerar legítimo al imperio de Maximiliano;¹⁷⁸ y las batallas que hizo para defenderlo fueron la toma de Zacatecas; la acción de la Quemada y el sitio de Querétaro. El 25 de mayo el fiscal continuó con la declaración de Maximiliano, pero no logró que le respondiera y concluyó la diligencia. Después,

¹⁷⁸ Miramón mintió porque al iniciar la intervención francesa, dijo en Madrid y en París, que en México no había un partido monárquico; además, el 27 de enero de 1862, durante la intervención, regresó de Europa bajo la protección de un pasaporte apócrifo para desembarcar en Veracruz, pero le fue impedido por un general inglés, quien, al tener conocimiento que Miramón violó los sellos de Inglaterra para extraer sus fondos, lo envió a La Habana, Cuba, en un barco. Por ello, existe la presunción de que, si no se le hubiera impedido su desembarco, hubiese apoyado los intereses extranjeros. Véase: Conte Corti, Egon Caesarm, *Maximiliano y Carlota*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p.19. El general francés Gustave Lèon Niox, confirmó esa mentira y dijo que la detención de Miramón molestó al general Prim, por eso lo enviaron a Cuba para que no regresara a México. Véase: Niox, Gustave, *Expédition du Mexique*, 1861-1867, París, Librairie Militaire de J. Dumaine, 1874, p. 75 y76.

el fiscal informó a Maximiliano el término de 60 horas para la instrucción del proceso y el de 24 horas en seguida para la evacuación de la defensa.¹⁷⁹

Pienso que el fiscal militar, actuó respetando el principio de legalidad en lo relativo a la averiguación y en la toma de la declaración previa a los reos. Esto demuestra que se les garantizó a los 3 procesados el derecho de audiencia.

El 25 de mayo el fiscal atribuyó a Maximiliano, los cargos siguientes:¹⁸⁰

a). Fue instrumento de la intervención francesa para alterar la paz, mediante la guerra; destruyó al gobierno republicano y estableció una monarquía en México.

Considero que este cargo se funda en el art. 1, fracciones I, IV y V de la ley de 1862, las cuales disponían castigar al extranjero o mexicano que invadiera a México con las armas, sin previa declaración de guerra; así como, cualquier tipo de complicidad con el invasor para organizar cualquier simulacro de gobierno, dando su voto, acudiendo a juntas, formando actas, aceptando empleo o comisión del invasor o de otras personas delegadas por él; por lo tanto, Maximiliano era cómplice de los delitos contra la independencia y seguridad del Estado. Ahora bien, el art. 12 de esta ley disponía que los invasores a México serían pasados por las armas.

b). Mediante la junta de notables, trató de fundar el imperio mexicano y derrocar al gobierno constitucional para establecer la monarquía.

Me parece que este cargo se fundó en el art. 1, fracción III de la citada ley, y disponía que se castigaría al mexicano o extranjero que invitara a los súbditos de otro país, para cambiar la forma de gobierno, por cualquier pretexto. La ilegalidad del título de emperador de México con que vino a apoyar a la intervención francesa, le hace usurpador del ejercicio del poder público, en consecuencia, este cargo le hace cómplice del delito contra la independencia de México. El art. 13 de esta ley disponía que estos delitos eran castigados con la pena de muerte.

c). Usurpó la soberanía de un pueblo independiente y libremente constituido.

¹⁷⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 363-372.

¹⁸⁰ *Ibidem*, pp. 373-377.

Pienso que este cargo se sustenta en el art. 3, fracción X de la ley de 1862, el cual establecía que se sancionaría a quien se abrogara el poder supremo de la nación, funcionando de propia autoridad o por comisión ilegítima. Maximiliano ejerció ilegalmente el poder soberano de México y usurpó los derechos del pueblo mexicano; esto lo declaró autor del delito contra la paz y el orden público. El art. 24 de esta ley señalaba que estos delitos eran castigados con la pena de muerte.

d). Dispuso con la violencia de la fuerza armada, de las vidas, los derechos y los intereses de los mexicanos.

Me parece que este cargo, tiene su fundamento en el art. 4, fracción II de la mencionada ley, y disponía que se castigaría a quien ejerciera violencia en contra de las personas, para apoderarse de sus bienes y derechos; esto lo proclamó responsable de los delitos contra las garantías individuales, hoy derechos humanos. Estos delitos eran castigados con la muerte, según el art. 27 de la ley citada.

e). Hizo la guerra a México y le impuso su voluntad. Sus cortes militares asesinaron a los defensores de la República. Despojó e incendió a pueblos enteros mexicanos.

Creo que este cargo se fundó en el art. 1, fracción III de la ley citada, y disponía que se castigaría al mexicano o extranjero que invitara al nativo de otro país, para cambiar la forma de gobierno, supuesto en que se encontraba Maximiliano; esto le hacía reo del delito contra la independencia y seguridad de la nación. Ahora bien, este cargo tiene 2 partes, ser autor del decreto del 3 de octubre de 1865 y la de haber mandado a ejecutarlo, esto le constituye reo contra el derecho de la guerra. Estos delitos eran castigados con la muerte, según el art. 13 de la ley referida.

f). Instauró una guerra de filibusteros con austriacos y belgas.

Estimo que este cargo se apoyaba en el art. 1, fracción III de la ley de 1862, y disponía que se castigaría al extranjero que invitara al nativo de otro país, para cambiar la forma de gobierno del Estado Mexicano. Maximiliano hizo la guerra a México apoyándose de austriacos y belgas. Este cargo lo declaraba culpable de los delitos contra el derecho de gentes. La circular del 15 de noviembre de 1839 establecía que se cumpliera con la orden del 30 de diciembre de 1835 y ordenaba

que los extranjeros que desembarcaran en algún puerto de México, o penetraran por tierra a él, para atacar a nuestro país, serían castigados como piratas. Estos delitos, según el art. 13 de la ley referida eran castigados con la pena de muerte.

g). Por decreto del 3 de octubre de 1865, dispuso que cualquier jefe militar imperial diera muerte a los prisioneros y a los que presten ayuda al gobierno constitucional.

Me parece que este cargo se fundaba en los arts. 3, fracción V; y, 4, fracciones II y III de la multicitada ley, las cuales disponían que se castigaría a quien dictara providencia alguna o ejerciera violencia en contra de las personas o las atacara a mano armada. Además, Maximiliano dispuso en los arts. 1 y 2 de ese decreto dar muerte a los mexicanos que defendían al gobierno constitucional, a través de sus cortes marciales, esto le hacía reo de los delitos contra el derecho de gentes y las garantías individuales, los cuales eran castigados con la pena de muerte, según los arts. 19 y 27 de la mencionada ley.

h). En el Manifiesto del 2 de octubre de 1865, afirmó que el gobierno constitucional había abandonado el territorio nacional, para perseguir a los republicanos.

Creo que este cargo se apoyaba en el art. 3, fracción XII de la citada ley, y disponía que se castigaría a quien difundiera noticias falsas, contra los intereses nacionales. Al respecto, Maximiliano mintió al decir que el gobierno constitucional había abandonado el territorio nacional, para tratar como salteadores a los defensores de la República. Este cargo le hacía reo de los delitos contra la paz y el orden público, y eran castigados con la pena de muerte, conforme al art. 26 de la ley de 1862.

i). Sostuvo el falso título de emperador después de que se retiró el ejército francés de México; y, por haberse refugiado en Querétaro en compañía de Mejía y Miramón.

Creo que este cargo se justificaba en el art. 1, fracción I de la mencionada ley, y señaló que se reprimiría al extranjero que invadiera a México con las ramas, sin previa declaración de guerra. Al respecto, Maximiliano siguió con la guerra después de que se retiró el ejército francés del territorio nacional y se apoyó de los generales Mejía y Miramón. Para mantener su falso título de emperador, utilizó los medios de violencia y de muerte, en contra de los que defendían al gobierno constitucional,

hasta que cayó rendido en Querétaro, junto con esos generales. Además, mantuvo una guerra ilegítima e injusta, para continuar ejerciendo la usurpación del poder público. Lo anterior le hacía reo de los delitos contra la independencia y seguridad de la nación y cómplice del delito de usurpación del poder público, los cuales eran sancionados con la pena de muerte, de conformidad con el art. 12 de citada ley.

j). La abdicación del título que hasta el final procuró defender con las armas.

Creo que este cargo se apoyaba en el art. 1, fracciones III y V de la citada ley, y dispuso que se castigaría al extranjero que invadiera a México para cambiar la forma de gobierno, formando actas, aceptando empleo o comisión, sea del invasor o de otras personas delegadas por él. Al respecto, Maximiliano fue emperador de México por el acta ilegítima que firmó la junta de notables. A raíz de la guerra renunció al falso título de emperador para que tuviera efecto cuando fuera vencido, tiempo en que ya no por su voluntad sino por la fuerza fue despojado de ese título, y aun para ese caso señaló como absoluto la sucesión del mando en el imperio. Esto implicó cambiar la forma de gobierno republicano por el imperio. Esto lo declaraba autor de los delitos contra la independencia y seguridad de la nación, y eran castigados con la pena de muerte según el art. 13 de la citada ley.

k). No reconoció la autoridad de la ley de 25 de enero de 1862 ni la competencia del consejo de guerra previsto en esa ley.

Creo que la ley de 1862, sí le era aplicable porque estaba vigente cuando vino a México a cometer los delitos contra la independencia, la seguridad de la nación, el derecho de gentes, las garantías individuales, la paz y el orden público. Además, la Constitución de 1857 establecía en su art. 33 que los extranjeros tenían la obligación de respetar las leyes y autoridades mexicanas. Una de esas leyes y autoridades era la de 1862 y el consejo de guerra, respectivamente, y se constituía para juzgar los delitos establecidos en la misma, de los que estaba convicto y confeso Maximiliano. También debían acatar y respetar los fallos judiciales sin que pudieran presentar otros recursos de los que las leyes concedían a los mexicanos.

Por otra parte, la ley de 1862 establecía que el consejo de guerra ordinario era el competente para juzgar los delitos citados. Así, el fuero de guerra era conforme al art. 13 de la Constitución, y subsistía para juzgar los delitos militares que fijaba la ley del 15 de septiembre de 1857, y disponía que la jurisdicción militar en tiempo de guerra juzgaría los delitos que suponen inteligencia con el enemigo y desobediencia a los bandos militares. En tiempo de guerra, la autoridad militar podía ejercer todas las funciones judiciales en materia penal, excepto aquellas que no juzgaba necesario realizar. Por lo tanto, Maximiliano tenía el deber de someterse a dicha ley y reconocer al fuero de guerra como competente para juzgarlo.

El fiscal formuló a Mejía y Miramón, cargos¹⁸¹ comunes como la rebelión constante al gobierno republicano, la complicidad con la intervención francesa y la usurpación del poder público. Creo que estos cargos los declaraba *autores de delitos militares graves y traición a la patria en guerra extranjera*, y eran castigados con la muerte, según el art. 23 de la Constitución de 1857. El cargo de rebelión tiene 2 periodos: uno anterior al 25 de enero de 1862, y a él le aplicaba el art. 3, fracción I de la ley del 6 de diciembre de 1856; y el otro, del 25 de enero de 1862 en adelante, y le aplica el art. 1, fracciones I y II de la ley de 1862. En ambas leyes, la rebelión y la complicidad con el ejército extranjero eran castigados con la pena de muerte. Por lo que hace a la complicidad con el ejército francés y la usurpación del poder público, se fundó en el art. 1, fracciones II, IV y V de la ley de 1862, las cuales disponían que el servicio de mexicanos en las tropas extranjeras y cualquier tipo de complicidad para realizar la invasión a México, son delitos contra la independencia y los convierte en cómplices en la usurpación del poder que ejerció Maximiliano en México, y eran castigados con la pena de muerte, según el art. 12 y 13 de esa ley.

Otros cargos que formuló el fiscal a Mejía son: sirvió a la monarquía de instrumento de guerra para perseguir a los republicanos; fue cómplice de Maximiliano, para incendiar a pueblos enteros; también imputó otros cargos a Miramón: ordenó ejecutar la pena de muerte a los prisioneros de guerra, por los actos en Tacubaya del 11 de abril de 1859; se abrogó el supremo poder del gobierno; como presidente

¹⁸¹ Ibidem, pp. 378-387.

de la República, se apoderó de los fondos ingleses; trató desembarcar en el puerto de Veracruz, cuando lo ocupaban las fuerzas extranjeras, para ofrecer su servicio; posterior a ese acontecimiento, volvió a México bajo la protección de la intervención francesa y de Maximiliano.

Creo que estos cargos calificaban a ambos, responsables de *delitos graves militares y de traición a la patria en guerra extranjera*, y eran castigados con la pena de muerte, como se justificó líneas arriba. Los cargos que el fiscal militar atribuyó a los reos estaban perfectamente fundados y motivados por los argumentos señalados.

Maximiliano pidió al fiscal declarara si era considerado exemperador; de no ser así, se le tratara como archiduque de Austria, título que ningún poder le podía quitar;¹⁸² por ello, apeló a la justicia del general en jefe y a la del presidente de la República, para que en el primer caso lo juzgara el Congreso, por cuestiones políticas; y, en el segundo caso, que se le respetaran las inmunidades de que goza un príncipe, por lo que, sólo podía ser entregado prisionero a un buque austriaco.

El 27 de mayo el escribano certificó que el proceso quedó en defensa y el fiscal entregó al general el proceso. El 28 de mayo el general declaró e informó al fiscal que la causa estaba en defensa y el término de 24 horas correría sucesivamente para los 3 reos para la evacuación de la misma.¹⁸³

Creo legítima la declaración del general en jefe, al decir que el proceso estaba en defensa porque ya habían sido evacuadas las confesiones con cargos de Miramón y Mejía; y, también la de Maximiliano, a pesar de que no respondió a los cargos que le formuló el fiscal, esto en virtud de que la ley militar da por confeso en rebeldía al contumaz, previos los requisitos y amonestaciones que le señaló el fiscal. Asimismo,

¹⁸² No es válido el argumento de Maximiliano, al pedir que se le reconociera el título de exemperador de México y archiduque de Austria. Como exemperador de México, es ilegal el título porque el art. 12 de la Constitución de 1857, señalaba que no hay ni se reconocen en México, títulos de nobleza, ni prerrogativas; además, porque vino a México apoyado del ejército francés a usurpar el ejercicio del poder público de un país soberano; y el título de archiduque de Austria, no se le podía reconocer porque había abdicado al imperio austrohúngaro, cuando algunos mexicanos le ofrecieron la corona mexicana. Por lo tanto, carecía de la inmunidad diplomática respecto de la jurisdicción penal militar.

¹⁸³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 387-397.

al conceder 24 horas para evacuar la defensa a cada uno de los reos, porque privilegió el principio de que la duda debe resolverse a favor del reo.

Maximiliano pidió al general que se declarara incompetente para juzgarlo; que suspendiera el proceso; que no se nombrara e instalara el consejo de guerra, cuya competencia no reconoció y declinó su jurisdicción.¹⁸⁴ En esa fecha, el fiscal recibió el comunicado del presidente de la República para que comenzara un nuevo término para la defensa, cuya prórroga fue para los 3 reos; también recibió el memorial de Maximiliano, señalando que el caso no estaba regulado en la ley de 1862. Al respecto, el asesor jurídico señaló que esa ley estaba vigente, por ello, el general no debía suspender el proceso ni declararse incompetente y que la sumaria debía continuar, pero su defensor indicó que apelaría el auto ante la superioridad, con fundamento en la ley 53, título 20, libro 11, de la Novísima;¹⁸⁵ y, agregó que la ley de 1862 negaba todo recurso, pero debía entenderse de la sentencia definitiva, mas no de la interlocutoria de incompetencia ni de la declinatoria de jurisdicción”.¹⁸⁶

Sobre la apelación que presentó Maximiliano, el fiscal informó al general que el art. 8 de la ley de 1862,¹⁸⁷ al dar por su puesto el caso de que no sea aprobada la sentencia del consejo de guerra, suponía también la revisión; por ello, no era cierto que esa ley negara la apelación. El tratado 8 de la Ordenanza en sus títulos 5 y 6, la orden del consejo de guerra de 1776, el decreto de mayo de 1801 y la circular de

¹⁸⁴ La ley de 25 de enero de 1862 fue decretada para castigar los delitos contra la independencia, la soberanía nacional y las garantías individuales cometidos por extranjeros y mexicanos. Su art. 6 estableció que, la autoridad militar respectiva es la única competente para juzgar los delitos señalados en ella, luego que esa autoridad tenga conocimiento de que se ha cometido algún delito comprendido en esa ley, bien por fama pública, denuncia o acusación, procederá a instruir la averiguación con arreglo a la Ordenanza del Ejército y la ley del 15 de septiembre de 1857; y la causa, cuando tenga estado, se verá en consejo de guerra ordinario. En los lugares donde no hubiere comandantes militares o *generales en jefe*, harán sus veces los gobernadores. Por lo tanto, el *general Mariano Escobedo*, en su calidad de *general en jefe* era la autoridad competente para juzgar y sancionar los delitos contemplados en esa ley, y no podía suspender el proceso contra los procesados ni declinar la jurisdicción militar, porque era el responsable de hacer cumplir dicha ley.

¹⁸⁵ La Novísima Recopilación de 1805, reguló las relaciones civiles (no militares) que tuvieron eficacia jurídica hasta que se promulgaron en el México independiente las primeras leyes de 1870 y 1884.

¹⁸⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 400-408.

¹⁸⁷ El artículo decía que, siempre que una sentencia del consejo de guerra ordinario sea confirmada por el comandante militar, se ejecutará *sin ulterior recurso*, en tiempo de guerra o estado de sitio.

mayo de 1810, calificaban de ilegal que el consejo de guerra se declarara incompetente. Por eso, la apelación no suspendía el proceso.¹⁸⁸

El 1 de junio el defensor de Mejía envió al general los oficios para subsanar los vicios del proceso y la declinatoria de jurisdicción del general y del consejo de guerra. También le pidió, declarara que no le correrían las 24 horas para preparar la defensa. El fiscal indicó que sólo el general podía suspender el proceso y ampliar los términos, pero que continuarían las 24 horas para preparar la defensa; al respecto, el defensor señaló que no podía recibir el proceso hasta que se resolvieran los oficios. Sobre la solicitud de que se subsanaran los vicios y no corrieran los términos, el fiscal señaló que era inatendible, porque sólo podía decidirlo el consejo de guerra, conforme al art. 46, tít. 5, tratado 8 de la Ordenanza.

Al día siguiente, Maximiliano fue notificado de su apelación del 31 de mayo, pero su abogado expresó inconformidad, porque mientras no se resolviera la apelación por algún juez competente y desechara la excepción de declinatoria, no debía seguir el proceso *so pena* de nulidad, reservándose los recursos y excepciones legales.¹⁸⁹

El fiscal informó al Lic. Vázquez, el inicio de las 24 horas para la defensa de Maximiliano, a lo que contestó que no podía recibir la causa porque destruiría la apelación. El fiscal informó al general que la apelación de Maximiliano no debía suspender la causa; por su parte, el asesor señaló que la declinatoria de jurisdicción se fundó en leyes del fuero común, por lo que era inaplicable a este proceso. Por ello, el general decretó la negativa de la apelación y la declinatoria de jurisdicción.¹⁹⁰

Miramón y Mejía, dijeron al general que la usurpación del poder no estaba previsto en la ley de 1862;¹⁹¹ los descargos no se podían hacer en 60 horas ni en 24 horas la defensa.¹⁹² Si el juicio no estaba previsto en esa ley, tampoco podían ocuparse

¹⁸⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, p. 410 y 411.

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 411 y 415.

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 415-419.

¹⁹¹ Ese dicho es falso, porque sí estaba previsto en el art. 1, en sus fracciones I, III y IV, las cuales tipificaron cualquier tipo de complicidad al agitar o preparar la invasión armada, hecha a México por extranjeros y mexicanos, o por los primeros, sin previa declaración de guerra; así como, cambiar la forma de gobierno de la República, por cualquier pretexto.

¹⁹² El art. 1 y 2 del decreto de 3 de octubre de 1865, dictado por Maximiliano, señalaron que los que fueren aprehendidos en armas serán juzgados ante la corte marcial, *en un término que no pasará*

de él los jueces para penarlos. No estando sujeto a esa ley el reo principal, tampoco lo estaban los cómplices. Por ello, los reos pidieron al general que se declarara incompetente para conocer del delito de complicidad en la usurpación del poder.¹⁹³

Respecto a esos oficios, el general decretó que eran improcedentes, pero el Lic. Vega señaló que apelaría la decisión;¹⁹⁴ sobre la negativa de corregir el proceso, repetiría la instancia ante el consejo de guerra; pidió que se le dieran las 24 horas para la defensa y si no se le autorizaba, protestaría contra la negación. El defensor de Maximiliano indicó que un principio de defensa de derecho común lo impulsaría a presentar los recursos para que resolviera la incompetencia y la declinatoria de jurisdicción, por ello, pidió al general revocara el auto que negaba la apelación.

Sobre el pedido que hizo el Lic. Vega para que se le dieran 24 horas para la defensa, el fiscal le informó que no podía pedirlo con la sola ley de 1862, por haber renunciado a él en tiempo hábil y había vencido; agregó que podía darse el caso de prorrogar el término de defensa a Maximiliano, conforme a la resolución de 28 de mayo, y lo disfrutarían los 3 reos. Por otra parte, el fiscal informó al general que a las 6:00 p.m. inició el término de 24 horas para evacuar la defensa de Maximiliano y que el proceso quedó a disposición del Lic. Vázquez, para que evacuara la defensa hasta las 6:00 p.m. del día siguiente. También le pidió que resolviera los recursos de revocación de decreto por contrario imperio y la denegada apelación; y, que le diera una declaración expresa sobre la legalidad de su procedimiento.¹⁹⁵

Maximiliano pidió al general revocara por *contrario imperio* el auto en que declaró la negativa a la apelación de declinatoria de jurisdicción, pero el general decretó la negativa a esa revocación en que desechó la apelación contra el auto del 30 de mayo y aprobó el procedimiento fiscal para no interrumpir el proceso, pero el

las 24 horas inmediatas a la aprehensión; se hará una averiguación verbal sobre el delito, oyendo al reo sus defensas, y se levantará un acta que terminará con su sentencia, que deberá ser a pena capital, la cual se ejecutará dentro de las 24 horas después de dictada la sentencia.

¹⁹³ El argumento es falso, porque fue un hecho público y notorio (que no requiere prueba para que la autoridad formule la culpabilidad a los reos), y estando establecidas las instituciones políticas mexicanas, el ejército francés invadió a México, para establecer el Imperio de Maximiliano.

¹⁹⁴ De los arts. 7 a 9 de la ley de 1862, infiero que la substanciación del proceso militar es sumarísimo, propio del tiempo de guerra o estado de sitio, y se rechaza cualquier recurso, incluso, el de indulto.

¹⁹⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 420-430.

defensor del reo indicó que apelaría ante el consejo de guerra la negativa de declinatoria de jurisdicción y de vicios del proceso, con base en la ley de 23, título 20, libro 11 de la Novísima Recopilación.

El fiscal entregó el proceso a los abogados de Miramón y les dio 24 horas para evacuar la defensa, quienes lo devolvieron el 4 de junio a las 9 p.m. El supremo gobierno prorrogó un nuevo término común de 24 horas para la defensa de los reos, e inició el 5 de junio a las 5:00 p.m. y terminó al día siguiente a las 5:00 p.m., tiempo en que fue devuelto el proceso al fiscal, quien recibió el oficio del general en que le informó que el supremo gobierno otorgó otra prórroga de 3 días comunes para los reos. El 7 de junio a las 10:00 a.m. iniciaron los 3 días prorrogados y vencieron el 11 de junio a las 10 a.m. por no haberse contado el día 9 que fue feriado. El 11 de junio los abogados de Maximiliano devolvieron al fiscal el proceso y solicitaron un término probatorio. En la misma fecha, el fiscal agregó al proceso un incidente de declinatoria de jurisdicción militar que nuevamente ofrecieron los defensores de Maximiliano y fue substanciado por cuerda separada.¹⁹⁶

Los abogados de Maximiliano alegaron al general que el art. 97 de la Constitución de 1857, disponía que correspondía a los tribunales federales conocer las causas en que la federación era parte, ellos eran los juzgados de distrito, de circuito y la SCJN. A ellos, y no a un consejo de guerra correspondía conocer del proceso. El art. 13 de la Constitución señalaba que nadie podía ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. La ley de 1862 era privativa y los consejos de guerra eran tribunales especiales. Ese artículo tenía una excepción, y era la existencia del fuero de guerra para juzgar delitos y faltas que tenían conexión con el servicio militar, pero Maximiliano no perteneció al ejército nacional,¹⁹⁷ por ello, los actos porque se le juzgaba, no tenían conexión con la disciplina militar.

El fiscal dijo al general que la ley de 1862 no era inconstitucional ni privativa, sino general para juzgar a los reos de los delitos ahí señalados, y aunque el fuero a que

¹⁹⁶ Ibidem, pp. 431-438.

¹⁹⁷ Sin embargo, tuvo el mando supremo de las fuerzas imperiales y cometió delitos militares en tiempo de guerra, en consecuencia, sí le era aplicable el fuero de guerra.

los sujetaba era el militar, el art. 13 de la Constitución lo dejaba existente para los casos que definía la ley; esta era la de 15 de septiembre de 1857 cuyo art. 3 señalaba que *en tiempo de guerra* era objeto del fuero militar la inteligencia con el enemigo; también lo era la ley de 1862 sobre los delitos de complicidad con el enemigo. Tampoco era contraria esa ley al art. 23 de la Constitución porque preveía la pena de muerte para castigar la traición a la patria y los delitos militares graves. Sobre ello, el asesor dijo que el recurso fue desechado y al general sólo tocaba decir si los reos eran o no culpables de los delitos.¹⁹⁸

El asesor señaló que a los recursos desechados no se les debía dar curso, por ello, el general decretó inadmisibles las declinatorias de jurisdicción. El fiscal informó al general que el 11 de junio a las 10:00 a.m. venció el término de defensa y que el proceso estaba para verse en consejo de guerra. Sobre la solicitud de pruebas, el general señaló que era inadmisibles y estaba prohibida por el art. 39, tít. 5, tratado 8 de la Ordenanza, porque los defensores debieron promoverlas durante la evacuación de la defensa; pero podían usarlas durante el tiempo que faltaba para reunir al consejo de guerra, quien las tomaría en consideración antes de dictar sentencia, según el art. 39 y 43 de la Ordenanza; un término probatorio distinto del que se concedía para evacuar la defensa, era contrario a la Ordenanza y a la ley de 1862, que disponía en su art. 7 como términos el de 60 horas para la causa hasta ponerla en defensa y el de 24 para la evacuación de la misma, e inmediatamente el necesario para reunir, previa citación, al consejo de guerra.¹⁹⁹

El 12 de junio, el general declaró que el proceso estaba para verse en consejo de guerra; que no era admisible el término probatorio y negó la apelación sobre el decreto del 2 de junio. En esa fecha, el fiscal informó al general de la integración e instalación del consejo de guerra, el cual se realizó el 13 de junio a las 8:00 a.m. en el Teatro Iturbide de Querétaro. El fiscal notificó a los reos esos decretos, pero señalaron que, sobre la reunión del consejo de guerra, la negativa de la apelación

¹⁹⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 438-449.

¹⁹⁹ *Ibidem*, pp. 449-453.

y del término probatorio, presentarían la denegada apelación según la ley del 18 de marzo de 1840;²⁰⁰ asimismo, solicitaron el certificado de estilo.²⁰¹

El defensor de Mejía, ante el consejo de guerra, argumentó que los cargos de haber hecho la guerra al gobierno constitucional y de no haberlo reconocido, eran vagos y no se podían analizar. Los cargos no se deducían de la causa, de donde sólo había la declaración del reo.²⁰² Por regla general, los hechos constituyen el cuerpo del delito y este debía ser justificado. No debía atenerse a la confesión del reo ni apelar a la publicidad, sólo porque al juez se le ocurrió llamar públicos a los hechos. Esto viciaba el proceso. La Constitución de 1857 propuso mantener la paz pública a costa de cualquier castigo. De aquí la ley de 1862.²⁰³ El cargo de neutralidad entre el gobierno y los franceses, afecta a Mejía, porque una fue la intervención y otro el imperio, terminada aquella, inició éste con la elección de Maximiliano. Mejía no hizo la guerra al gobierno constitucional ni se adhirió a los extranjeros. Si el cargo se refería al imperio, Mejía militó con el partido, pero no con la intervención.²⁰⁴ Sobre el cargo de complicidad en los asesinatos, Mejía no los autorizó; y, sobre el reconocimiento y defensa que hizo del imperio, señaló que no es un crimen llevar el título de jefe del imperio,²⁰⁵ y opinar a favor del imperio, no es un delito.²⁰⁶ Mejía no es traidor a la patria, porque después del voto de los notables, los mexicanos que se adhirieron a él, fueron imperialistas, no intervencionistas, por ello, pidió al consejo de guerra que fuera absuelto y no se le condenara a muerte.²⁰⁷

²⁰⁰ El art. 1 de esa ley, prevenía el recurso de denegada apelación siempre que el juez de 1ª instancia rechazara el recurso de apelación. El recurso de denegada apelación no procedía porque el proceso se instruía ante una corte marcial y no ante un juzgado común de 1ª instancia.

²⁰¹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 454-456.

²⁰² Mejía, en su confesión con cargos del 26 de mayo dijo que reconoció al imperio porque creyó se lo había dado la nación; pero que fue rechazado por ella, a causa de su debilidad para permitir la permanencia de los franceses; y que en todo el tiempo que estuvo al servicio del imperio, se limitó a defenderse cuando lo atacaron, y que, si derramó sangre en las batallas, su deber así lo exigía.

²⁰³ Al Lic. Próspero Vega, se le olvidó que Maximiliano expidió el decreto del 3 de octubre de 1865, en contra de los republicanos.

²⁰⁴ El defensor de Mejía confesó que su encomendado apoyó al imperio de Maximiliano, por lo que sería absurdo que no hubiere apoyado a la intervención francesa.

²⁰⁵ El ilícito no fue llevar el título de jefe del imperio, sino el de usurpar el ejercicio del poder público e imponerlo a los mexicanos con el apoyo de las armas del ejército francés.

²⁰⁶ El proceso por el que se le estaba juzgando a Mejía, no era por haber opinado a favor del imperio, sino por haberlo sostenido con las armas y por haber cometido el delito de traición a la patria.

²⁰⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 457-481.

El Lic. Jáuregui, ante el consejo de guerra supuso que Miramón era traidor a la patria, pero el art. 13 de la Constitución disponía que nadie podía ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; el art. 21 de la misma, señalaba que la aplicación de las penas era exclusiva de la autoridad judicial. Miramón defendió a su partido no a la invasión, y la pena de muerte estaba derogada por la Constitución para los delitos políticos.²⁰⁸ En el año de 1864 se le desterró a Berlín, y esperó a que se fueran los franceses para regresar a México en noviembre de 1866.²⁰⁹ Cuando Miramón estuvo en Veracruz, Morny, hermano de Napoleón III, lo invitó para que viniera con la intervención y lo rehusó. En Guadalajara no se puso a las órdenes del general francés. Estos hechos eran notorios, por lo tanto, Miramón no era traidor a la patria ni cómplice de la intervención, por lo que pidió fuera absuelto.

Por su parte, el Lic. Moreno expuso que 2 cargos le formularon a Miramón, su complicidad en la usurpación del poder público y delitos militares, los cuales se dan por consumados y no se prueban, y sólo se tomó a los reos la confesión con cargos. La ley de 1862, la de 1857 y la Ordenanza Militar, no excluyen el deber de justificar el delito, aunque el término para formar el proceso era de 60 horas. La fama pública o notoriedad, no podían ser un cargo en las causas penales si no está justificada.²¹⁰

Los cargos hechos a Miramón sobre la complicidad en la usurpación del poder no tienen fundamento; confesó que reconoció a su regreso del extranjero al gobierno imperial, pero no participó en la intervención ni en la instalación del imperio. Los 5 cargos con que inició la confesión son por actos antes del 25 de enero de 1862 y el art. 14 de la Constitución, señala que ninguna ley debe tener efecto retroactivo, por ello, no le es aplicable esa ley ni se le pueden hacer esos cargos. Miramón fue presidente sustituyendo a Zuloaga y elegido por una junta.²¹¹ Durante su gobierno las

²⁰⁸ A Miramón, no se le estaba juzgando por delitos políticos, sino por delitos militares graves y traición a la patria en guerra extranjera, previstos en el art. 23 de la Constitución de 1857.

²⁰⁹ Cuando inician las primeras acciones para la intervención de Inglaterra, España y Francia a México, apareció Miramón queriendo desembarcar en Veracruz, pero se lo impidió un general inglés, porque Miramón extrajo los fondos de Inglaterra; esto significa que, si no se le hubiera impedido desembarcar, hubiera permanecido en México apoyando la intervención francesa.

²¹⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 481-512.

²¹¹ Este supuesto no es válido, porque la renuncia de Comonfort como presidente de la República, por disposición de la Constitución, elevó a dicho cargo al presidente de la Suprema Corte, que en ese tiempo fue Benito Juárez García.

batallas le fueron adversas y hubo muertos en Tacubaya. Esos actos son notorios, pero no lo es, que haya sido el autor. Por ello, rechazó el cargo como falso. Posterior a la ley de 1862, le formularon el cargo de haber intentado desembarcar en Veracruz, bajo la protección de la triple alianza.²¹² Desembarcar no es un delito.²¹³ El reo al no tener recursos, se vio obligado a reconocer y servir al imperio; erró en aceptar el imperio como nacional, pero su error no es un delito.²¹⁴

El Lic. Moreno, agregó que el art. 23 de la Constitución preveía no dar muerte por delitos políticos a Miramón. No había constancia de que Miramón era traidor a la patria.²¹⁵ Supuso que su filiación al partido era un delito, pero eso fue antes de que existiera esa ley, y no le era aplicable retroactivamente; Miramón no era cómplice en la usurpación del poder, por lo que, para ese delito el general y el consejo de guerra no tenían competencia para juzgarlo. Además, él no asesinó a nadie.²¹⁶ Los cargos no eran notorios ni estaban probados; el fiscal sólo los supuso y estaban fuera de la jurisdicción del consejo de guerra, porque eran antes de la ley de 1862; los posteriores a ella, son errores de entendimiento, por ello, pidió fuera absuelto.

Los abogados de Maximiliano argumentaron al consejo de guerra que declinaban su jurisdicción; que el art. 13 de la Constitución prohibía las leyes privativas y los tribunales especiales militares a los que no estaba sujeto Maximiliano, porque no perteneció al ejército;²¹⁷ y, el art. 23 de la misma abolió la pena de muerte para los delitos políticos. No admitieron la competencia del tribunal ni constitucional la ley con la que se juzgó al reo, por lo que pidieron fuera absuelto, ya que en la sumaria no había pruebas para fundar los cargos; sólo se le tomó su declaración preparatoria,²¹⁸ y no se practicaron pruebas para fundar la acusación.²¹⁹ El fiscal

²¹² Porque los marinos ingleses se lo impidieron.

²¹³ Pero debe tomarse en cuenta la intención, por la que quiso desembarcar en el puerto de Veracruz.

²¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 512-520.

²¹⁵ Sí, lo es, a partir del Plan de Tacubaya hasta la Guerra de Reforma.

²¹⁶ Hay registro de la instrucción escrita que Miramón dio a Leonardo Márquez, para pasar por las armas a los militares vencidos en Tacubaya.

²¹⁷ Sí, le era aplicable la jurisdicción penal militar y las leyes militares correspondientes, porque fue el comandante supremo de las Fuerzas Armadas del Imperio Mexicano.

²¹⁸ Aclaro que Maximiliano se negó a declarar.

²¹⁹ La flagrancia que se observó cuando Maximiliano rindió su espada, facultaba al jefe de las fuerzas sitiadoras ordenar el fusilamiento de los reos; pero el general Mariano Escobedo prefirió informar al

sólo se refirió a la notoriedad y para que esta pueda alegarse como prueba debe probarse. La ley 28, tít. 16 de la partida 3ª, señalaba que el testigo de oídas no tenía valor probatorio. Aunque la fama fuera probada, no hacía prueba plena y se necesitaban pruebas suficientes para imponer una pena.²²⁰

La ley de 1862 daba a la fama pública motivo para formar un proceso, pero no le daba en materia penal, el carácter de prueba. El tít. 5, tratado 8 de la Ordenanza, disponía que las acusaciones realizadas al reo ante el consejo de guerra debían fundarse en las constancias; y, que la justificación del delito era el fundamento de las causas penales; el 55, disponía que el juez para fundar el voto a muerte, debía haber concluyente prueba del delito en caso de no estar confeso el reo. Es legalmente imposible condenar a Maximiliano, porque no ha confesado ser autor de los delitos ni se ha recogido en la sumaria pruebas de haberlos ejecutado, tampoco se ha justificado que sean notorios, y aunque estuviesen probados, no son admisibles en materia penal, por ello, pidió fuera absuelto.²²¹

Agregaron que, cuando el reo tiene motivos legítimos para no contestar, por ser incompetente el tribunal militar y ser inconstitucional la ley a aplicar, la rebeldía y desobediencia a la autoridad desaparecen, y el silencio deja de ser una confesión tácita. Esta no tiene los mismos efectos que la confesión expresa, porque esta última constituye prueba plena, y no es el reo confeso sino el convicto el que debe ser condenado. El fundamento de todos los cargos formulados a Maximiliano, era la usurpación del poder público.

En todo delito hay 2 elementos: 1. El hecho material. Es la existencia del hecho y prohibido en la ley; 2. El elemento moral. Es la intención dolosa que ha movido al autor del hecho. Cuando falta el elemento moral, no hay delito, porque, aunque existe el elemento material, falta la intención de cometerlo para ser imputable una acción. Cuando se acusa a una persona de cometer un delito, se examinan 3 puntos: 1. Si hay un hecho prohibido por la ley; 2. Si ese hecho fue ejecutado por el

presidente Juárez de esta situación, quien ordenó a dicho general incoar el procedimiento competencia de la jurisdicción militar.

²²⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 520-533.

²²¹ *Ibidem*, pp. 534-536.

acusado; y, 3. Cuál ha sido la intención de éste al ejecutarlo. Aplicando estos principios al caso en el delito de usurpación del poder público, el elemento material consiste en ejercer el poder; y, el moral, en el conocimiento que tiene el que lo ejerce de haberlo ocupado de propia autoridad o de haberlo recibido de quien se sabe no tenía derecho de darlo. Cuando se ejerce el poder público sin haberlo, sino recibéndolo de quien se ha creído que tenía la facultad de darlo, no hay delito, porque no existía su elemento moral, porque la junta nombró emperador a Maximiliano. Él, vino a México sin tropas,²²² a establecer la monarquía que el país deseaba. Es falso que fue instrumento de los franceses, porque al llegar a México, eliminó las cortes marciales francesas, y las sustituyó por mexicanas, establecidas las cuales, no negó el indulto²²³ de sentencia capital.

El fiscal alegó que el proceso no debió tener sumaria,²²⁴ como de ordinario sucede, porque Maximiliano y sus cómplices cometieron los delitos *in fraganti* y eran notorios, y pudieron sin otro requisito, ser pasados por las armas según el art. 28 de la ley de 1862. Leyó los cargos de los reos y agregó que la excepción de declinatoria de jurisdicción, la de vicios del proceso y los recursos de apelación, no debían interrumpir el proceso. Para la defensa citó el decreto de 28 de mayo en que el general declaró que la causa estaba en defensa y el del 3 de junio en que aprobó la actuación fiscal de no suspender la causa. Señaló que el gobierno mexicano decretó el 12 de abril que si los franceses rompían el pacto (situación que pasó) serían tratados como traidores los mexicanos que auxiliaran a la invasión.²²⁵

Por otra parte, los reos presentaron excepciones y recursos para impedir o retardar el juicio. Las excepciones que hizo Maximiliano son: no debía responder al fiscal sin que antes tuviera acusación por escrito y sin tener a la vista ciertos documentos; en su calidad de archiduque de Austria, debía imponérsele la pena de ser entregado prisionero a un buque de guerra austriaco; y, la petición de un término probatorio. Por su parte, las defensas de Miramón y Mejía, fueron: justificaron el imperio de

²²² Apoyado de 30, 000 soldados franceses.

²²³ Ya expresé que Maximiliano, no respetó la vida del ser humano. Además, ordenó a Miramón, aprehender y ejecutar al presidente Benito Juárez García.

²²⁴ Cuyo fin es comprobar el delito y descubrir a los delincuentes; los cuales, eran notorios.

²²⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 173, pp. 537-577.

Maximiliano en el voto de la Junta de Notables, y no como obra de la intervención francesa; y, no reconocieron legítimo al gobierno constitucional. Los 3 reos declinaron la jurisdicción del general en jefe y del consejo de guerra, cuya excepción fue declarada inadmisibile por el general, porque desde el momento en que fue convocado el consejo de guerra, éste debía sentenciar la causa, absolviéndolos o condenándolos; por eso, no podían declararse incompetentes.

El fiscal alegó que el recurso de apelación era desconocido en la práctica militar, en asuntos que debían verse en consejo de guerra ordinario, porque la Real orden prohibía a los consejos elevar a la superioridad el proceso en cualquier caso que no fuera para revisión después de la sentencia, y de haber pasado para su aprobación al general en jefe. Esta disposición fue confirmada por la ley del 27 de abril de 1837, y disponía como caso único de intervención de la Suprema Corte Militar en las causas que debían verse en consejo de guerra ordinario, el de la aprobación o reforma de la sentencia, cuando el comandante militar, con dictamen del asesor, no la estimara arreglada. En ellos, la falta de la apelación estaba suplida por la revisión que debía hacer el general en jefe, y si éste no aprobaba la sentencia, por la de la Suprema Corte Militar, que era una segunda revisión.

El fiscal concluyó que los reos cometieron delitos *in fraganti* contra la independencia, la seguridad, la paz y el orden público; por ello, pidió la pena de muerte. Leída la conclusión fiscal, el presidente del consejo permitió a los defensores impugnarla, quienes protestaron contra la denegación de los recursos, la formación del proceso por ser contrario a la Ordenanza Militar y a la ley de 1862. El 14 de junio el consejo de guerra dio su voto, juzgando a Maximiliano por los delitos citados; y, a Miramón y Mejía de los delitos contra la nación y el derecho de gentes; los 3 reos fueron cogidos *in fraganti* en acción de guerra, por ello, los condenó a muerte. Discutido el proceso y recogida la votación sobre la absolución o la pena, el consejo de guerra formuló la sentencia. El 15 de junio el asesor declaró que estaba fundada la sentencia, por ello, los reos debían ser condenados a muerte. Al día siguiente, el general confirmó la sentencia y se la devolvió al fiscal para su ejecución.²²⁶

²²⁶ Ibidem, pp. 583-590.

Los defensores de los reos alegaron al general que el asesor jurídico asistió al consejo de guerra para asesorarlos y preparar la sentencia, por lo tanto, no tenía la imparcialidad para consultarle la revisión. Por ello, pidieron consultarla con otro asesor. El fiscal señaló al general que la recusación era fundada y no tenía inconveniente en que se asesorara con otro abogado. Estando impedido el fiscal Azpiroz, para seguir conociendo el proceso, el general en jefe designó al general Refugio González, para sustituirlo. El nuevo fiscal dispuso dar por recusado al asesor Escoto. También notificó a los reos la sentencia. Sobre esto, Miramòn señaló que con arreglo al art. 58, tratado 8, título 5 de la Ordenanza, pidió que se suspendiera la ejecución de la sentencia por ser inconstitucional, pero el fiscal le indicó que debía ejecutarse sin ulterior recurso, según la ley de 1862. El 10 de junio el supremo gobierno pidió al fiscal suspendiera la ejecución de la sentencia del 16 de junio y se prorrogara hasta el 19 del mismo mes y año. El 12 de junio los abogados de Maximiliano solicitaron al presidente Juárez le otorgara el indulto al reo, pero se lo negó, mientras la sentencia no fuera confirmada por el jefe militar. Los mismos, al tener conocimiento de la confirmación de la sentencia por el general en jefe, presentaron nuevamente la solicitud, pero el presidente se las negó. Por lo que, los reos fueron pasados por las armas el 19 de junio a las 7:05 a.m. a cargo de las tropas del general Jesús Díaz de León, en el cerro de la Campanas.²²⁷

Creo que el proceso militar que se le instauró a Maximiliano y cómplices es sumaráisimo y excepcional. Los delitos cometidos por ellos eran notorios y no necesitaban justificarse porque estaban probados con su pública notoriedad al ser cogidos *infraganti*, y sólo se ocupa de hacerlos constar para su análisis, oídas las defensas de los reos. Este proceso es competencia de la jurisdicción penal militar y está perfectamente fundado y motivado, porque a los 3 reos se les respetaron las garantías del debido proceso y el principio de igualdad jurídica. El fuero de guerra y los consejos de guerra sólo justifican su existencia en estado de guerra,²²⁸ de sitio o campaña, pero no en tiempos de paz, porque en este tiempo, deben ser los

²²⁷ Ibidem, pp. 590-620.

²²⁸ Entiéndase por guerra la invasión de un Estado extranjero al Estado Mexicano, y no la guerra contra el narcotráfico y el crimen organizado.

órganos jurisdiccionales ordinarios del PJF, quienes tengan competencia para investigar y sancionar los delitos típicos militares, para respetar el principio de igualdad jurídica y las garantías del debido proceso en un Estado de derecho.

V. Consejos de guerra erigidos en el siglo XX

A. Consejo de guerra contra el electricista Ernesto Velasco Torres

Por el estallido de la huelga del 31 de julio de 1916, en la que se suspendieron los servicios públicos de suministro de agua potable y de energía eléctrica, fue aprehendido Ernesto Velasco Torres, SGSME,²²⁹ para ser juzgado por 2 consejos de guerra,²³⁰ el primero, se instauró el 11 de agosto de 1916 y se integró por el coronel Julio B. Uranga, presidente del consejo; por los vocales: los tenientes coroneles Gaspar Téllez Girón y Moisés L. Villers, y los mayores Manuel G. Zubieta e Ignacio Alatorre; coronel y Lic. Salvador Soto, asesor; los licenciados y coroneles Antonio Villalobos y Luis López Tolsá, agentes del MP; los licenciados y coroneles José de Jesús Torres, Manuel Luévano y Alejandro Rodríguez, defensores; el segundo consejo de guerra extraordinario se estableció el 26 de agosto de 1916 y fue integrado por el coronel Juan Aguirre Escobar, presidente del consejo; los vocales, coroneles David Johnson, Joaquín Martínez, el teniente coronel Ángel Escobar y el mayor Melchor Téllez Girón; el coronel y Lic. Aurelio Rediles, asesor; el coronel y Lic. Víctor Manuel Ruiz, agente del MP; licenciados Alejandro Rodríguez y Adolfo Santibáñez, defensores.²³¹

Con esas acciones, los huelguistas pedían el pago de sus salarios, pero el presidente de la República Venustiano Carranza las consideró como delitos de rebelión y traición a la patria, y fundó su acusación por la paralización de la fábrica de armas, situación que fue desmentida por el periódico "*El demócrata*" el 3 de agosto de 1916, al señalar que siguieron funcionando con vapor. Para juzgar al reo, Carranza decretó la vigencia de la Ley de 25 de enero de 1862, y señaló, que se

²²⁹ Araiza, Luis, *Historia del movimiento obrero mexicano*, 2ª ed., México, D.F., ediciones Casa del Obrero Mundial, tomo, III, 1975, pp. 141, 142 y 149.

²³⁰ Según la Ley de 25 de enero de 1862, el juez tiene un plazo de 72 horas para formar el expediente, el cual turnará al consejo de guerra para decretar la pena que recaiga sobre el reo.

²³¹ Araiza, Luis, *op. cit.*, nota 229, pp. 159-165.

castigará con la pena de muerte a los que inciten la suspensión del trabajo en las fábricas para prestar servicio público. Los delitos que establece esa ley son competencia de la autoridad militar. El primer consejo absolvió al reo, pero el segundo lo condenó a muerte por el delito de complicidad en rebelión al haber instigado a la huelga, conforme al artículo 26 de la ley en cita. El 11 de abril de 1917 la Comandancia Militar de la Plaza, revisó el proceso y modificó la sentencia, condenando al reo a 20 años de prisión, pero después de 18 meses de prisión, Carranza le otorgó el indulto, poniéndolo en libertad el 18 de febrero de 1918.²³²

Considero que la jurisdicción militar es competente para investigar, juzgar y sentenciar a militares en activo por cometer delitos y faltas militares, que afectan la disciplina militar o por violar algún bien jurídico tutelado en las milicias. Esto me sirve de fundamento para decir que el juicio penal militar que se le instauró a Ernesto Velasco, fue ilegal, porque ambos consejos no tenían competencia para juzgarlo y sentenciarlo, dado que, él no era militar en activo ni cometió delito ni falta que afectara la disciplina castrense ni vulneró algún bien jurídico militar; además, se demostró que la suspensión de la energía eléctrica no provocó la paralización de la fábrica de armas, porque ésta siguió funcionando a base de vapor; tampoco se le respetó la garantía del art. 13 de la CPEUM, que señala, los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción a los civiles; por lo que resulta absurdo que el fuero militar sea utilizado como instrumento de represión en contra de personas civiles que luchan por causas justas. Esta situación va en contra de la razón y el derecho, y demuestra que el fuero de guerra no es respetuoso del principio de igualdad jurídica, porque la ley no le garantizó que fuera juzgado por un tribunal independiente, imparcial y, sobre todo, que fuera competente. Además, no se le respetaron las garantías del debido proceso legal como la presunción de inocencia.

B. Consejo de guerra contra el general Felipe Ángeles

El 19 de noviembre de 1919 el mayor Gabino Sandoval, aprehendió en el cerro de Las Moras, Chihuahua, al general Felipe Ángeles, porque luchó contra Venustiano Carranza, quien, por medio del general Juan Barragán, jefe de Estado Mayor,

²³² Ibidem, pp. 153-157; 144-148; y, 167-170.

ordenó que de acuerdo con la Ordenanza del Ejército y demás leyes militares, el ex general Ángeles fuera juzgado en consejo de guerra extraordinario, y se integró por el general de brigada Gabriel Gavira, presidente del consejo; los vocales fueron el general de brigada Miguel M. Acosta y los generales brigadieres Silvino M. García, Fernando Peraldí y José Gonzalo Escobar, éste último fue el secretario. El general y Lic. Víctores Prieto, AMPM; y, el general y Lic. Salvador Franco Urías, asesor militar. El defensor de oficio fue el coronel y Lic. Alfonso Gómez Luna. El Lic. Alberto López Hermosa, fue el defensor privado del general Ángeles. El 23 de noviembre el general y Lic. Leandro Díaz de León, juez instructor en el 21 Regimiento de Caballería, inició el proceso contra del procesado por el delito de rebelión.

Los defensores del reo presentaron amparos ante la SCJN, el juez de distrito de Chihuahua, el juzgado 1º de lo civil y el 2º de lo penal de Chihuahua, pero fueron rechazados. Carranza, ordenó al general Manuel Diéguez, jefe de las operaciones militares de Chihuahua, que cumpliera en todo con la ley sin admitir influencias, ni a favor ni en contra del reo. El 24 de noviembre el general Gavira, declaró instalado el consejo y comenzaron las acusaciones y las defensas. El Lic. López Hermosa, argumentó que según el art. 113 de la Constitución de 1917,²³³ el reo no debía ser juzgado por el consejo de guerra, porque no tenía comprobado el carácter militar, ya que, había sido dado de baja del ejército, por ello, solicitó la suspensión del proceso, pero a esto se opuso el AMPM; al respecto, el general Gavira señaló a los defensores que no había recibido órdenes de suspender el proceso.²³⁴

El presidente del consejo interrogó al reo, quien, señaló que fue capturado en la sierra y esperaba ahí unas actas para apoyar los trabajos de la Liga Liberal Mexicana. Agregó que no participó en ningún combate, sin embargo, estaba inconforme con las reformas constitucionales de 1917 y con la desigualdad social. Asimismo, reconoció que formó parte del Ejército de la División del Norte y que

²³³ Este artículo dispuso que, la responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.

²³⁴ Gilly, Adolfo, *Felipe Ángeles en la Revolución*, México, Ediciones Era, 2016, pp. 153-161.

apoyó a Carranza, quien lo nombró secretario y subsecretario de Guerra y Marina. Por último, indicó que colaboró con Francisco Villa en la Revolución.

El AMPM, declaró que el general Ángeles era culpable del delito de rebelión y lo condenó a muerte. Por su parte, el defensor privado del general ante el consejo de guerra señaló que, el delito que se le imputaba no estaba probado y pidió fuera absuelto; alegó que no se acreditó el carácter militar del reo, entonces debía ser considerado como civil, por lo que el consejo debía declinar su jurisdicción y no juzgarlo. El general Ángeles, indicó que el delito de rebelión que se le imputaba, si fue cometido cuando estuvo con los convencionistas, no se le capturó *infraganti* y ya no era militar, requisitos pedidos por la ley. Si fue cometido a partir del 11 de diciembre pasado, tampoco era militar y en ninguno de los dos casos es competente para fallar el consejo de guerra. El 25 de noviembre el presidente del consejo dictó sentencia en contra del general y lo condenó a muerte por el delito de rebelión, la cual fue ejecutada por el teniente José Ortiz, el 26 de noviembre a las 6:45 a.m.²³⁵

Si bien es cierto que, al general Ángeles se le garantizó el derecho de defensa y audiencia, su proceso fue ilegal, arbitrario y por consigna, ya que el consejo de guerra no tenía competencia para juzgarlo por el delito de rebelión, dado que, ya no era militar en activo ni fue capturado *infraganti* delito; además, no se le respetó la presunción de inocencia y los amparos que presentó fueron desechados sin estar fundados y motivados. Esto acredita que el fuero de guerra es violatorio del principio de igualdad jurídica. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para investigar, juzgar y sentenciar a los militares en activo por cometer delitos castrenses que vulnere algún bien jurídico tutelado en las FAM.

C. Consejo de guerra contra el general Francisco Gallardo Rodríguez

El general brigadier José Francisco Gallardo Rodríguez, fue sometido a 2 consejos de guerra, el primero se integró por el vicealmirante Porfirio Maximiliano Torres Hernández, presidente del mismo; el coronel de J.M. y Lic. Nelson Alejandro Ramírez Velázquez, juez militar; el mayor de J.M. y Lic. Gerardo Salazar Bolaños,

²³⁵ Ibidem, pp. 162-169 y 196-198.

AMPM; el mayor de J.M. y Lic. Manuel de Jesús Siller Leyva, secretario; el Lic. Félix Francisco Garza Martínez, defensor del general; y, fue acusado por los delitos de malversación y destrucción de lo perteneciente al ejército, en la causa penal 317/98.

El segundo consejo de guerra se integró por el general de brigada Sergio Aguilar Quintero, presidente del consejo; el general brigadier de J. M. y Lic. Sabino Bernabé Lugo Bravo, juez militar; el mayor de J. M. y Lic. Floriberto Castillo Ortega, secretario; el mayor de J. M. y Lic. Ramiro Lucero Garay, AMPM; el Lic. Félix Francisco Garza Martínez, defensor. El 9 de noviembre de 1993 el general Gallardo, fue detenido arbitrariamente y encarcelado en la prisión del Campo Militar número 1, en la Ciudad de México;²³⁶ éste consejo de guerra lo sentenció a 28 años de prisión pero le redujeron la pena a 8 años, por los delitos de injurias, difamación y calumnias en contra del ejército mexicano, por haber publicado en la revista *Forum* el artículo “*Las necesidades de un ombudsman militar en México*”, el cual contiene una síntesis de su tesis de maestría, y en el que propuso crear el defensor público militar para las FAM,²³⁷ que investigue informes de violaciones a los derechos humanos de militares y civiles cometidos por miembros de las FAM.

El 18 de diciembre de 1993 el 2º Juzgado Militar de la 1ª Zona Militar dictó auto de formal prisión contra el acusado. Contra esta resolución, el general presentó amparo ante el 4º Tribunal Colegiado en Materia Penal del D.F., quien lo absolvió de los cargos relacionados con la publicación del artículo. En apoyo al general, algunas ONGs de derechos humanos solicitaron a la Comisión IDH su intervención para conocer de este asunto, quien, en octubre de 1996 determinó la responsabilidad del Estado Mexicano por violar los derechos y las libertades del general Gallardo, por lo que, le formuló las siguientes recomendaciones: Liberar de inmediato al general; cesar la campaña de persecución, difamación y hostigamiento en su contra; investigar y sancionar a los responsables de la campaña; pagar una justa

²³⁶ También estuvo preso en los penales civiles de Nezahualcóyotl y Chalco, para garantizarle su seguridad. Véase: Beltrán del Río, Pascal, *et al*, “*Historia de una derrota*”, proceso, México, núm. 1319, 10 de febrero de 2002; y, Vera, Rodrigo, “*Fox y Gallardo: aquel desayuno del 93*”, proceso, México, núm. 1319, 17 de febrero de 2002.

²³⁷ En octubre de 1983 propuso la creación del *ombudsman* militar, “para desarticular uno de los principales violadores a los derechos humanos que es el ejército”.

indemnización, entre otras. A raíz de esas recomendaciones, el 7 de febrero del 2002, el general Gallardo fue puesto en libertad por decreto presidencial.²³⁸

Es inconcebible que el alto mando militar utilice el fuero de guerra para perseguir, calumniar, sembrar delitos y castigar a los militares incómodos que hacen una sana crítica para mejorar el correcto funcionamiento de las FAM, esto va en contra del principio de progresividad. Publicar un artículo no es un delito. De ahí que, considero que el proceso militar contra el general Gallardo, fue injusto, ilegal y arbitrario, porque no le respetaron las garantías judiciales del debido proceso como la presunción de inocencia. Esto demuestra y confirma que el fuero de guerra es la antítesis del derecho, por ende, violatorio del principio de igualdad jurídica, el cual, debe ser garantizado por el Estado Mexicano a toda persona que sea sujeta a un proceso de cualquier índole. En razón de ello, propongo atribuir la jurisdicción militar y de la GN, en tiempos de paz, al PJF, para que investigue, juzgue y sancione los delitos castrenses cometidos por militares en activo, como una garantía para respetarles el debido proceso como el derecho de defensa, audiencia, presunción de inocencia y el derecho a ser juzgados por tribunales independientes, imparciales y competentes, y que la ley y el órgano encargado de aplicarla garanticen los derechos a todas las personas por igual.

VI. Casos de militares que cometieron delitos castrenses pero que no fueron juzgados en consejo de guerra

A. Caso del general Santiago Vidaurri Valdez

A raíz de la intervención francesa y del establecimiento del imperio de Maximiliano en México, el presidente de la República Benito Juárez García ordenó al general Santiago Vidaurri, gobernador de Nuevo León y Coahuila, el pago de los aranceles de las aduanas para mitigar la crisis económica, quien, lo desconoció y se negó a realizar el pago.²³⁹ El 5 de marzo de 1864 el presidente Juárez, declaró traidor a

²³⁸ Gallardo Rodríguez, José Francisco, *La necesidad de un ombudsman militar en México*, tesis de maestría, México, UNAM, División de Estudios de Posgrado, 2006, p. 204-227. Consultada en: tesis.unam.mx el 19 de octubre del 2019.

²³⁹ Espinosa Benavides, Leopoldo, *Un imperio venido a menos. Apuntes para la historia geográfica de México*, México, Porrúa, 2014, p. 159 y 160.

Santiago Vidaurri, quien, abandonó el país. El 4 de septiembre de 1864, Vidaurri declaró el reconocimiento del emperador Maximiliano como legítimo soberano de México y se unió a él en abril de 1865. Derivado de la caída del imperio de Maximiliano en Querétaro, el 21 de junio de 1867 los imperialistas fueron atrapados en la capital del país por el general Porfirio Díaz, quien, decretó que debían presentarse a la autoridad en el término de 24 horas, *so pena* de muerte a quien no lo hiciera. Vidaurri no se presentó, pero fue aprehendido el 8 de julio de 1867 y ejecutado en la plaza de Santo Domingo, por la espalda, como traidor a la patria.²⁴⁰

En este caso, el general Díaz, quien, no siendo jurista de formación sino un militar de arma, no le respetó al general Vidaurri, las garantías del debido proceso como el derecho de defensa y audiencia, por lo que debió haber sido juzgado por un consejo de guerra por los delitos de rebelión y traición a la patria, conforme a la ley de 25 de enero de 1862. Esto demuestra que no se le respetó a dicho general el principio de igualdad ante la ley, ya que fue ejecutado sin un juicio previo. *A contrario sensu*, el presidente Juárez, quien, siendo un jurista de formación y comandante supremo de las Fuerzas Armadas por disposición constitucional, sometió a proceso militar, a través de un consejo de guerra a Maximiliano, Mejía y Miramón, por los delitos de usurpación del poder público y traición a la patria, conforme a esa ley, pero les respetó las garantías del debido proceso como el derecho de defensa, audiencia y un juicio justo. Es decir, les garantizó el principio de igualdad jurídica.

B. Caso del general José Gonzalo Escobar

El 3 de marzo de 1929 el general José Gonzalo Escobar, proclamó el *Plan de Hermosillo*, mediante el cual, encabezó una rebelión militar y desconoció a Emilio Portés Gil, como presidente interino de México y contra todas las autoridades locales o federales que lo combatieran. Su batalla más importante fue la de Jiménez, Chihuahua, que inició en Corralitos el 30 de marzo y terminó el 3 de abril en la Estación Reforma, en la que fueron derrotados los escobaristas por las tropas del general Plutarco Elías Calles. A raíz de esta derrota, en abril de 1929 el general

²⁴⁰ Benavides Hinojosa, Artemio, *Santiago Vidaurri. Caudillo del noreste mexicano (1855-1864)*, México, Tusquets Editores México, S.A. de C.V., 2012, pp. 219-249.

Escobar se exilió en Canadá, hasta que en el año de 1943 regresó a México y el presidente de la República Manuel Ávila Camacho, lo reincorporó al ejército mexicano con el grado de general de división.²⁴¹

Cabe destacar que el general Gonzalo Escobar, fue vocal en el consejo de guerra que acordó fusilar al general Felipe Ángeles. A pesar de que el general Escobar, cometió el delito de rebelión militar, no fue juzgado en consejo de guerra, por el contrario, fue premiado con su reincorporación al ejército mexicano y ascendido a general de división. Esto demuestra que la ley penal militar y el fuero de guerra no es aplicable a todos los militares por igual, en consecuencia, se viola constantemente el principio de igualdad jurídica, sin embargo, es obligación del Estado Mexicano garantizar este principio. En ocasiones, cuando los militares están involucrados en la comisión de delitos graves no se investiga ni se castiga a toda la cadena de mando, aquí aplica el refrán “*El hilo se rompe por lo más delgado*”, esto significa que en muchas ocasiones se investiga y castiga severamente a los militares de menor jerarquía, a los que no tienen las condiciones de defenderse; por el contrario, los militares de alta jerarquía viven en la impunidad y lejos de ser investigados y sancionados, son premiados con ascensos por cometer ilícitos.

C. Caso del general Saturnino Cedillo Martínez

El general Saturnino Cedillo fue secretario de estado del gobierno de Lázaro Cárdenas del Río, pero se levantó en armas en contra de él por no estar de acuerdo con el reparto colectivo de las tierras, porque el general Cedillo defendía la pequeña propiedad privada.²⁴² La rebelión inició con la expedición del *Manifiesto* del 15 de mayo de 1938, y fue firmado por el coronel Mateo Hernández Netro, gobernador de San Luis Potosí, por órdenes del general Cedillo. En ese documento, el gobernador criticaba la expropiación petrolera, la política agraria y desconoció el pacto federal

²⁴¹ José Valenzuela, Georgette, *Memorias del general Antonio I. Villareal, sobre su participación en la rebelión escobarista de marzo de 1929 y otros documentos*, México, INEHRM, 2006, pp. 8-24.

²⁴² Martínez Assad, Carlos (Coord.), *El camino de la rebelión del general Saturnino Cedillo*, México, Océano de México, 2010, pp. 73 a 80. El general Cedillo, desarrolló el reparto agrario como “*colonias agrícolas militares*”, para recompensar a los excombatientes por las campañas en las que participaron durante la Revolución mexicana; estas reservas de soldados las tenía a su disposición para levantarse en armas, como fue el caso de la rebelión contra el presidente Lázaro Cárdenas, para satisfacer sus intereses personales.

encabezado por el gobierno de Lázaro Cárdenas. Los conflictos armados entre el ejército y los rebeldes iniciaron el 20 de mayo de 1938 y concluyeron el 10 de enero de 1939, cuando las tropas del general Carlos Trejón, asesinaron al general Cedillo. Según el periódico *Excélsior* del 13 de enero de 1939, 15 rebeldes, con 3 fusiles de 8 milímetros y 84 cartuchos fueron combatidos por un regimiento.²⁴³

Creo que la fuerza del regimiento en contra de los rebeldes fue desproporcionada. Lo correcto hubiera sido, hacerlos rendir, aprehenderlos y juzgarlos ante un consejo de guerra por el delito de rebelión, en consecuencia, al general Saturnino Cedillo y a sus tropas se les violó el principio de igualdad ante la ley y las garantías de un debido proceso. Cabe señalar que, antes de que el general Cedillo se revelara en contra del gobierno de Lázaro Cárdenas, durante el Maximato, realizó conspiraciones y alzamientos en el interior del ejército mexicano, y en lugar de que hubiera sido juzgado ante un consejo de guerra por los delitos que cometió fue recompensado con cargos políticos y grados militares.

Del análisis que he realizado a los casos expuestos hasta el momento, me permiten reconfirmar que el fuero de guerra en México, desde su establecimiento hasta la fecha, ha sido violatorio del principio de igualdad jurídica.

VII. Extinción de los consejos de guerra en México

El 16 de mayo de 2016 se publicó en el DOF las reformas, adiciones y derogaciones al CJM y se expidió el CMPP. Entre las reformas realizadas al CJM, destacan: se suprimieron los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios, se crearon los Tribunales Militares de Juicio Oral, los Juzgados Militares de Control y los de Ejecución de Sentencia; se transformó la Procuraduría General de Justicia Militar en Fiscalía General de Justicia Militar;²⁴⁴ y se creó la Coordinación de Servicios Periciales y Ciencias Forenses.

²⁴³ Martínez Assad, Carlos, *Los rebeldes vencidos. Cedillo contra el Estado cardenista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2019, pp. 138-167.

²⁴⁴ Con la transformación de la Procuraduría General de Justicia Militar a Fiscalía General de Justicia Militar, se suprimió la función de ser el consejero jurídico de la SEDENA.

La Comisión IDH, señaló que la Procuraduría General de Justicia Militar (ahora fiscalía) carece de la independencia y autonomía para investigar imparcialmente las violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las FAM. Además, agregó que la investigación de ese órgano, de violaciones a derechos humanos cometidas por militares implica una violación *per se* de la CADH.²⁴⁵

Por lo que hace a la expedición del CMPP, este incluyó los principios del proceso penal, a saber: *publicidad*, porque las audiencias son públicas; *contradicción*, implica que toda prueba o argumento se someterá a la contraparte para su defensa; *continuidad*, las audiencias serán continuas, sucesivas y secuencial; *concentración*, las audiencias se desarrollarán en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión; *inmediación*, las audiencias se realizarán en presencia de los jueces; *igualdad ante la ley*, todos los que intervengan en el proceso tendrán el mismo trato y oportunidades para sostener la acusación o la defensa; *debido proceso*, ningún militar podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino mediante resolución dictada por un órgano jurisdiccional militar previamente establecido; *presunción de inocencia*, todo militar se presume inocente hasta que no se declare su responsabilidad mediante sentencia firme.²⁴⁶

Por otra parte, el CMPP le dio facultades a la Policía Ministerial Militar para realizar cateos a domicilios particulares,²⁴⁷ en la residencia u oficina de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los 3 órdenes de gobierno y a los organismos constitucionales autónomos.²⁴⁸ De aquí se advierte que, no se respeta la garantía

²⁴⁵ Comisión IDH, Informe No. 2/06, caso 12.130 Fondo, Miguel Orlando Muñoz Guzmán, México, 28 de febrero de 2006, párr. 85.

²⁴⁶ Arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 y 13 del CMPP.

²⁴⁷ El art. 278 de ese código, establece, que: “*Cuando en la investigación el MP (Militar) estime necesaria la práctica de un cateo debido a que el lugar a inspeccionar es un domicilio o una propiedad privada, solicitará por cualquier medio la autorización judicial*”. La petición de orden de cateo deberá ser resuelta por el juez de control militar, en un plazo que no exceda de las 6 horas siguientes en que se haya recibido, así lo establece el art. 279, fr. VI, del citado ordenamiento.

²⁴⁸ El art. 282 del citado ordenamiento, dispone que: “*Para la práctica de un cateo en la residencia u oficina de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de los tres órdenes de gobierno o en su caso organismos constitucionales autónomos, la Policía o el MP (Militar) recabarán la autorización correspondiente*”.

del art. 13 de la CPEUM, en su parte tercera, al disponer que, en ningún caso y por ningún motivo se podrá extender la jurisdicción militar a personas civiles.

De lo anterior, observo que no hubo una reforma constitucional y legal de fondo para democratizar, profesionalizar, modernizar y ajustar los órganos jurisdiccionales militares a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, porque con esas reformas no se garantizan los principios de independencia, imparcialidad y de órgano jurisdiccional competente, más bien, hubo una simulación, como bien dice el tratadista Giuseppe Tomasi Lampedusa en su obra *El gatopardo*, “*hay que cambiar todo para que todo quede igual*”.²⁴⁹ Por ejemplo, cambiar el nombre de PGJM a FGJM no es una reforma sustancial, porque al fiscal de justicia militar lo sigue nombrando el secretario de la defensa nacional, a quien le debe obediencia.

Hace falta voluntad política e institucional por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto en el ámbito federal como local; de la Fiscalía General de la República y las locales; de las Fuerzas Armadas Mexicanas; de la Guardia Nacional; de la CNDH; entre otros actores políticos; así como, de las ONGs; de los defensores de los derechos humanos; de los académicos e investigadores; de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a manos de militares; entre otros, para realizar acciones tendientes a modernizar y profesionalizar la jurisdicción militar y de la guardia nacional, en tiempos de paz, para que sea compatible con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en aras de que se respete el principio de igualdad jurídica.

Por lo anterior, propongo al Estado Mexicano, realice una reforma constitucional y legal para atribuir en tiempos de paz, la jurisdicción militar y de la guardia nacional, al PJF, para garantizar que la correcta función jurisdiccional militar sea acorde con los principios de independencia, imparcialidad y de órgano jurisdiccional competente; así como respetarle a los mexicanos el principio de igualdad jurídica y las garantías del debido proceso, como el derecho de defensa, audiencia, presunción de inocencia, pruebas, alegatos, acceso a la justicia y recurso efectivo;

²⁴⁹ Tomasi di Lampedusa, Giuseppe, (Trad.) Fernando Gutiérrez, *El gatopardo*, España, Barcelona, Editorial Argos Vergara, S.A., 1958, p. 20.

y, la protección real y efectiva de los derechos humanos de los militares y civiles en un plano de igualdad jurídica.

CAPÍTULO TERCERO

LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA SU PROTECCIÓN

Todo Estado democrático tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos. El respeto real, efectivo y eficiente de éstos es indispensable para la consolidación de la democracia y el fortalecimiento del Estado de derecho.²⁵⁰ La razón de los derechos humanos se fundamenta en la *dignidad humana*, la cual ha adquirido relevancia en el derecho como la base de los tratados internacionales y de las constituciones modernas. Es un elemento esencial que todo juez debe tomar en cuenta para fundar y motivar sus resoluciones, así como, para interpretar las normas jurídicas. En suma, la *dignidad humana* constituye la esencia de todo el orden jurídico, político y social, sea nacional e internacional.

I. Concepto de la dignidad humana.

La voz "*dignidad humana*", nació en la Roma antigua y tuvo 2 significados que evolucionaron en el tiempo hasta nuestros días. El primero, señala que el hombre tiene dignidad por estar en el vértice de la pirámide de la naturaleza; el segundo, indica que la persona tiene dignidad por la posición que ocupa en la escala social. Ambas posturas, parten del argumento de que el ser humano es el único que tiene razón y lo hace diferente a los demás.²⁵¹ Pero es la primera acepción la que se consolidó en el cristianismo, al considerar que "*Dios creó al hombre a su imagen y*

²⁵⁰ El jurista Sergio Díaz Ricci, señala que: "El Estado constitucional de derecho es una fórmula técnico-jurídica aplicable sólo a una familia de Estados, los Estados democráticos, aquellos fundados sobre la voluntad popular y el respeto de la dignidad humana. Díaz Ricci, Sergio, "*A propósito de los <<problemas constitucionales del Estado de Derecho>> en Diego Valadés*", en Peter Häberle y Domingo García Belaunde (Coord.), *El control del poder*, Libro-Homenaje a Diego Valadés, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-IIJ-UNAM, 2012, Tomo I, p. 57.

²⁵¹ Cicerón, *Los oficios de Cicerón*, "*Dignidad del hombre: obligaciones que prescribe: diversidad de caracteres*", Libro I, capítulo XXX, pp. 94-98. Consultado en: <https://bit.ly/2MMz87R>, el 3/09/2018. (traducido por Manuel de Valbuena)

semejanza, y tengan ellos en sujeción a todos los animales de la tierra”,²⁵² de ahí la posición de la persona en la naturaleza y el reconocimiento a su dignidad.

La dignidad humana, en la edad moderna adquirió importancia con el iusnaturalista Samuel Pufendorf, quien, la separó entre *entia physica* y *entia moralia*, y dijo que: “Es la libertad moral del ser humano, y no su naturaleza, la que le da dignidad, porque sólo la persona tiene la capacidad de imponer libremente límites a sus acciones y de sujetarse a las normas jurídicas que se ha dado”.²⁵³

Para Immanuel Kant, la dignidad humana significa que el individuo es capaz de actuar en el cumplimiento de las leyes morales. Posee un valor intrínseco absoluto no ya como *animal rationale* sino como portador de un imperativo moral.

Considero que la dignidad humana es el fundamento y la esencia de los derechos humanos, tal como lo afirmó el jurista mexicano Jorge Carpizo, al señalar:

La base de los derechos humanos es la dignidad humana, y debido a ella, nadie puede impedir a otro el goce de sus derechos. Esta idea está robustecida con dos nociones. Por una parte, la de dignidad humana, que es lo que singulariza a la persona de otros seres vivos debido a su razón, libertad e igualdad, y por otra, la de los derechos humanos que son el conjunto de atribuciones reconocidas por instrumentos jurídicos para hacer efectiva la idea de dignidad de las personas.²⁵⁴

El reconocimiento de la dignidad humana tomó relevancia después de la crisis humanitaria derivada de la segunda guerra mundial y con ese fin se creó la ONU el 26 de junio de 1945 en San Francisco, E.U.A. por 50 países y empezó a funcionar el 24 de octubre de 1945. Entre las funciones que desempeña, destacan: preservar la paz entre los países del mundo y velar por el respeto a la dignidad humana. La Carta de las Naciones Unidas de 1945 es el primer instrumento jurídico internacional que reconoció a la dignidad humana, al señalar en su preámbulo: “Los pueblos de las naciones unidas. Resueltos a reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona”.²⁵⁵ También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en su preámbulo, dispone: “Todos los

²⁵² Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, (*Génesis*, 1, 26-27), México, 2009, p. 8.

²⁵³ Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, México, Fontamara, 2016, pp. 11-15.

²⁵⁴ Carpizo, Jorge, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 25, julio-diciembre, 2011, p. 3.

²⁵⁵ ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, consultada en: <https://www.un.org>, el 22 de noviembre de 2019.

hombres nacen libres e iguales en dignidad”; por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su preámbulo, señala: “que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad”.²⁵⁶ Los arts. 1, 22 y 23 de esa Declaración se refieren a la dignidad humana: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, dice algo similar en su preámbulo.

La idea de dignidad humana también la encontramos en algunas resoluciones, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español, señaló: “La legitimidad recae en el respeto a la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social”; por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, estableció: “la *dignidad humana* es el valor supremo del ordenamiento jurídico; la consolidación de la *dignidad humana* es el fin superior por alcanzar por parte del Estado y la sociedad”.

Ahora bien, el término *dignidad de la persona*, significa: “Cualidad de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, por eso son inviolables e inalienables. La *dignidad humana*, es el “Fundamento de todos los derechos humanos”.²⁵⁷

Para el jurista Jorge Carpizo, la dignidad es, libertad para decidir, y se caracteriza por la razón y la libertad que la persona posee, por la racionalidad que le permite tomar decisiones deliberadas, por estar dotado de inteligencia y libertad. La dignidad humana permite al ser humano a superarse y realizarse en sociedad. Los derechos y la dignidad humana forman una unidad indestructible. Así, la dignidad humana singulariza a la persona de otros seres vivos, debido a su razón, voluntad, libertad, igualdad e historicidad.²⁵⁸

Creo que la *dignidad humana* es un valor moral, universal e intangible, pero intrínseca a cualquier persona, la cual después de las grandes catástrofes que pusieron en riesgo la existencia del ser humano, fue institucionalizada y positivizada

²⁵⁶ ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, consultada en: <https://www.ohchr.org>, el 22 de noviembre de 2019.

²⁵⁷ Real Academia Española, *et al*, *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, “*Dignidad humana*”, España, Santillana, V. I, A-F, 2017, p. 828.

²⁵⁸ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 254, pp. 5-8.

en los documentos jurídicos nacionales e internacionales, como el fundamento para reconocerle al ser humano sus derechos, libertades y su pleno desarrollo, a fin de garantizar la subsistencia humana, por ello, debemos protegerla y defenderla. Así, la noción de *dignidad humana* trascendió de una validez moral a una validez positiva para su cumplimiento obligatorio, de lo contrario, esto es, quien no respete los derechos humanos debe hacerse acreedor a una sanción por el Estado.

II. Concepto de derechos humanos, naturaleza y características

La locución *derechos humanos* se compone de 2 conceptos jurídicos fundamentales: derecho y humano o persona. Es pertinente estudiar ambas voces de forma separada, así como la relación que tienen entre sí.

El término *derecho* viene de la voz latina *directus*, que significa: “Recto, justo, razonable”, entonces, el contenido y las peculiaridades del derecho deben ser: lo recto, lo justo y lo razonable, porque mediante la razón podemos conocer y entender el derecho en su integridad para garantizar la subsistencia del ser humano y el respeto a su dignidad. El derecho es un sistema integrado por un conjunto de valores, principios y normas jurídicas que regulan la conducta externa humana, a través de la coacción jurídica estatal. El derecho tiene un aspecto objetivo y otro subjetivo. El derecho objetivo es el conjunto de normas que impone deberes y concede facultades;²⁵⁹ se refiere al ordenamiento jurídico²⁶⁰ o al sistema jurídico positivo.²⁶¹ El derecho subjetivo es la facultad que tiene la persona para poderle exigir al obligado, el cumplimiento de lo prescrito por la norma jurídica.²⁶² Considero que ambos derechos se implican recíprocamente y se complementan.

Ahora bien, pasemos a estudiar algunos de los aspectos del ser humano. Como bien señala la jurista mexicana María Guadalupe Fernández Ruiz, “...el estudio más

²⁵⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 46ª ed., México, Porrúa, S.A., 1994, p. 36.

²⁶⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 26.

²⁶¹ Pina, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 1972, vol. I, p.61.

²⁶² García Máynez, Eduardo, *op.cit.*, nota 259, p. 36 y 37.

propio de la naturaleza humana es el hombre mismo, por cuya razón, el hombre viene a ser simultáneamente sujeto y objeto de la filosofía”.²⁶³

La palabra persona deviene de la voz latina *persona*, que significa *máscara del actor* o *personaje teatral* y el Diccionario de la Lengua Española, en el ámbito del derecho la define como sujeto de derecho.²⁶⁴ Esto quiere decir que solamente los seres humanos pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

La voz *derechos humanos*, significa: “derechos fundamentales”. Estos, a su vez, son definidos como: “Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son recogidos por las constituciones asignándoles un valor jurídico superior”.²⁶⁵ Esto confirma que la dignidad humana es el fundamento de los derechos humanos y es necesaria reconocerla y defenderla para garantizar el pleno desarrollo del ser humano.

En el Diccionario de la Lengua Española se dice que los derechos humanos son sinónimo de derechos fundamentales. Sin embargo, creo, con fundamento en la teoría constitucional moderna que ambos conceptos no pueden ser considerados como tal, dado que, los derechos fundamentales²⁶⁶ son el conjunto de derechos y libertades reconocidos y garantizados en las constituciones y en los tratados internacionales, es decir, poseen un sentido más preciso y están positivizados. Por su parte, los derechos humanos tienen una connotación más amplia e importante, pero que en la práctica tienen menor rigor jurídico; algunos los consideran como expectativas que no están contemplados en la norma jurídica, por ejemplo, los derechos morales.²⁶⁷ En México, algunas personas confunden los derechos humanos con las garantías individuales, porque el Título Primero, Capítulo I, de la CPEUM de 1917 se titulaba “De las garantías individuales”, pero con la reforma

²⁶³ Fernández Ruiz, María Guadalupe, *Los derechos del hombre*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. I, 1215-1819, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017, p. 179.

²⁶⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., V. 8, p. 1180.

²⁶⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, “*derechos humanos*” y “*derechos fundamentales*”, consultado en: <https://dle.rae.es>, el 20 de diciembre de 2019.

²⁶⁶ Este concepto apareció en Francia (*droits fondamentaux*) a fines del S. XVIII con la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Véase: Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4ª. ed., Madrid, Tecnos, 1991, p. 29.

²⁶⁷ Carpizo, Jorge, *et al*, *Derecho constitucional*, México, 6ª d., Porrúa-UNAM, 2009, p. 24 y 25.

constitucional del 10 de junio de 2011, se precisó el Título y el Capítulo antes citado de la CPEUM, para quedar como “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Ahora bien, la garantía constitucional “tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales”,²⁶⁸ un ejemplo de esta es el juicio de amparo.

El profesor español Antonio Pérez Luño, entendió a los derechos humanos, como: “Un conjunto de facultades e instituciones que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales”.²⁶⁹

Para el jurista y filósofo alemán Robert Alexy, los derechos humanos se definen por 5 características, a saber:

La primera es su universalidad (*Universalität*). Titular de derechos humanos es toda persona. [...] La segunda es la fundamentalidad (*Fundamentalität*) de su objeto. Los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones de bienestar, sino sólo intereses y necesidades fundamentales. La tercera característica se refiere al objeto de los derechos humanos. Ella es su abstracción (*Abstraktheit*). [...]. La cuarta y quinta particularidad se refieren a la validez de los derechos humanos (*Geltung*). Los derechos humanos tienen una validez moral (*Moralität*). Un derecho vale moralmente si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional. La validez de los derechos humanos en su existencia, esto es, su fundamentabilidad. A la validez moral de los derechos humanos se añade una validez de derecho positivo. Ejemplos de ellos nos los ofrecen el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos [...], la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales [...]. Ellas le dan expresión institucional (*institutionelle Gestalt*), asegurada por el derecho positivo, a lo que solamente vale a causa de su corrección. [...] Esto conduce a la quinta nota, la de prioridad (*Priorität*). Los derechos humanos en cuanto derecho moral no podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que son la medida (*Mafstab*) a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado. Esto significa que un pacto de derechos humanos y una sentencia de un Tribunal, puede ser contrario a los derechos humanos. Así, los derechos humanos son derechos universales, fundamentales, abstractos, morales y prioritarios.²⁷⁰

Para el jurista mexicano Jorge Carpizo, los derechos humanos son: “el conjunto de atribuciones reconocidas en los instrumentos internacionales y en las Constituciones para hacer efectiva la dignidad humana y, en consecuencia, que

²⁶⁸ Fix Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, t. I, pp. 273-283.

²⁶⁹ Pérez Luño, Antonio E., *op. cit.*, nota 266, p. 46 y 47.

²⁷⁰ Alexy, Robert, *¿Derechos humanos sin metafísica?*, Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 30 (2007), pp. 238 y 239. Consultado en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13133/1/DOXA_30_33.pdf, el 22 de diciembre de 2019.

puedan conducir una existencia realmente humana desde los ámbitos más diversos, como el individual, el social, el político, el económico y el cultural”.²⁷¹

Por su parte, para la SCJN los derechos humanos son “el conjunto de derechos individuales y colectivos reconocidos en la Constitución y el Derecho Internacional”; y, para la CNDH son: “El conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza humana, cuya realización es indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.²⁷²

Opino que los derechos humanos son derechos públicos subjetivos reconocidos en los tratados internacionales y en las constituciones, en reconocimiento de la dignidad humana como un valor moral universal, de ahí que sean exigibles por toda persona frente al Estado y a los particulares, en aras de garantizar la existencia humana y su pleno desarrollo. Así, todas las personas por el sólo hecho de ser un ente de razón,²⁷³ inteligencia, capacidad abstractiva y dignidad, merecen ser respetados en sus derechos por los demás, y si estos derechos son violentados, el Estado tiene la obligación de castigar a quien los vulnere y no debe dejarlos impune.

Sobre la naturaleza de los derechos humanos, el jurista Jorge Carpizo, afirmó que hay 2 perspectivas, a saber: a) Los derechos humanos son aquéllos que el Estado *otorga* en su orden jurídico, y es una concepción positivista; es pues, el ordenamiento jurídico el que da la calidad de persona al humano; es decir, persona es una categoría jurídica que se puede conceder o no, o de la cual se puede excluir a una persona o a un grupo de ellos, como pueden ser los esclavos, los extranjeros, las mujeres. b) Los derechos humanos son aquéllos que el Estado *reconoce* y los garantiza, y es una concepción iusnaturalista, conforme al cual, el ser humano, por

²⁷¹ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 254, p.13.

²⁷² Consultado en: <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>, el 24 de diciembre de 2019.

²⁷³ Aristóteles, concibió al ser humano como el único animal político que tiene razón, por ello, dijo: “...lo propio del hombre con respecto a los demás animales es que él sólo tiene la percepción de lo bueno y de lo malo, de lo justo y de lo injusto y de otras cualidades”. Véase: Aristóteles, *Política*, versión de Antonio Gómez Robledo, UNAM, 2011, p. 4. Descartes, nos enseñó que la fuente de todo conocimiento es la razón. Véase: Descartes, *Meditaciones metafísicas*, p. 63. Es, pues, la razón un atributo esencial de la persona, por la que tenemos la capacidad de construir el conocimiento del universo para poder dar solución a nuestros problemas sociales, como es el caso del fuero de guerra.

el solo hecho de existir, es persona y tiene derechos y obligaciones; o sea, el Estado no puede desconocer esta situación, lo único que realiza es el reconocimiento de este hecho, y a partir de él se garantizan los derechos humanos.

Ahora bien, los derechos humanos presentan las características siguientes:²⁷⁴

a). Universalidad. Tienen su fundamento en la dignidad humana y toda persona goza de ellos por el solo hecho de ser humano, con independencia de su nacionalidad, raza, religión, idioma, sexo, origen étnico, orientación sexual, etc.

b). Historicidad. Implica 3 aspectos: 1) *La evolución de la civilización*. El reconocimiento de los derechos humanos y de su contenido es resultado de la historia universal y de la civilización; 2) *Nuevos problemas, necesidades y retos*. Se precisan derechos por la existencia de necesidades que antes no existían o protegerlos no era importante; 3) *El contexto social y cultural de cada país*. No es posible que el constituyente de un Estado desconozca la evolución política del mismo, su contexto, sus realidades, las relaciones individuo-sociedad, etc. Existe un margen de discrecionalidad y de ajustes al reconocer los derechos humanos en una constitución o ley, siempre y cuando no se violen los derechos universalmente reconocidos y los cuales el Estado está obligado a respetar por medio de tratados internacionales que ha ratificado o por el *ius cogens*.

c). Progresividad. El Estado Mexicano tiene la obligación de avanzar con el paso del tiempo en garantizar la protección de los derechos humanos, en consecuencia, tiene prohibido adoptar políticas, y, por ende, sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos humanos.

d). Aspecto protector. Se ampara a toda persona, porque hasta el más poderoso puede llegar a necesitarlo, incluso se ha sostenido que los derechos humanos no deben proteger sólo a la persona sino también a la comunidad nacional.

e). Indivisibilidad e Interdependencia. Cada derecho humano se complementa con el ejercicio de otro derecho. El principio de interdependencia está ligado con la

²⁷⁴ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 254, pp. 17-25.

indivisibilidad de los derechos, pues mientras el segundo principio indica que los derechos humanos deben entenderse en un todo integrado y no por separado, el primero señala que esos derechos necesitan unos de otros para ser efectivo.

f) Eficacia directa. Los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales ratificados por un país, vinculan obligatoriamente a todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo, judicial y organismos constitucionales autónomos), así como a las autoridades y personas, para ello es necesario que una ley desarrolle los alcances de ese derecho humano.

g). Inalienabilidad. Ninguna persona debe ser despojada de sus derechos, salvo que una autoridad judicial así lo haya ordenado porque cometió un ilícito.

h) Irrenunciables. Los derechos humanos son inherentes a la persona, por eso no pueden renunciar a ellos, por cuenta propia o por determinación de otra persona, gobierno u autoridad.

Afirmo que, con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, la ley fundamental adoptó la postura de que los derechos humanos son reconocidos y garantizados por el Estado Mexicano, por ello, debe implementar mecanismos que hagan efectivos los derechos humanos, esto en atención al principio de progresividad y a los compromisos internacionales que ha celebrado.

1. Los primeros instrumentos jurídicos que reconocen los derechos humanos

La teoría de los derechos humanos es producto del liberalismo²⁷⁵ y del iusnaturalismo, el cual señala que todas las personas tienen derechos como a la vida, la libertad, la seguridad, la felicidad, entre otros; y que el Estado tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos frente a cualquier autoridad y personas.²⁷⁶

La doctrina de los derechos naturales es el fundamento de los instrumentos jurídicos internacionales y constitucionales, que reconocen y garantizan los derechos humanos. Ahora bien, los tratados internacionales sirven de instrumentos para

²⁷⁵ El liberalismo es una doctrina filosófica y política que predicó el postulado de imponer límites al poder absoluto del rey, en favor de las libertades de las personas.

²⁷⁶ Bobbio, Norberto, (Trad.) José F. Fernández Santillán, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, p.11.

garantizar la protección de los derechos humanos, los cuales pueden ser vinculantes y no vinculantes. Los vinculantes establecen obligaciones internacionales y deben cumplirse, por ejemplo, el Estado Mexicano firmó y ratificó la DUDH, la CADH y el PIDCP, por lo tanto, debe cumplirlos, de lo contrario, será sujeto de responsabilidad internacional y las consecuencias son: la continuidad del deber de cumplir la obligación; la obligación de cesación si el ilícito continúa; y, la reparación íntegra del perjuicio causado por el ilícito. Los no vinculantes, no disponen obligaciones internacionales, pero el legislador puede tomar sus disposiciones para modificar y perfeccionar el derecho interno, como ejemplo de estos instrumentos tenemos la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otros; los cuales reconocen la importancia y trascendencia de proteger los derechos humanos; así por ejemplo, el artículo 2 de la Declaración de 1789, señala que: “*El propósito de toda asociación política es la conservación de los derechos del hombre*”. Veamos, pues, algunos de los instrumentos jurídicos internacionales y constitucionales, desde la Edad Media hasta nuestros días.

A. La Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215

Según Hallam, esta Constitución es la base de las libertades inglesas. Desde la edad media, los condes y barones de Inglaterra, bajo el liderazgo del arzobispo de Canterbury, Esteban Langton, impusieron algunas reglas al rey Juan sin Tierra, para garantizar la protección de ciertos derechos a sus súbditos, como una medida de protección contra las arbitrariedades del rey. Esta ley fue firmada por el rey Juan sin Tierra el 9 de junio de 1215 en Runnyellead y la sancionó el 15 de junio de 1215 para pacificar la conspiración de los nobles y eclesiásticos, quienes se opusieron al proyecto del rey por imponerles exorbitantes cargas económicas.²⁷⁷ La Carta Magna tiene un preámbulo y 63 artículos; y, le garantizó a la Iglesia y a los hombres libres, a disfrutar de todos sus derechos y libertades, y no se establecía impuesto alguno

²⁷⁷ Mancilla Martínez, Francisco, *La Magna Carta inglesa de 1215*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op. cit.*, nota 263, pp. 32-35.

sin el consentimiento del consejo, a menos que fuera para el rescate del rey.²⁷⁸ Su art. 39 dispone, que ningún hombre libre será arrestado, detenido o desposeído de sus bienes, proscrito, desterrado o molestado; y no se le pondría en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país.

Me parece que en esa disposición se encuentra el antecedente mediato de las garantías del debido proceso legal, las cuales deben ser garantizadas por el Estado a las partes que participan en cualquier juicio, para respetarles un proceso justo.

B. La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776

Esta Declaración fue adoptada el 12 de junio de 1776. Señaló como principio el respeto a los derechos humanos, y consta de 16 artículos. Entre los derechos que reconoció, figuran: el derecho a la igualdad de las personas, la vida, la libertad y la seguridad (art. 1); *ninguna persona tiene derecho a privilegios* (art. 4); en todo juicio la persona tiene derecho al debido proceso, a la defensa, a solicitar pruebas y a ser juzgado por un jurado imparcial (art. 8); *en tiempos de paz, los ejércitos permanentes deben evitarse por ser peligrosos para la libertad; y que en todos los casos, los militares deben subordinarse al poder civil* (art. 13).²⁷⁹

Creo que esta Declaración reconoció el principio de igualdad jurídica al prohibir los fueros y privilegios; al señalar la igualdad de las personas ante la ley; al reconocer las garantías del debido proceso como el derecho de defensa, de pruebas y de ser juzgado por un tribunal imparcial; y, la subordinación del poder militar al poder civil. Sin embargo, este último principio no se ha garantizado a plenitud, porque en muchos países el poder militar ha sometido al poder civil, mediante las dictaduras militares y México no ha sido la excepción, incluso, lo vivimos en la actualidad. Esta situación ha dejado graves consecuencias en México, una de ellas es la crisis de derechos humanos, que en muchas ocasiones son vulnerados, precisamente, a manos de militares, así lo demuestran los casos de Tlatelolco, Tlatlaya, Ayotzinapa, y otros. Por ello se requiere que la actuación de las FAM esté bajo el mando del

²⁷⁸ Europeo Americana, *Enciclopedia Universal Ilustrada*, "Carta Magna o Gran Constitución", España, Espasa-Calpesa, Tomo XI, 1911, p. 1421.

²⁷⁹ *Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op.cit.*, nota 263, pp. 117-120.

poder civil, sin simulaciones, y sujeto a controles efectivos, para evitar que se sigan cometiendo esas arbitrariedades que ponen en riesgo la existencia humana. Por lo que, sería racional que en un futuro el secretario de guerra y marina en México sea un civil, tal como ya sucedió en Argentina con Nilda Garré; en Brasil con José Alencar da Silva; en Colombia con Camilo Ospina Bernal; entre otros.

C. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Se integra por un preámbulo y 17 artículos. Entre los derechos humanos que reconoce, destacan: la libertad e igualdad de las personas (art. 1); igualdad ante la ley (art. 6); debido proceso y legalidad penal (art. 7); características de las penas e irretroactividad de la ley (art. 8); presunción de inocencia (art. 9); libertad de opinión y expresión (art. 10 y 11); *la fuerza pública se instituye para beneficio de todos y no para aquellos que la tienen a su cargo* (art. 12); rendición de cuentas (art. 15); la garantía de los derechos (art. 16).²⁸⁰

Considero que esta Declaración reconoce el principio de igualdad jurídica al establecer la igualdad de las personas ante la ley; y, la presunción de inocencia como garantía del debido proceso. Todos ellos, ausentes en el fuero de guerra.

2. Los Derechos Humanos en los Tratados Internacionales del siglo XX

En el siglo XX fueron suscritos diversos tratados internacionales para reconocer y garantizar los derechos humanos en el mundo, en aras de lograr la supervivencia humana y el desarrollo pleno de su personalidad, entre los que figuran:

A. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y se integra por un preámbulo y 30 artículos. Entre los derechos humanos que reconoce, figuran: el derecho a la vida, libertad e igualdad de las personas (art. 1 y 3); prohibición de la tortura, penas y tratos crueles (art.5);

²⁸⁰ Méndez Silva, Ricardo, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op.cit.*, nota 263, pp. 161-176.

igualdad jurídica (art.7); derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, contra todo acto que viole derechos humanos (art.8); derecho a ser oído y juzgado en igualdad de circunstancias por tribunales independientes e imparciales (art.10); presunción de inocencia, debido proceso y defensa (art.11); protección de la ley (art.12); libertad de opinión y expresión (art.19).²⁸¹

Creo que en esta Declaración existe el antecedente del juicio de amparo, para que los tribunales competentes protejan los derechos humanos contra cualquier acto; reconoció el principio de igualdad jurídica al garantizar el derecho a la igualdad ante la ley y a ser juzgado por tribunales independientes, imparciales y competentes; también protegió las garantías del debido proceso como el derecho de presunción de inocencia, defensa y audiencia, para el correcto desempeño de la función judicial. Estos derechos están reconocidos en el PIDCP y en la CADH.

B. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Se integra por un preámbulo y 53 artículos. Entre los derechos humanos que reconoce, figuran: la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en este pacto, y si fueron violados los derechos que reconoce, la persona puede interponer un recurso efectivo (art.2); derecho a la vida (art.6); prohibición a la tortura, penas y tratos crueles (art.7); legalidad penal y reparación del daño (art.9); *igualdad de las personas ante los tribunales; derecho al debido proceso y a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales; presunción de inocencia y garantías judiciales* (art.14); reconocimiento de la personalidad y protección de la ley (art. 16 y 17); igualdad ante la ley (art.26).²⁸²

Juzgo que este Pacto, por primera vez obliga a los Estados partes a respetar y garantizar los derechos humanos y si éstos son vulnerados, la persona puede exigir que se le respeten mediante un recurso efectivo. También reconoce el principio de

²⁸¹ Consultado en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>, el 27 de diciembre de 2019.

²⁸² Consultado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, el 27 de diciembre de 2019.

igualdad jurídica al proteger el derecho de igualdad ante la ley y las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia, la protección de la ley y a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales.

C. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Está integrado por un preámbulo y 31 artículos. Entre los derechos humanos que reconoce, figuran: La obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos que él reconoce (art.2); derecho al trabajo y salario equitativo (art. 6 y 7); derecho de huelga (art. 8); derecho a la seguridad social, alimentación, salud y educación (art. 9, 11, 12 y 13).²⁸³

Advierto que este documento, establece la obligación de los Estados parte de respetar y garantizar los derechos humanos de naturaleza social.

D. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969

La CADH es un tratado internacional que reconoce y protege los derechos y las libertades humanas en el Continente Americano; y se fundamentan en los atributos de la persona, por eso se requiere de una protección internacional y complementaria a la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;²⁸⁴ fue suscrita a raíz de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978. El Estado Mexicano ratificó y se adhirió a ella el 2 de marzo de 1981. El instrumento de adhesión se recibió en la Secretaría General de la OEA el 24 de marzo de 1981,²⁸⁵ con 2 declaraciones interpretativas y una reserva. Pero México aceptó la competencia de la Corte IDH el 16 de diciembre de 1998.²⁸⁶ La CADH se integra de 1 preámbulo y 82 artículos. Entre los derechos humanos que reconoce,

²⁸³ Consultado en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>, el 27 de diciembre del 2019.

²⁸⁴ Steiner, Christian y Uribe Patricia (Editores), *op. cit.*, nota 123, p. 29.

²⁸⁵ García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, p. XVI y XVIII, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>, el 28 de diciembre del 2019.

²⁸⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011, p. XVII.

destacan: la obligación de los Estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella (art. 1); derecho a la vida, integridad y libertad personal (art. 4, 5 y 7); *derecho a las garantías judiciales: debido proceso; derecho a ser oído y juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales; presunción de inocencia y derecho de defensa* (art. 8); principio de legalidad y retroactividad (art. 9); derecho de indemnización (art. 10); protección de la dignidad (art. 11); libertad de pensamiento y expresión (art. 13); *igualdad ante la ley* (art. 24); *derecho a la protección judicial: derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo ante los tribunales competentes, que los ampare contra todo acto que viole los derechos humanos reconocidos en las constituciones y convenciones* (art. 25).²⁸⁷

Considero que la CADH es un instrumento internacional vinculatorio, porque obliga a los Estados parte, entre ellos México, a respetar los derechos humanos que ella reconoce y si éstos son violados, la persona puede exigir que se le respeten mediante un recurso sencillo y efectivo ante los tribunales competentes. También reconoce el principio de igualdad jurídica al proteger el derecho de igualdad ante la ley y las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, audiencia, indemnización y a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales. Según el art. 133 de la CPEUM, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella y sean celebrados por el presidente de la República con aprobación del senado, formarán parte de la legislación mexicana y los jueces tienen la obligación de aplicarlos, por lo tanto, la CADH forma parte de la legislación mexicana y es obligación de todas sus autoridades aplicarla para que se respeten los derechos humanos. Por su parte, el art. 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (de la que México forma parte desde que la firmó el 23 de mayo de 1969), señala que todo tratado vigente obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.²⁸⁸ En el mismo sentido lo señala la CADH y agrega que si los derechos no están garantizados por las leyes u otros mecanismos, los Estados parte tienen la obligación de realizar reformas

²⁸⁷ Steiner, Christian y Uribe Patricia (Editores), *op. cit.*, nota 123, pp. 42-606.

²⁸⁸ Consultado en: www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-07.pdf, p. 5 y 6, el 28 de diciembre de 2019.

constitucionales y legales, para hacerlos efectivos. El fuero de guerra en México ha sido un obstáculo para hacer efectivo la protección de los derechos humanos, por eso debe reformarse y hacerlo compatible con la CADH y con el PIDCP.

Por otra parte, quedó demostrado que el fuero de guerra es inconstitucional e inconvencional, porque viola el principio de igualdad jurídica previsto en la CPEUM y en la CADH, al no garantizar a todas las personas por igual la misma protección de la ley ni respeta las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, audiencia y de recurso efectivo; además, porque no son órganos jurisdiccionales independientes, imparciales y competentes. Ahora bien, de conformidad con la CPEUM, el PIDCP y la CADH, es obligación del Estado Mexicano garantizar el principio de igualdad jurídica. Esto se lograría, suprimiendo el fuero de guerra en tiempo de paz, a través de una reforma constitucional y legal, y atribuyendo la jurisdicción militar, en tiempo de paz, al Poder Judicial de la Federación, para que la función jurisdiccional militar sea ejercida por tribunales independientes, imparciales y competentes; y, que tenga la capacidad de respetar las garantías del debido proceso legal como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, audiencia, pruebas, alegatos, recurso efectivo, indemnización, y otros.

a. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Nació como mecanismo para tutelar y garantizar la defensa de los derechos y libertades humanas en el Continente Americano, a raíz de los conflictos bélicos, dictaduras y golpes militares que pusieron en riesgo la existencia humana; vigila el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados partes de la OEA, mediante la ratificación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y, se integra por 2 órganos de la OEA: la Comisión IDH y la Corte IDH.²⁸⁹ La Comisión y la Corte tienen su fundamento en el art. 106 de la Carta de la OEA y 33 de la CADH. El primero de ellos, señala que habrá una Comisión que promoverá la defensa de los derechos humanos y es el órgano consultivo de la OEA en esa

²⁸⁹ Estarita Jiménez, Sergio, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, Grupo editorial Ibáñez, 2014, p. 25.

materia. El segundo artículo señala que la Comisión y la Corte son competentes para conocer de los compromisos contraídos por los Estados parte en la CADH.²⁹⁰

Creo que la existencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, representado por la Comisión IDH y por la Corte IDH, es esencial para vigilar que los Estados miembros de la OEA cumplan con su obligación de respetar los derechos humanos en el Continente Americano; además, porque han emitido resoluciones y recomendaciones, perfectamente fundadas y motivadas, que han sido trascendentales para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos; así como, para perfeccionar el derecho interno en esta materia.

Ahora bien, es pertinente desarrollar un breve estudio por separado de algunos de los aspectos esenciales de la Comisión IDH y de la Corte IDH, *v.gr.*: su naturaleza, integración, sede, atribuciones, competencia y procedimiento.

La naturaleza de la Comisión IDH es la de ser un órgano jurisdiccional-internacional y autónomo de la OEA, y sus funciones son: promover el respeto y la defensa de los derechos humanos.²⁹¹ Representa a todos los Estados miembros de la OEA.²⁹² Se integra de 7 comisionados de alta autoridad moral y de reconocida trayectoria en la materia; son elegidos por mayoría absoluta en la Asamblea General de la OEA, en votación secreta, de entre los candidatos propuestos por los Estados miembros. Cada Estado puede sugerir hasta 3 aspirantes, sean nacionales del gobierno que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la OEA; uno de ellos, por lo menos debe ser nacional de un Estado diferente del proponente. Los comisionados son elegidos para un periodo de 4 años y podrán ser reelegidos una vez. Este cargo es incompatible con el desarrollo de actividades que afecten su independencia e imparcialidad. La Comisión resolverá cualquier caso de incompatibilidad, con el voto afirmativo de por lo menos 5 de sus miembros, y lo promoverá a la Asamblea General, quien podrá adoptar la declaratoria de incompatibilidad, con una mayoría de los dos tercios de los Estados miembros de la OEA, cuyo efecto será la inmediata

²⁹⁰ Díaz-Bastien Vargas Zúñiga, Ángela, *El acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, España, Talleres editoriales COMETA, S.A., 2014, p. 18.

²⁹¹ Art. 1 del RCIDH.

²⁹² Art. 35 de la CADH.

separación del Comisionado. Los comisionados deberán asistir a las reuniones ordinarias y extraordinarias convocadas; integran las comisiones especiales o investigaciones *in loco*; y, deben guardar secreto de los asuntos de la Comisión.

La Comisión tiene su sede en Washington, E.U.A., donde se reúnen en sesiones ordinarias y extraordinarias (se requiere de la mayoría absoluta de los comisionados para que haya quórum); pero pueden reunirse en otro Estado americano, cuando lo determine la mayoría absoluta de los comisionados y con la autorización o a invitación del gobierno respectivo.²⁹³

Las atribuciones de la Comisión son: promover el respeto de los derechos humanos en el Continente Americano; formular recomendaciones a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de su legislación interna y solicitarle a los Estados miembros le proporcionen a la Comisión los informes sobre las medidas que adopten en esta materia; atender las consultas que le formulen los Estados miembros en la materia; gestionar las peticiones y comunicaciones, conforme a los arts. 44 a 51 de la CADH; rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA;²⁹⁴ realizar investigaciones *in loco* en un Estado, en casos graves y urgentes, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo;²⁹⁵ comparecer ante la Corte en los casos previstos en la CADH; solicitar a la Corte tome las medidas provisionales en los asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, para evitar daños irreparables a las personas; consultar a la Corte sobre la interpretación de la CADH o de otros tratados en materia de derechos humanos; proponer a la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la CADH, para incluir progresivamente otros derechos y libertades; sugerir a la Asamblea General, propuestas de enmienda a la CADH.²⁹⁶

La Comisión es competente para conocer de las denuncias o quejas que le presente cualquier persona o grupo de ellas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, por la violación a los

²⁹³ Arts. 2, 3, 5, 6, 8, 9 y 16 del ECIDH.

²⁹⁴ Art. 41 de la CADH.

²⁹⁵ Art. 39 del RCIDH.

²⁹⁶ Art. 19 del ECIDH.

derechos humanos contenidos en la CADH y en otros instrumentos aplicables, por parte de un Estado miembro de la OEA. Todo Estado parte puede, al depositar su ratificación o adhesión de la CADH, reconocer la competencia de la Comisión para recibir y estudiar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha violado los derechos humanos contenidos en la CADH u otros instrumentos aplicables. Estas comunicaciones sólo se admitirán y estudiarán si son presentadas por un Estado parte que reconoció la competencia de la Comisión, pero no admitirá comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

Los requisitos para que la Comisión admita una petición o comunicación son: que se hayan interpuesto y agotado todos los recursos internos; que se presente dentro del plazo de 6 meses, a partir de la fecha en que el presunto afectado haya sido notificado de la decisión definitiva; que la petición o comunicación no esté pendiente de otro arreglo internacional; y, que la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la(s) persona(s) o del representante legal de la entidad. No se aplicarán los 2 primeros requisitos cuando no exista en la legislación interna del Estado de que se trata, el debido proceso para la protección de los derechos violados; no se haya permitido al presunto lesionado, el acceso a los recursos internos, o haya sido impedido de agotarlos; y, exista retardo injustificado en la decisión de los recursos.²⁹⁷

Toda petición dirigida a la Comisión debe contener: El nombre de la(s) persona(s) denunciante(s) o, si el peticionario es una entidad no gubernamental, su(s) representante(s) legal(es) y el Estado miembro en el que esté legalmente reconocida; el peticionario puede solicitar que su identidad sea reservada frente al Estado; correo electrónico, número telefónico y dirección postal para recibir comunicación de la Comisión; una relación de los hechos denunciados, especificando el lugar y la fecha de las violaciones; el nombre de la víctima y la autoridad que conoció de la denuncia; el Estado responsable, por la acción u omisión de la violación de los derechos humanos; la petición se presentará dentro de los 6 meses a partir de la fecha en que la presunta víctima haya sido notificada de la resolución que agota los recursos internos, salvo las excepciones del previo agotamiento de los recursos internos, en el que la petición se presentará dentro de un plazo razonable; las gestiones iniciadas para agotar los recursos internos o la imposibilidad de hacerlo; y, señalar si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de solución internacional.

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión es la responsable del estudio y gestión inicial de las peticiones presentadas a la Comisión; si la petición no reúne los requisitos

²⁹⁷ Arts. 44, 45 y 46 de la CADH.

señalados, la Secretaría requerirá al peticionario que los cumpla y si tiene duda sobre ellos, los consultará a la Comisión.²⁹⁸ Por su parte, la Comisión declarará inadmisibile la petición cuando falte alguno de los requisitos; no exponga hechos que violen derechos humanos; cuando se infiera que la petición es infundada o improcedente; y, se reproduzca el contenido de la misma ya estudiada por la Comisión u otro ente internacional. La Comisión al admitir la petición o comunicación por violación a los derechos humanos, desarrollará el procedimiento siguiente:

Si admite la petición o comunicación solicitará información al Estado del que pertenezca la autoridad responsable de la violación, transcribiéndole una síntesis de la petición; y, debe ser enviada en un plazo razonable, señalado por la Comisión; admitida la información o transcurrido el plazo sin que sea recibida, verificará si existen los motivos de la petición. De no existir se archivará el expediente; también puede declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes; si el expediente no se archivó y para probar los hechos, la Comisión realizará, informando a las partes, un examen del asunto planteado. Si es necesario, la Comisión realizará una investigación y solicitará al Estado le brinde las facilidades; y, le puede pedir cualquier información verbal o escrita, la cual, pondrá a disposición de las partes, para llegar a una solución amistosa. Pero en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en que se alegue la violación, sólo con la presentación de la petición o comunicación que reúna los requisitos de admisibilidad.²⁹⁹

La Comisión pondrá a disposición de las partes en cualquier etapa del estudio de la petición o asunto, *motu proprio* o a petición de cualquiera de ellas, para llegar a una solución amistosa, con el consentimiento de ambas y fundada en el respeto a los derechos humanos. También puede terminar la solución amigable si ve que el caso no es apto de resolverse por esta vía, o si las partes no demuestran voluntad para llegar a un acuerdo. Si la Comisión logra la solución, aprobará un informe con una síntesis de los hechos y de la solución, que transmitirá a las partes; después, el informe será comunicado al Secretario General de la OEA, para su publicación. De no lograrse la solución dentro del plazo, ésta continuará con el trámite de la petición o caso, y elaborará dentro de 180 días un informe, donde expondrá los hechos y sus conclusiones.³⁰⁰ Si la opinión al informe no es unánime por los comisionados, cualquiera de ellos puede agregar su opinión por separado, al que se agregarán las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados. El informe se transmitirá a los Estados interesados, pero no deben publicarlo. La Comisión puede

²⁹⁸ Art. 28 y 26 del RCIDH.

²⁹⁹ Art. 47 y 48 de la CADH.

³⁰⁰ Art. 40 del RCIDH y 23 del ECIDH.

formular recomendaciones en el informe, y si el Estado no las cumple, pero aceptó la jurisdicción de la Corte, la Comisión someterá el caso ante ella, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los comisionados.³⁰¹

Me parece que las funciones que realiza la Comisión son esenciales para garantizar la protección de los derechos humanos en el Continente Americano, porque actúa como una especie de fiscalía, al recibir las denuncias o quejas en contra de los Estados miembros por violar los derechos humanos; realiza investigaciones y formula recomendaciones al Estado agresor, y la máxima sanción que se le impone es el desprestigio internacional; además, busca dar solución amistosa entre las partes y si no lo logra, tiene la facultad de llevar el proceso ante la Corte, para que sea ella quien juzgue al Estado por violación a los derechos humanos.

Por otra parte, la naturaleza de la Corte IDH es la de ser un órgano jurisdiccional internacional, independiente, imparcial y autónoma de la OEA;³⁰² es competente para conocer y resolver cualquier asunto contencioso por violaciones a los derechos humanos que cometen los Estados miembros de la OEA; también interpreta y aplica la CADH y otros instrumentos jurídicos en la materia, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido la competencia de la Corte. Se integra de 7 jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos entre juristas de alta autoridad moral y reconocida trayectoria en materia de derechos humanos y que tengan la capacidad de ejercer la función judicial conforme a sus leyes nacionales o del Estado que los propuso; son elegidos en votación secreta, para un periodo de 6 años y podrán ser reelegidos una vez, por mayoría absoluta de los Estados partes, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos sugeridos por los Estados miembros. Cada Estado parte puede sugerir hasta 3 aspirantes, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado parte de la OEA.

El juez que sea nacional de alguno de los Estados miembros en el caso sometido a la Corte mantendrá su derecho a conocer del mismo; si uno de los jueces llamados a conocer del caso es de la nacionalidad de uno de los Estados parte, otro Estado

³⁰¹ Art. 50 de la CADH y 45 del RCIDH.

³⁰² Art. 1 del E.C.I.D.H.

miembro en el asunto designará a una persona de su elección para que integre la Corte como juez *ad hoc*. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados parte, cada uno de ellos puede designar un juez *ad hoc*. Si varios Estados miembros tienen interés común en el caso, se considerarán como una sola parte.³⁰³ Si el Estado con derecho a nombrar un juez *ad hoc* no lo hace dentro de los 30 días siguientes a la invitación del presidente de la Corte, se entenderá que el Estado renuncia a este derecho.

La Corte tiene su sede en San José, Costa Rica, pero sus integrantes pueden reunirse en otro Estado miembro de la OEA, previo consentimiento de él; celebra reuniones ordinarias y extraordinarias, y se requiere de 5 jueces para que haya quórum y sus decisiones se toman por mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente lo desempata con su voto. Sólo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte, para ello, se deben agotar los procedimientos de los arts. 48 a 50 de la CADH. Si la Corte decide que hubo violación de algún derecho, mandará que se garantice al perjudicado, si ello procede, el derecho violado y el pago de una justa indemnización. En casos de extrema gravedad y urgencia, para evitar daños irreparables a las personas, la Corte puede tomar las medidas provisionales en los casos que esté conociendo. Pero si es un caso que no está conociendo, actuará a petición de la Comisión.³⁰⁴

La Corte ejerce la función jurisdiccional y la consultiva. La primera le faculta dictar medidas provisionales y juzgar la violación de los derechos humanos por parte de los Estados, cuando las denuncias han sido presentadas, conforme a la CADH, por parte de la Comisión. Por su parte, la función consultiva permite que cualquier Estado miembro de la OEA, pueda consultar a la Corte sobre la interpretación de la CADH o cualquier otro tratado sobre la protección de los derechos humanos en América;³⁰⁵ también puede dar opiniones sobre la compatibilidad entre sus leyes internas y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.³⁰⁶

³⁰³ Arts. 52, 53, 54, 55, 62 y 63 de la CADH.

³⁰⁴ Arts. 3, 10, 22 y 23 del E.C.I.D.H; y, 61 y 63 de la CADH.

³⁰⁵ Estarita Jiménez, Sergio, *op. cit.*, nota 289, p. 28.

³⁰⁶ Arts. 2.1 y 2.2 del E.C.I.D.H; y, 64 de la CADH.

Entre los aspectos esenciales del procedimiento que desarrolla la Corte para resolver un caso, figuran: La decisión en la que resolvió el asunto debe estar motivada; si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos puede agregar al mismo su opinión discrepante; la resolución es definitiva e inapelable; si hay desacuerdo en el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud (esta debe presentarse dentro de los 90 días a partir de la notificación de la sentencia) de cualquiera de las partes. Los Estados miembros de la CADH están obligados a cumplir el fallo de la Corte. La indemnización que señale la sentencia debe ser ejecutada en el país respectivo mediante el procedimiento interno vigente para la ejecución de esta contra el Estado. La sentencia será notificada a las partes y transmitida a los Estados parte de la CADH.³⁰⁷

Considero que las funciones que desempeña la Corte, son fundamentales para garantizar la protección de los derechos fundamentales en el Continente Americano, porque actúa como un auténtico tribunal, ya que, dicta medidas provisionales, conoce y resuelve asuntos por violación a los derechos humanos que cometen los Estados miembros de la OEA; interpreta y aplica la CADH y otros tratados internacionales en la materia; y, emite opiniones sobre la compatibilidad entre sus leyes internas y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

3. El derecho internacional humanitario

Para la OEA, el Derecho Internacional Humanitario es la rama del derecho internacional integrado por normas universales, tratados y costumbres que limita y evita el sufrimiento humano en tiempo de conflicto armado para proteger a civiles y a militares que ya no están participando en las hostilidades.³⁰⁸ Por su parte, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, lo define como la rama del derecho internacional público que regula las hostilidades en un conflicto armado, establecen límites a los medios de hacer la guerra y protegen a los militares heridos en campaña, a los prisioneros de guerra y a la población civil.³⁰⁹ Prohíbe los métodos

³⁰⁷ Arts. 66, 67, 68 y 69 de la CADH.

³⁰⁸ Consultado en: http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_humanitario.htm, el 29 de diciembre de 2019.

³⁰⁹ Real Academia Española, *op. cit.*, nota 257, p. 795.

militares que atentan contra la población civil y el uso de armas que causan ceguera. Sus normas imponen obligaciones *erga omnes* y vincula a cada Estado con la Comunidad Internacional. Se integra por las normas contenidas en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales.

Creo que México, también tiene la obligación de cumplir con las disposiciones del derecho internacional humanitario, para garantizar el respeto a los derechos humanos, tanto en tiempo de paz y de guerra, ya que, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 1977, señala que los Estados parte, entre ellos México, deben difundir su contenido a las fuerzas armadas y a la población civil.

4. Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano

A. Los derechos humanos en la Constitución de Apatzingán de 1814

Esta Constitución fue promulgada el 22 de octubre de 1814 en Apatzingán, Michoacán, y tiene 242 artículos. Entre los derechos que consagró, destacan: Igualdad jurídica (art. 19); presunción de inocencia (art. 30); debido proceso (art. 31); facultad del Congreso para dictar ordenanzas militares y de las milicias (art. 112); el Supremo Gobierno organiza los ejércitos y las milicias (art. 160); uso de recursos legales (art. 165); *derecho a ser juzgado por un tribunal competente* (art. 166); y, la milicia se arreglará a la antigua ordenanza (art. 171).³¹⁰

Me parece que esta Constitución establecía el principio de igualdad jurídica, al señalar que las personas tenían el derecho a ser juzgadas por un tribunal competente (ordinario) y que se les respetaran las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia y el uso de los recursos legales para defender sus derechos. Sin embargo, la existencia del fuero de guerra de esa época era inconstitucional por violar el principio de igualdad ante la ley, ya que, es una jurisdicción de excepción a la regla general (jurisdicción ordinaria) y como he demostrado en párrafos anteriores, no respeta las garantías del debido proceso.

³¹⁰ Olivos Campos, José René, *La Constitución de Apatzingán*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *op.cit.*, nota 263, pp. 661-707.

B. Los derechos humanos en la Constitución de 1824

Esta Constitución fue promulgada el 4 de octubre de 1824, y se integra de 171 artículos. Entre los derechos y principios que consagró, figuran: el de división de poderes (art. 6 y 157); la facultad del Congreso para designar a la fuerza armada permanente y dar su ordenanza para su organización; así como organizar, armar y disciplinar la milicia local y el presidente podía disponer de ellas; y, la administración de justicia (art. 50 fr. XVIII y XIX; y, 110 fr. X, XI y XIX); derecho a ser juzgado por un juez competente; y, la *prohibición de los juicios por comisión* (art. 148).³¹¹

Creo que, a pesar de que fue una época carente de mecanismos de promoción y tutela de los derechos humanos, ello, derivado de la situación inestable que se vivió en ese tiempo, dicha Constitución protegía el principio de igualdad jurídica al señalar que las personas tenían el derecho de que se les administrara justicia por un juez competente (ordinario), de ahí que, prohibía los procesos por comisión. A pesar de la existencia de esta garantía, en esa época continuaron existiendo los tribunales militares, y desde entonces como ahora, han celebrado juicios por consigna (comisión), por ello, el fuero de guerra es violatorio del principio de igualdad jurídica.

C. Los derechos humanos en la Constitución de 1857

Esta Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1857 y consta de 128 artículos. Entre los derechos y principios que consagró, destacan: el reconocimiento de los derechos humanos (art. 1); protección de las leyes (art. 2); *prohibición de fueros, tribunales especiales y leyes privativas* (art. 13); irretroactividad legal (art. 14); legalidad penal (art. 16, 18 y 19); administración de justicia gratuita (art. 17); debido proceso (art. 20); *la aplicación de las penas es exclusiva de la autoridad judicial* (art. 21); prohibición de penas crueles e inhumanas (art. 22); *abolición de la pena de muerte, excepto para el traidor a la patria en guerra extranjera* (art. 23); derecho a tomar las armas en el ejército o en la GN (art. 35 fr. IV).³¹²

³¹¹ Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf, el 28 de diciembre del 2019.

³¹² Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf, el 29 de diciembre del 2019.

Creo que esta Constitución protegió el principio de igualdad jurídica al prohibir los fueros y los tribunales especiales como el fuero de guerra, pero el constituyente lo dejó existente para juzgar delitos y faltas militares, bajo el argumento de que era necesario para mantener la disciplina militar, pero el argumento no es válido, porque en tiempo de paz, la disciplina militar se garantiza mediante la jurisdicción disciplinaria militar; más bien, utilizan ese fuero para mantener en la opacidad y en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos que han cometido las FAM, por esta razón, el fuero de guerra es violatorio del principio de igualdad ante la ley. Además, esta Constitución señaló que la aplicación de las penas es *exclusiva de la autoridad judicial*, pero el fuero de guerra no es una autoridad judicial, sino administrativa, porque depende del poder ejecutivo, por lo tanto, su actuación al aplicar las penas en el ámbito militar va en contra de una disposición expresa de la Constitución, por ello, el fuero de guerra es inconstitucional.

D. Los derechos humanos en la Constitución de 1917

Fue decretada el 5 de febrero de 1917 y se le ha considerado como la primera Constitución en el mundo de carácter social y consta de 136 artículos. Entre los derechos humanos y principios que reconoce, figuran: el reconocimiento de los derechos humanos y de sus garantías para su protección; el principio *pro homine*; la obligación de las autoridades para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; obligación del Estado Mexicano para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos (art. 1); *igualdad jurídica* (art. 4); *prohibición de fueros, leyes privativas y tribunales especiales* (art. 13); privación de derechos mediante juicio con las formalidades del proceso (art. 14); *solo la autoridad judicial puede expedir orden de aprehensión por la comisión de delito* (art.16); *administración de justicia y debido proceso* (art. 17); garantías del acusado en el proceso penal como la presunción de inocencia; garantías de la víctima como la reparación del daño (art. 20); *sólo el MP y las policías pueden investigar los delitos; el MP ejerce la acción penal ante los tribunales*; y, *la imposición de las penas son exclusivas de la autoridad judicial* (art.

21); los juicios penales no pueden tener más de 3 instancias (art. 23); en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar (art. 129).³¹³

Creo que ésta CPEUM tiene una concepción iusnaturalista sobre los derechos humanos y los principios, ya que los reconoce y es obligación del Estado Mexicano garantizarlos, entre ellos, el de igualdad jurídica, al prohibir los fueros y los tribunales especiales como el fuero de guerra, pero el constituyente lo dejó existente para juzgar los delitos y faltas militares para mantener la disciplina militar, pero ese argumento es falso, porque en tiempo de paz, esa disciplina se garantiza mediante la jurisdicción disciplinaria militar. Asimismo, el fuero de guerra es inconstitucional porque viola el principio de igualdad jurídica, ya que, no es respetuoso de las garantías del debido proceso y según la Constitución, este fuero no tiene facultades para investigar delitos y ejercer la acción penal ante los tribunales; tampoco puede expedir orden de aprehensión por la comisión de delitos y dictar penas, porque son funciones exclusivas del MP y de la autoridad judicial, respectivamente; y como ya señalé, el fuero de guerra no es una autoridad judicial, sino administrativa; y, tampoco forma parte del MP. Y, en tiempo de paz, las FAM no pueden ejercer más funciones que las que tengan estricta conexión con la disciplina militar.

4. La reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011

A raíz de esta reforma se dio un cambio de paradigma en la concepción de los derechos humanos, porque se modificó el título primero, capítulo I, de la CPEUM para quedar como "*De los derechos humanos y sus garantías*". Así, antes de esta reforma teníamos una noción *positivista de los derechos humanos*, ya que el art. 1 de la CPEUM, disponía que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que *otorga* esta Constitución. Es decir, era la Constitución la que daba la calidad de persona, por lo que cabía la posibilidad de excluir a una persona o a un grupo de ellos, *v.gr.*, los indígenas. Pero con esta reforma se introdujo una noción *naturalista de los derechos humanos*, porque el Estado los *reconoce* y los

³¹³ Consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1_090819.doc, el 29 de diciembre del 2019.

garantiza en alguna medida.³¹⁴ Así, el ser humano por el sólo hecho de existir y ser un ente de razón, es persona y posee derechos y obligaciones, los cuales son reconocidos por la CPEUM y los tratados internacionales.

El actual art. 1 de la CPEUM vigente, dispone, que:

En México todas las personas gozarán de los derechos humanos *reconocidos* en la CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán conforme a esta CPEUM y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo tanto, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Creo que el párrafo segundo de ese artículo reconoce el principio *pro persona*, y su párrafo tercero prevé las obligaciones que tiene el Estado Mexicano para garantizar los derechos humanos, así como, las características de éstos. El principio *pro persona*, consiste en que el juez siempre debe aplicar la norma o realizar una interpretación jurídica extensiva que garantice el mayor beneficio para el ser humano;³¹⁵ y, está consagrado en los arts. 11 y 29 de la CADH y 5 del PIDCP. Por su parte, las obligaciones del Estado Mexicano son:

a) Promover los derechos humanos. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra *promover* deriva del latín *promovēre* y significa impulsar el desarrollo o realizar algo, por lo tanto, promover los derechos humanos implica que el Estado debe utilizar todos los instrumentos para difundirlos entre la población, como la radio, televisión, prensa, etc.³¹⁶ Así pues, el Estado debe realizar acciones que fomenten la educación y la cultura de respetar los derechos humanos.

³¹⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 66-75.

³¹⁵ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, "Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria", tesis aislada I.4º.A.464 A, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXI, México, febrero de 2005, p.1744.

³¹⁶ López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, editorial *novum*, 2014, p. 79 y 80.

b) Respetar los derechos humanos. El Estado debe abstenerse de violar los derechos y libertades de las personas;³¹⁷ pero el Estado Mexicano los vulnera constante y sistemáticamente, prueba de ello son las desapariciones forzadas del Sr. Rosendo Radilla Pacheco; Nitza Paola Alvarado Espinoza, José Ángel Alvarado y Rocío Irene Alvarado Reyes; los 43 estudiantes de Ayotzinapa; las masacres³¹⁸ de Tlatelolco, Tlatlaya, Tanhuato, Apatzingán; violaciones sexuales contra Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú; y, las hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez. Todos estos delitos fueron cometidos por militares y están impunes. Esto también lo confirma el Informe Anual 2020 de la Comisión IDH, al señalar que México no ha cumplido con sus recomendaciones para terminar con las desapariciones, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, así como para garantizar el acceso a la justicia. Estos inconvenientes siguen ocurriendo.³¹⁹

c) Proteger los derechos humanos. El Estado debe adoptar medidas preventivas para evitar que los agentes o sujetos violen los derechos humanos, así como medidas sancionatorias para quienes los vulneren; sin embargo, el Estado Mexicano permite que sus agentes militares y policiacos violen de forma constante y sistemática los derechos humanos; además, no dicta medidas preventivas para evitar que dichos agentes continúen violando los derechos humanos, prueba de ello, es que ha conservado el fuero de guerra, el cual, ha sido utilizado por los militares como instrumento para mantener en la impunidad los delitos que cometen.

d) Garantizar los derechos humanos. El Estado debe implementar medidas que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos, como las legislativas, jurisdiccionales, administrativas, y de otra índole para lograr la efectividad de los derechos;³²⁰ no obstante, el Estado Mexicano no ha realizado

³¹⁷ Carbonell, Miguel, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana*, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/5.pdf>, el 29 de diciembre de 2019, p.75.

³¹⁸ Consultado en: <https://aristeguinoticias.com/2405/mexico/pais-de-masacres/>, el 17 de abril de 2021.

³¹⁹ Consultado en: <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/mexico-no-elimino-las-desapariciones-ni-la-tortura-cidh>, el 19 de abril de 2021.

³²⁰ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4, párrafo 166. La segunda obligación de los Estados parte es garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en la CADH a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el

las reformas constitucionales y legales para suprimir el fuero de guerra en tiempo de paz y atribuirlo al PJJ, para que éste garantice el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de los militares y civiles.

Asimismo, en el artículo en estudio, párrafo tercero, última parte, encontramos los siguientes deberes específicos del Estado Mexicano, a saber:

e) Prevenir las violaciones a los derechos humanos. El Estado debe adoptar medidas jurídicas, políticas y administrativas que promuevan el respeto de los derechos humanos y las violaciones a los mismos deben ser tratadas como ilícito susceptible de imponer sanciones a quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por los daños;³²¹ también impone al Estado la obligación de actuar con diligencia para evitar conductas que violen derechos humanos;³²² pero el Estado Mexicano no ha realizado la reforma constitucional y legal para suprimir el fuero de guerra en tiempo de paz, y atribuir la jurisdicción militar, al PJJ, como medida preventiva para evitar que los militares continúen cometiendo violaciones graves a los derechos humanos que ponen en riesgo la vida humana; tampoco ha cumplido a plenitud con la indemnización a las víctimas por violaciones a sus derechos humanos a manos de militares.

f) Investigar las violaciones a los derechos humanos. La obligación genérica del Estado de proteger los derechos humanos, le impone el deber específico de investigar el contexto en que se violaron los derechos humanos, ya sea por militares, policías o particulares que actúen con el consentimiento del Estado, esto significa que no es incumplida por el hecho de que esta no produzca el resultado esperado por las partes.³²³ La responsabilidad del Estado se compromete cuando las

deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental que asegure jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. A raíz de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la CADH y procurar, el restablecimiento, si es posible, del derecho afectado y, en su caso, la reparación de los daños.

³²¹ Ibidem, párr. 175.

³²² Rodríguez, Gabriela, *Normas de responsabilidad internacional de los Estados*, en Claudia Martín y Diego Rodríguez-Pinzón *et. al.* (Comps), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fontamara/Universidad Iberoamericana/American University, p.72.

³²³ Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de febrero de 2012, serie C, No. 240, párr. 203.

violaciones a los derechos no son investigadas con celeridad y seriedad, esa falta de diligencia significará el incumplimiento de la obligación a cargo del Estado.³²⁴ Esta obligación específica del Estado, debe ser asumida como un deber jurídico y no como una simple gestión de intereses particulares, sujeta a la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, sin que el poder público busque la verdad”.³²⁵

Creo que, en muchos de los casos en que los militares están involucrados en violaciones graves a los derechos humanos, el Estado Mexicano no ha asumido su obligación de investigar las violaciones a través de las autoridades competentes, por el contrario, las ha realizado el fuero de guerra, por ejemplo, en el caso de Valentina Rosendo Cantú, quien fue violada y torturada por militares, presentó las denuncias ante el órgano jurisdiccional ordinario competente y solicitó que se realizaran las investigaciones para identificar y sancionar a los responsables, pero la investigación fue remitida al fuero de guerra, quien decidió archivar el asunto.³²⁶ Es una práctica común que archiven los expedientes por “*falta de elementos*”, en el ámbito penal y administrativo, y en muchos casos sin tener la plena fundamentación y motivación, esto se traduce en impunidad, por ello, estos actos deberían estar sujetos a un control judicial efectivo. Cabe señalar que el fuero de guerra no es la autoridad competente para investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos cometidas por militares, sino los órganos jurisdiccionales civiles, sin embargo, ha imperado el poder fáctico militar.

g) Sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los Estados son sujetos de responsabilidad internacional por no prevenir o investigar las violaciones de derechos humanos, también cuando no sancionan estos hechos.³²⁷ Este deber implica la obligación de castigar a los responsables de estas violaciones. La Corte ha señalado la importancia de las sanciones disciplinarias para controlar la

³²⁴ Corte IDH, *Caso Palma Mendoza y otros vs Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, No. 247, párr. 83.

³²⁵ Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs República Dominicana*, *op. cit.*, nota 322, párr. 203.

³²⁶ Corte IDH, ficha técnica: *Rosendo Cantú y otra vs México*, consultado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/rosendocantu.pdf>, el 20 de septiembre de 2020.

³²⁷ Lozano Contreras, José Fernando, *La noción de la debida diligencia en la codificación y la jurisprudencia internacionales*, tesis doctoral de la Universidad de Alicante, Facultad de derecho, España, 2005, p. 422.

actuación de los funcionarios públicos cuando las violaciones de derechos humanos responden a patrones generalizados y sistemáticos. En este sentido, las sanciones administrativas o penales juegan un rol importante para frenar las violaciones a los derechos humanos.³²⁸ El Estado Mexicano también ha incumplido esta obligación de sancionar en el ámbito penal y administrativo a los militares que cometen violaciones graves a los derechos humanos, así lo demuestra la recomendación 25/2019 que la CNDH formuló a la SEDENA y en la que presentó queja en contra de 15 militares (porque mataron a un civil el 4 de noviembre de 2014, entre Coyuca y Pénjamo, Guerrero) ante el Órgano Interno de Control de la SEDENA, para que inicie el procedimiento de investigación administrativa, porque el 29 de octubre de 2015, dicho órgano de control resolvió el procedimiento administrativo sin responsabilidad para los militares, lo que evidenció impunidad y simulación.³²⁹ Como lo señalé anteriormente, es una práctica común que archiven los expedientes. Por lo que sería pertinente replantear si los titulares de los órganos internos de control en el ámbito militar deben ser militares o civiles, para evitar esas prácticas.

h) Reparar las violaciones a los derechos humanos. La Corte IDH ha señalado que de conformidad con el art. 63.1 de la CADH, toda violación de una obligación internacional que haya causado daño, conlleva el deber de reparar a la víctima.³³⁰ La reparación comprende las diferentes formas en que un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.³³¹ Esta obligación debe realizarse con medidas individuales para restituir, indemnizar, rehabilitar a la víctima y la garantía de no repetición.³³² Este deber es exclusivo del Estado, por lo que las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades en la búsqueda de una

³²⁸ Corte IDH, *Caso González y otras (campo algodón) vs México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, No. 205.

³²⁹ Consultado en: <https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-252019>, p. 86 y 87, el 11 de febrero de 2021.

³³⁰ Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, No. 7, párr. 25.

³³¹ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs Argentina*, reparaciones, sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, No. 39, párr. 41.

³³² Corte IDH, *Caso del Caracazo vs Venezuela*, reparaciones, sentencia del 29 de agosto de 2002, serie C, No. 95, párr. 77-78.

justa compensación en el derecho interno.³³³ El Estado Mexicano tampoco ha cumplido a plenitud con esta obligación porque en muchas ocasiones no indemniza de manera íntegra a las víctimas.

5. Análisis del caso Rosendo Radilla Pacheco.

A raíz de que el Estado Mexicano reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH mediante declaración publicada en el DOF el 8 de diciembre de 1998 y depositada en la Secretaría General de la OEA el 16 de diciembre de 1998, este órgano jurisdiccional conoció y resolvió el *Caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. Los actos³³⁴ que dieron origen a este asunto son:

1.- El 25 de agosto de 1974, el Sr. Rosendo Radilla Pacheco y su hijo Rosendo Radilla Martínez, viajaban en un autobús de Atoyac a Chilpancingo, Guerrero, y fueron retenidos por militares porque según ellos, el Sr. Radilla Pacheco componía corridos, pero dejaron en libertad al menor. Posterior a su detención, el Sr. Rosendo Radilla Pacheco, fue visto por última vez en el Cuartel de Atoyac, Guerrero, con signos de maltrato físico.

2.- Los familiares del Sr. Radilla Pacheco, se inhibieron de presentar denuncias formales sobre los hechos, porque la persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida. El 27 de marzo de 1992, el 14 de mayo de 1999 y el 20 de octubre del 2000, las hijas del Sr. Radilla Pacheco, presentaron las denuncias penales por la desaparición forzada de su padre, las 2 primeras fueron reservadas por falta de indicios para determinar la responsabilidad, y la otra quedó rezagada por cuestiones procesales.

3.- En atención a la recomendación 026/2001 emitida por la CNDH, mediante el acuerdo presidencial de 27 de noviembre de 2001, se creó la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, quien inició la Averiguación Previa

³³³ Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia*, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, No. 163, párr. 220.

³³⁴ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*, *op. cit.*, nota 55, párr. 1, 125, 126, 128, 183, 184, 186, 189, 260, 261, 262, 263 y 264.

PGR/FEMOSPP/001/2002 sobre las denuncias presentadas ante la CNDH por desapariciones forzadas ocurridas en la guerra sucia en los años 70 y 80.

4.- Por Acuerdo del Procurador General de la República del 30 de noviembre de 2006, se abrogó el Acuerdo A/01/02, mediante el cual se designó al fiscal especial y se le ordenó que las averiguaciones previas instruidas por la Fiscalía Especial fueran turnadas a la Coordinación General de Investigación de dicha Procuraduría. Así, el 15 de febrero de 2007 se inició la Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007, donde se acumularon 122 indagatorias, entre ellas la relativa a este caso.

5.- El Juzgado 2º de Distrito en el estado de Guerrero, emitió una resolución y ordenó la aprehensión del teniente coronel Francisco Quiroz Herмосillo, pero declinó su competencia por razón de fuero a favor del juzgado militar que correspondiese. El asunto recayó en el Juez 1º Militar adscrito a la 1ª Región Militar, quien aceptó la competencia y ordenó abrir el expediente 1513/2005.

6.- El MPM interpuso un recurso de revocación en contra del auto mediante el cual el Juez 1º Militar aceptó la competencia. El 27 de octubre de 2005, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, resolvió que dicho juzgado militar era competente para conocer la causa. El 6 de septiembre de 2005, la Sra. Tita Radilla Martínez presentó una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado 2º de Distrito. Esta demanda fue desechada de plano por el Juzgado 6º de Distrito en el estado de Guerrero.

7.- El 6 de octubre de 2005, la Sra. Tita Radilla Martínez, interpuso recurso de revisión en contra de la resolución referida, el cual fue resuelto el 24 de noviembre de 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, quien confirmó el desechamiento de la demanda de amparo.

8.- Después de varios trámites ante el Juez 1º Militar y el Juez 4º Militar, este último dictó el 29 de noviembre de 2006 un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal por la muerte del teniente coronel Francisco Quiroz Herмосillo, el 19 de noviembre de 2006.

9.- El 27 de julio de 2007 la Comisión adoptó el informe de fondo No. 60/07, en los términos del art. 50 de la CADH, en el cual formuló recomendaciones al Estado Mexicano. El informe fue notificado a México el 15 de agosto de 2007. El 13 de marzo de 2008, al considerar que el Estado Mexicano no había cumplido plenamente con las recomendaciones, la Comisión sometió el caso a la Corte IDH.

10.- El 15 de marzo de 2008, la Comisión IDH sometió a la Corte IDH una demanda en contra de México, la cual se originó en la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos; y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México.

11.- El 23 de noviembre de 2009, la Corte IDH dictó sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, condenando al Estado Mexicano por violar el Pacto de San José.

La sentencia de la Corte IDH en el caso Rosendo Radilla Pacheco, responsabilizó al Estado Mexicano por violar los siguientes derechos humanos:³³⁵

1.- El derecho a la vida, integridad y libertades personales. Los militares actuaron ilícitamente, torturaron y violaron 3 de los valores esenciales que reconocen la dignidad humana, a saber: la vida, la libertad y la integridad personal.

2.- El derecho a la personalidad jurídica. La desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla Pacheco, conlleva a no seguir gozando y ejerciendo plenamente todos los derechos de los cuales es titular. Implica negar su existencia y dejarlo en una indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado.

3.- El derecho a la integridad personal de los familiares de la víctima. La desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla Pacheco, causó a sus hijos una afectación en su integridad psíquica y moral, porque el Estado Mexicano no realizó una investigación adecuada y no les garantizó a los familiares de la víctima los

³³⁵ Ibidem, párr. 3, 5, 143, 173, 191, 192, 201, 233, 242, 244, 246, 249, 250, 253, 256, 258, 259, 271, 273, 278, 286, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 331 y 347.

recursos jurisdiccionales efectivos, por el contrario, recibieron indiferencias por las autoridades mexicanas, ocasionándoles sufrimiento y angustia.

4.- El derecho de acceso a la justicia. El Estado Mexicano debe eliminar todos los obstáculos de hecho y de derecho que propicie la impunidad de sus agentes involucrados en la desaparición forzada de personas. Por lo que las autoridades competentes de procuración y administración de justicia deben actuar con prontitud, para conocer el paradero de la víctima, esclarecer los hechos de la investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las responsabilidades penales y administrativas. Para ello, el Estado debe dotar a las autoridades competentes de recursos logísticos y científicos, a fin de recabar y procesar las pruebas; acceder a la documentación e información, y así, investigar los hechos denunciados y obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas.

5.- El derecho de acceso a investigaciones penales en plazos razonables. Desde que se presentaron las 2 denuncias en este asunto, las autoridades no realizaron una investigación íntegra y rebasaron el plazo razonable.

6.- El derecho a la participación de las víctimas en el proceso penal. La Sra. Tita Radilla Martínez solicitó al Juzgado 2º de Distrito en el estado de Guerrero, su acreditación como coadyuvante en el proceso, tener acceso al expediente y obtener copias de este, pero le fue negado el derecho; así, el Estado Mexicano le negó la participación plena en la investigación y en el proceso penal.

7.- La inconvencionalidad del fuero militar para resolver delitos de desaparición forzada. Los jueces mexicanos resolvieron que la desaparición forzada del Sr. Radilla Pacheco era de la competencia del fuero de guerra, según el art. 13 de la CPEUM, el cual dispone que *subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción sobre civiles*; y el art. 57, fr. II, a) del CJM, disponía que *son delitos contra la disciplina militar...II. Los del orden común o federal y fueren cometidos por militares en servicio o como consecuencia de él*. Esta fracción fue reformada el 13 de junio de 2014 y publicada en el DOF. La desaparición forzada del Sr. Radilla Pacheco, por militares, no tiene relación con la disciplina militar. Por lo que la Corte

IDH estimó que la decisión del 1er Tribunal Colegiado de Circuito fue aplicar un fuero personal sin considerar la naturaleza de los actos, lo que propició que el teniente coronel en retiro Francisco Quiroz, fuera procesado en la jurisdicción militar hasta el sobreseimiento del juicio por su muerte. Para la Corte IDH no es óbice el hecho de que las decisiones dictadas por los tribunales militares sean revisadas por los tribunales ordinarios mediante el juicio de amparo.

8.- La inconventionalidad del art. 57, fr. II, a) del CJM, por facultar a los tribunales militares a juzgar a todo militar al que se le imputen delitos ordinarios por el sólo hecho de estar en servicio. La Corte IDH señaló que esta disposición es *inconventional*, porque impide determinar la estricta conexión del delito del fuero común con el servicio castrense objetivamente valorado. Juzgar a todo militar al que se le imputa un delito ordinario por estar en servicio o como consecuencia de él, implica que se le juzgue por un fuero personal, es decir, por ser militar. Por lo tanto, la Corte determinó que México violó los arts. 2, 8 y 25 de la CADH, al extender el fuero militar a delitos que no tienen conexión con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios de las FAM. Por lo tanto, la Corte IDH declaró que el art. 57 del CJM es incompatible con la CADH, por lo que México debía adoptar en un plazo razonable, las reformas legislativas para compatibilizarlo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y con la CADH.

9.- El derecho a la protección judicial efectiva, ante la ineffectividad del juicio de amparo para impugnar las resoluciones del fuero de guerra. El art. 25.1 de la CADH establece la obligación de los Estados de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra las violaciones a sus derechos humanos. En este caso, el Juzgado 2º de Distrito declinó su competencia a favor del fuero de guerra, por lo que la Sra. Tita Radilla Martínez, presentó una demanda de amparo para revocar la resolución, pero fue desechada, con base en el art. 10 de la Ley de Amparo, el cual dispone que *el ofendido o víctima del delito, sólo puede intentar el juicio de garantías cuando se trate de algún acto relacionado directa e inmediatamente con la reparación del daño*. Ante el desechamiento del amparo, la

Sra. Radilla Martínez presentó recurso de revisión ante el 1er Tribunal Colegiado de Circuito, quien confirmó el desechamiento de la demanda.

10. Violación al art. IX de la CIDFP. El delito de desaparición forzada no guarda relación con la violación a la disciplina militar ni vulnera bienes jurídicos de las milicias, por lo tanto, la jurisdicción militar no es la competente para investigar, juzgar y sancionar este delito, sino que es competencia de la jurisdicción ordinaria. México formuló una reserva al art. IX de la CIDFP y señaló que la CPEUM reconoce el fuero de guerra, pero no constituye una jurisdicción especial en el sentido de la CIDFP, dado que, conforme al art. 14 de la CPEUM nadie podrá ser privado de sus derechos y libertades, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Sin embargo, la Corte IDH declaró nula la reserva porque va en contra del objeto y fin del tratado.³³⁶ Considero que el Estado Mexicano formuló la reserva para que las desapariciones forzadas de personas cometidas por militares u otros agentes no fueran investigadas y sancionadas por la jurisdicción ordinaria y quedaran impunes.

Del estudio anterior, concluyo lo siguiente:

1. La detención del Sr. Radilla Pacheco por los militares fue arbitraria, injusta e ilegal, porque no tenían una orden judicial dictada por autoridad competente para detenerlo y llevarlo al cuartel militar, lugar donde se presume fue desaparecido.
2. Los órganos judiciales ordinarios realizaron una interpretación incorrecta al art. 13 de la CPEUM y 57, fr. II, a) del CJM, porque el delito de desaparición forzada del Sr. Rosendo Radilla Pacheco, en nada vulneró la disciplina militar ni violó algún bien jurídico tutelado por las FAM; por lo que, el PJF no debió declinar su competencia a favor del fuero de guerra para conocer y juzgar de ese delito porque no era el competente, sino la jurisdicción ordinaria. Este delito continúa impune.

³³⁶ Ibidem, párrs. 300-312.

3. A la Sra. Tita Radilla Martínez, se le negó el derecho de impugnar la competencia de los tribunales militares para conocer del asunto que, por su naturaleza, debe corresponder a la jurisdicción ordinaria, *por lo que el juicio de amparo fue ineficaz*.

4. No se les respetó a las víctimas de este asunto la garantía constitucional de que los tribunales militares no deben extender su jurisdicción al personal civil.

5. El fuero de guerra en México, es violatorio del principio de igualdad jurídica, el cual pugna porque la ley debe proteger y ser aplicada a todos por igual, porque todos formamos parte del Estado Mexicano y éste no debe dar ventajas y prerrogativas a determinadas clases sociales respecto de otras, como a los militares. Este principio también pregona porque todas las personas sean juzgadas por órganos jurisdiccionales ordinarios, competentes, independientes e imparciales.

6. El Estado Mexicano no ha cumplido con sus obligaciones de respetar, proteger, garantizar, prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos de las víctimas de este caso.

7. Por lo anterior, lo razonable es que la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, debe ser atribuida al PJJ para garantizar a los militares en activo y al personal civil, los principios de seguridad jurídica y el debido proceso legal.

8. Para estar en posibilidad de garantizar los principios y los derechos antes citados, considero razonable crear un nuevo diseño institucional en los órganos del PJJ, para que investigue, juzgue y sancione, en tiempos de paz, los delitos militares.

III. El derecho humano a la igualdad jurídica.

La voz igualdad se define como una relación entre dos o más entes, que coinciden en un elemento común, *v.gr.*, en el ámbito jurídico, dando así origen a la expresión "*igualdad jurídica*", la cual adopta varias proyecciones, a saber:³³⁷

a) La igualdad ontológica de las personas como fundamento del derecho. Lo que hace igual a las personas es su naturaleza humana y a ello se refiere el art. 1 de la

³³⁷ Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas*, Argentina, Marcial Pons, 2012, pp. 21-80.

DUDH, al señalar que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Así, ninguna persona prevalece sobre las demás como sujeto de derechos, porque valen lo mismo, por ejemplo, el derecho a la vida de un militar tiene el mismo valor que el derecho a la vida de un civil. Para la Corte IDH la noción de igualdad se desprende de la unidad de la naturaleza humana y es intrínseca a la dignidad de la persona, y es incompatible a toda situación que considere superior a un determinado grupo (*v.gr.* los militares) para tratarlos con privilegios; o que, a la inversa, por considerarlos inferior (*v.gr.* los indígenas), los trate con hostilidad o los discrimine en sus derechos.³³⁸ Creo que el Estado Mexicano no debe conceder privilegios a los militares en perjuicio de los civiles y de los grupos vulnerables, sino que a todos les debe respetar sus derechos y libertades por igual, ya que todos formamos parte del Estado Mexicano.

b) La igualdad como exigencia de justicia. La igualdad se identifica con la justicia y esto permite que el contenido de las normas reconozca mecanismos para asignar los derechos y deberes básicos y determinar la división de los beneficios sociales.

Existen 2 tipos de igualdad jurídica: a) formal o de *iure*; y, b) real o material. Ambas se complementan entre sí.

La igual formal está reconocida en las Constituciones de los Estados democráticos y en los tratados internacionales, en los términos siguientes: “*Todos los hombres son iguales ante la ley*”. México reconoce este principio en el art. 1 de la CPEUM y en diversos tratados internacionales (art. 24 de la CADH y art. 26 del PIDCP), de ahí su obligación de garantizarlo. Este principio exige que todos los derechos humanos sean reconocidos y respetados por igual a todas las personas, por lo que, la denegación de tales derechos implica una discriminación irrazonable.

La igualdad de *iure*, se subdivide en 2 dimensiones: 1. Igualdad en la formulación y aplicación de las normas jurídicas, es deber del legislador y del poder reglamentario crear normas jurídicas que no sean arbitrarias y discriminatorias; por su parte, el juez debe aplicar la ley a todos por igual que se encuentren en el mismo supuesto

³³⁸ Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

normativo para garantizarles igual protección, sin discriminación alguna. El órgano judicial no debe modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones en casos sustancialmente iguales, salvo que esté bien fundamentada y sea razonable; 2. Igualdad de derechos, significa que todas las personas son titulares de los derechos humanos e implica que, cuando el legislador reconoce a algunas personas y deniega a otras el goce de uno o más derechos humanos, incurrirá en discriminación por dar un trato desigual e irrazonable.

Por su parte, la igualdad material atiende las condiciones de los sectores o grupos de personas social, económica o culturalmente menos favorecidos, e impone al Estado, mediante la realización de acciones positivas, el deber de remover los obstáculos que impidan a tales personas un ejercicio real y efectivo de sus derechos humanos, así como gozar de una igualdad de oportunidades y de resultados para el libre desarrollo de la personalidad.

Creo que el Estado Mexicano ha violado reiteradamente el principio de igualdad jurídica, así lo demuestra el caso de las indígenas Ana, Beatriz y Celia González Pérez (menor de edad), quienes fueron violadas y torturadas sexualmente por militares. Ante este acto, presentaron denuncia ante el MPF, agregando un examen médico ginecológico que certificó la violación sexual, pero sin justificación alguna el expediente fue remitido a la Procuraduría de Justicia Militar, quien lo archivó, bajo el argumento de “falta de interés de las víctimas y sus representantes”. Ante el incumplimiento de México de investigar, castigar a los responsables, y reparar las violaciones, este caso fue sometido a la Comisión IDH, quien declaró responsable al Estado Mexicano por violar los derechos de protección judicial y sus garantías, y del niño. Por ello, recomendó a México realizar una investigación imparcial y exhaustiva, la cual está siendo realizada por la FGR, pero la SEDENA la ha obstaculizado al negarse a dar información completa y legible a los agentes.³³⁹ Es decir, niega el acceso a la justicia. Pero esta práctica es reiterada, así lo demuestra la recomendación 38 VG/2020 que emitió la CNDH a la SEDENA y a otras

³³⁹ Consultado en: <http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-hermanas-gonzalez-perez-2/>; <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/mexico11.565.htm>, el 13 de febrero de 2021.

instituciones, por la violación a los derechos de *seguridad jurídica y acceso a la justicia* de 3 jóvenes, *uno de ellos menor de edad*; también se transgredió el derecho a la vida de uno de ellos. La CNDH, señaló que el agente del MP Militar violó el *derecho de acceso a la justicia* en agravio de las víctimas.³⁴⁰

De aquí se comprueba que el Estado Mexicano viola constantemente los derechos de los grupos más vulnerables (a través del fuero de guerra), porque el agente militar no les respetó a las víctimas el derecho de acceso a la justicia. Además, utilizan el espionaje para perseguir a las víctimas de derechos humanos, a los periodistas y defensores derechos humanos,³⁴¹ por lo que esta actividad debe regularse y sancionarse.

El peritaje que envió el Sr. Carlos Montemayor a la Corte IDH, para que ésta resolviera el caso Rosendo Radilla Pacheco, también confirma que el Estado Mexicano ha violentado los derechos de los grupos más vulnerables, a saber:³⁴²

En el periodo de violencia de Estado, hubo en México acciones estatales con mecanismos recurrentes. A nivel policial y militar, la creación de comandos de élite como fuerzas de choque para enfrentar movimientos populares no armados. A nivel procesal, la acción coordinada del MP y de los jueces que obviaron procedimientos legales para acusar, castigar y resolver injustamente. Hablamos de violencia de Estado cuando la procuración e impartición de justicia, concurren con la represión policial o militar desde el arresto de líderes hasta masacres y desapariciones forzadas. Son las tácticas militares donde se originan las desapariciones forzadas y los asesinatos de centenares de campesinos en el Estado de Guerrero durante la guerra sucia de los años setenta. Fueron policías judiciales de Guerrero, los que masacraron a personas en la plaza central de Atoyac el 18 de mayo de 1967; los que interrumpieron la reunión de la Asociación de Copreros en Acapulco, en agosto de 1967 y los que masacraron a los campesinos en Aguas Blancas, en junio de 1995. Fueron comandos del Estado Mayor Presidencial los que perpetraron la masacre de estudiantes el 2 de octubre de 1968, en Tlatelolco; y, que de ellos derivó el comando “los Halcones”, quienes realizaron la masacre de estudiantes el jueves de Corpus de 1971. Fueron militares los que masacraron a estudiantes y profesores en El Bosque y en El Charco, Guerrero, a finales del siglo XX. A pesar de que estos delitos han afectado a muchas víctimas, no se ha procesado a ningún culpable. La impunidad ha permanecido a lo largo de 40 años.

³⁴⁰ https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-10/REC_2020_38VG.pdf; y, https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2020-10/COM_2020_329.pdf, consultado el 14 de febrero de 2021.

³⁴¹ <https://www.nytimes.com/es/2017/06/19/espanol/america-latina/mexico-pegasus-nso-group-espionaje.html>; y, <https://aristeguinoticias.com/0206/mexico/red-espia-semar-y-sedena-compraron-equipo-para-interceptar-datos-y-llamadas-tecnologia-opera-en-cdmx/>, consultado el 14 de febrero de 2021.

³⁴² Montemayor, Carlos, *La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX*, pp. 21 a 34, consultado en: cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-la-sentencia-de-la-corte-idh-caso-radilla-pacheco-vs.-estados-unidos-mexicanos.pdf, el 27 de septiembre de 2020.

En el documento antes citado, se señala que el Sr. Carlos Montemayor, sostuvo comunicación con el director del Proyecto de Investigación Histórica de la Fiscalía Especial, José Sotelo Marbán, quien señaló:

Que en los archivos de la SEDENA establecieron conexión de 80 casos de desaparición forzada en los que el ejército reporta las detenciones. Que el ejecutivo instruya al ejército para que aporte cierta documentación, en particular aquella en la que se ordenan los traslados de los detenidos que hemos probado quedaron en su poder. Que el ejército aporte todos los testimonios sobre el paradero de más del 80% del total de las personas desaparecidas porque quedaron en su poder. Hay testimonios de que Quirós Hermosillo disponía de camionetas en las que movilizaba detenidos desde el Campo Militar núm. 1 y que posteriormente quedaron desaparecidos. Hay testimonios de que había calderas en el Campo Militar núm. 1 donde pudieron haber incinerado cuerpos. Hay testimonios de ejecuciones sumarias en campos de tiro de la SEDENA.

Por otra parte, el 13 de febrero de 2009 la CNDH emitió la recomendación 7/2009 a los 3 niveles de gobierno sobre la desaparición forzada de los militantes del PDPR-EPR, Edmundo Reyes Amaya y Gabriel Alberto Cruz Sánchez, donde la CNDH, señaló:

En los archivos de esta Institución, se tiene registrado la investigación que se realizó en 532 expedientes de quejas sobre las desapariciones forzadas, ocurridas durante la guerra sucia, en la que se acreditó que agentes del Estado Mexicano incurrieron en violaciones a derechos humanos como la *igualdad ante la ley*, el debido proceso, el acceso a la justicia, una adecuada defensa, la seguridad jurídica, la libertad e integridad personal, entre otros; por lo que ante esta situación, el 27 de noviembre de 2001, esta Institución emitió la recomendación 26/2001 que le dirigió al Poder Ejecutivo Federal. Lo anterior ha propiciado que, *ante la Comunidad Internacional, México se encuentre dentro de los países que registra un mayor número de casos de desaparición forzada de personas pendientes por aclarar.*

Otros casos de los que se tienen conocimiento que militares y policías masacraron a civiles, destacan: 1. Tlatlaya, ocurrido el 30 de junio de 2014, donde fallecieron más de 22 civiles, y en el que se ejerció acción penal en contra de 7 militares por los delitos de homicidio calificado, abuso de autoridad, y otros, pero en audiencia pública ante la Comisión IDH realizada en octubre de 2015, los solicitantes indicaron que 4 de los militares procesados en la jurisdicción civil fueron liberados por violaciones al debido proceso;³⁴³ 2. Tanhuato, ocurrido el 22 de mayo de 2015, donde fallecieron 42 civiles y 1 policía federal. La organización *Human Rights Watch*, documentó que el ejército habría alterado la escena del crimen para manipular o destruir pruebas. Este caso fue atraído por la PGR. La Comisión IDH, exhortó a México a realizar investigaciones diligentes e imparciales para determinar las responsabilidades y adoptar sistemas

³⁴³ Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., *Tlatlaya a un año: La orden fue abatir*, México, 2015, p. 13 y 14.

eficaces de rendición de cuentas.³⁴⁴ 3. Ayotzinapa, ocurrido la noche del 26 y la madrugada del 27 de septiembre de 2014, donde fallecieron 6 personas, entre ellas, 3 normalistas, más de 20 heridos y 43 estudiantes desaparecidos.³⁴⁵ Según la recomendación 15VG/2018 de la CNDH se identificaron a 24 militares que participaron en estos hechos.³⁴⁶ Sin embargo, el secretario de la SEDENA³⁴⁷ de esa época en una entrevista señaló que los militares no habían participado en este caso y que no iba a permitir que la Comisión IDH los interrogara porque no habían cometido delito alguno.³⁴⁸ Hoy se sabe que los militares sí participaron en la desaparición de los estudiantes, y esto fue revelado por el juez Ulises Bernabé García.³⁴⁹ También lo confirmó un testigo protegido, quien declaró ante la FGR la participación de los militares en la ejecución de los 43 estudiantes y que el total de muertos por estos actos es de 70 u 80 personas; además, agregó que mandos militares y policiacos pertenecían al grupo Guerreros Unidos y recibían dinero de ellos.³⁵⁰ El presidente de

³⁴⁴ OEA-Comisión IDH, *Situación de los Derechos Humanos en México*, pp. 110 a 117, consultado en: www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf, el 27 de septiembre de 2020.

³⁴⁵ Hernández Anabel, *La verdadera noche de Iguala. La historia que el gobierno quiso ocultar*, México, Grijalbo, 2016, pp. 16-21.

³⁴⁶ Excélsior, *Detendrán a militares por caso Ayotzinapa; 24 soldados estuvieron presentes en la noche de Iguala*, consultado en: excelsior.com.mx/nacional/detendran-a-militares-por-caso-ayotzinapa-24-soldados-estuvieron-presentes-en-la-noche-de, el 27 de septiembre de 2020.

³⁴⁷ El 15 de octubre de 2020, éste ex secretario de la SEDENA fue detenido por la DEA en los EUA, por su presunta vinculación con el narcotráfico, pero los cargos le fueron desestimados para que fuera juzgado en México, pero la FGR lo exoneró porque no encontró pruebas, sin embargo, no interrogó a Jesús Ricardo Patrón, el “H3”, quien habría identificado al general mientras veía la televisión, esto según el expediente que integró la DEA. Consultado en: <https://www.milenio.com/policia/salvador-cienfuegos-detienen-en-usa-a-ex-secretario-de-defensa>; <https://www.infobae.com/america/mexico/2021/04/08/caso-cienfuegos-fgr-no-interrogo-al-h3-para-exonerar-al-general-que-fue-acusado-de-narcotrafico/>; y, <https://www.forbes.com.mx/politica-la-fgr-exonera-al-general-cienfuegos/>; el 11 de abril de 2021.

³⁴⁸ Consultado en: <https://www.youtube.com/watch?v=FbKTeQTpPNg>, el 16 de febrero de 2020.

³⁴⁹ Delgado, Álvaro, “Caso Ayotzinapa. La FGR va contra los actores clave”, *proceso*, México, núm. 2263, 15 de marzo de 2020, p. 25.

³⁵⁰ Periódico REFORMA, “Interrogan a normalistas de Ayotzinapa en cuartel militar; luego desaparecen. Militares y narcos detienen a los 43”, México, 20 de enero de 2021, p. 6 y 7; y, consultado en: <https://palabrasclaras.mx/nacional/salpican-a-harfuch-en-pagos-del-narco/>, el 18 de febrero de 2021. Si bien es cierto que el fuero de guerra no tiene competencia para investigar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, sí tiene competencia para investigar y sancionar los delitos previstos en el art. 275 Bis y Ter del CJM, que dispone: “Al militar que se incorpore a la delincuencia organizada se le aplicará pena de prisión de 30 a 60 años y baja de las FAM”. Pero estoy seguro, que este supuesto no va a trascender al ámbito jurídico y si trasciende, no se va a investigar y castigar a toda la cadena de mando. Ojalá sea una presunción.

la República confirmó que estos actos señalados en el periódico eran ciertos y que figuraban en el expediente de la FGR.³⁵¹

Creo que el Estado Mexicano ha utilizado el fuero de guerra como un instrumento para mantener en la opacidad y en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos cometidas por militares, esto ha sido un obstáculo para que las personas no ejerzan de manera real y efectiva sus derechos humanos, por lo que, el Estado Mexicano debe realizar acciones positivas para removerlo y así garantizar el principio a la igualdad jurídica. Para ello, el legislador debe reformar la ley para atribuir la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, al PJJ, quien deberá garantizar la función jurisdiccional militar mediante la aplicación correcta de la ley. Por su parte, el Poder Ejecutivo vigilará el exacto cumplimiento de la ley para que se respeten los derechos humanos y el debido proceso.

IV. El derecho humano al debido proceso

El debido proceso es un derecho humano reconocido en los tratados internacionales y en las Constituciones de los Estados democráticos, integrado por un conjunto de garantías judiciales que deben respetarse en cualquier proceso para garantizarle a las partes el acceso a la justicia y la defensa de sus derechos, mediante un proceso justo. El jurista mexicano Héctor Fix Zamudio, lo definió como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.³⁵²

Por su parte, la Corte IDH, ha señalado que el debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.³⁵³ Además, señaló que el art. 8.2 de la CADH establece las garantías mínimas que deben respetarse a toda persona

³⁵¹ Consultado en: https://www.youtube.com/watch?v=aMgISa8_ub8 (minuto 55:15 a 1:08), el 17 de febrero de 2021.

³⁵² Fix-Zamudio, Héctor, *Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 1987, pp. 820-822.

³⁵³ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 123.

en el proceso penal, en igualdad de condiciones, y da la libertad a los Estados para determinar el que consideren preferible, siempre que se respeten las garantías previstas en el art. 8 de la CADH. El derecho al debido proceso está reconocido en los arts. 20, 14 y 16 de la CPEUM, así como en el art. 8 de la CADH, al establecer:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las garantías en un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil o de cualquier naturaleza.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a la presunción de inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del tribunal; comunicación previa y detallada de la acusación; concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; derecho de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni lo nombrare dentro del plazo legal; derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y derecho a recurrir el fallo ante tribunal superior.

La confesión del reo solo es válida si es hecha sin coacción. El reo absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El juicio penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Del texto anterior, se desprenden las siguientes garantías del debido proceso y de las que el Estado Mexicano tiene la obligación de respetar a las partes:³⁵⁴

a) Derecho a ser oído en el proceso. Toda persona tiene el derecho de acceder a un tribunal que determine sus derechos y obligaciones, en apego a las garantías procesales (*v.gr.* presentación de alegatos y pruebas); y, el Estado debe garantizar que la decisión producida en el proceso satisfaga el fin para el cual fue concebido.

b) Derecho a un debido proceso ante tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley. Todas las personas tienen derecho a ser juzgadas por *tribunales ordinarios-civiles* conforme a procedimientos legalmente establecidos. Ya señalamos en párrafos precedentes que la Fiscalía General de Justicia Militar y los Tribunales Militares no cumplen con esos requisitos porque sus titulares son militares en activo y nombrados directamente por el

³⁵⁴ Corte IDH, Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, caso Maldonado Ordoñez vs Guatemala, sentencia de 3 de mayo de 2016.

secretario de la defensa nacional e indirectamente por el presidente de la República, de ahí la propuesta de encuadrarlos en el ámbito del PJF.

c) Plazo razonable. El derecho de acceso a la justicia conlleva que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, porque la prolongación constituye una violación a las garantías judiciales. La Corte IDH estableció 4 elementos para determinar la razonabilidad del plazo: 1) la complejidad del asunto; 2) la actividad procesal del interesado; 3) la conducta de las autoridades judiciales; y, 4) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.

d) Deber de motivar las resoluciones. La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Así, se protege el derecho de las personas a ser juzgadas por las razones que el derecho suministra, y da credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Pero en muchas de las resoluciones que se dictan en el fuero de guerra, no están plenamente fundadas y motivadas al archivar los expedientes por “falta de elementos”.

En el proceso penal en general y en el proceso penal militar en particular, se dan las mayores violaciones a los derechos humanos, por ejemplo, al recopilar las pruebas en la etapa de investigación, la incomunicación abogado-imputado, la obstrucción del acceso a la justicia, y otras. En el artículo antes citado, se señalan cuáles son las garantías mínimas (dado que pueden extenderse *pro persona*) que deben respetarse en el debido proceso penal-militar, a saber:³⁵⁵

a) Derecho de defensa. Se ejerce desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y hasta que termina el proceso, incluyendo la ejecución de la sentencia; implica hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa. De aquí se desprenden las garantías mínimas, siguientes:

³⁵⁵ Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, pp. 1306-1310, consultado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>, el 12 septiembre de 2020.

1. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un intérprete o traductor. Es la garantía del acusado que no habla el mismo idioma del tribunal que conoce la causa, por lo que la información detallada de la declaración se le hará saber por un intérprete; por su parte, el traductor expresa en el idioma oficial el escrito de un documento formulado en otra lengua. La Corte IDH ha indicado que, para alcanzar los fines del proceso, el juez debe resolver los factores de desigualdad de los inculpados, atendiendo al principio de *igualdad ante la ley y los tribunales*.

2. Principio de intimación e imputación. La intimación es el derecho del imputado a ser informado de la causa de su detención-acusación, incluso antes de iniciar el proceso, la autoridad que la ordenó, mostrándole la orden en su contra, esto le permitirá refutar la acusación y la prueba de cargo, así como ofrecer la prueba de descargo. Es deber de toda autoridad que interviene en el proceso, principalmente del juez, instruir de cargos e indicar los derechos al acusado. Esta información debe ser oportuna, expresa, clara y circunstanciada de los hechos, en presencia de su defensa. Por su parte, la imputación es el derecho a una acusación formal. Es deber del MP, individualizar al imputado, describir detalladamente el hecho de que se le acusa y hacer una clara calificación legal del hecho, indicando los fundamentos de derecho de la acusación y la pretensión punitiva, y los elementos de prueba que la fundamentan. Lo importante es que el acusado no sea detenido por tiempo prolongado y pueda ejercer el amparo.

3. Concesión del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa. Es el derecho del reo a tener acceso al expediente para demostrar los hechos en el proceso, mediante pruebas y declaraciones ante las instancias procesales; así como pedir careos y señalar testigos. El juez debe valorar la prueba en un plazo razonable, sin arbitrariedad y sin dilatar el proceso u obstaculizar la justicia.

4. Defensa material y defensa técnica. La defensa material es el derecho del imputado de defenderse personalmente; y, la defensa técnica es el derecho del reo de ser asistido por un defensor letrado de su elección o dado por el Estado.

5. El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas. Es el derecho del imputado a participar activamente en la producción de la prueba, interrogando, repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, así como defender la legalidad de la prueba para determinar su veracidad e imparcialidad. Los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, salvo que exista una imposibilidad material.

6. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo. El imputado no está obligado a declarar contra sus parientes inmediatos ni a confesarse culpable, salvo que lo haga sin coacción de ningún tipo. La abstención para declarar contra sí mismo, no crea una presunción de culpabilidad en su contra.

7. Derecho a un proceso público. Es el derecho del imputado de exponer de viva voz las razones jurídicas y fácticas para rechazar la acusación. También implica que los actos de los órganos jurisdiccionales en un proceso deben ser transparentes.

b) Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal. El principio de legalidad ordena que toda causa penal debe resolverse conforme a derecho; y, la irretroactividad de la ley penal consiste en la no aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del reo, pero sí cuando le beneficien.

c) Derecho de presunción de inocencia. El inculcado es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad mediante sentencia firme. Los órganos que formulan la acusación son los que tienen la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad, sin ejercer cualquier tipo de coacción o tortura en contra del imputado.

d) Principio de la doble instancia. Es el derecho del reo a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior para anular o corregir las decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho, mediante la presentación de un recurso efectivo (*v.gr.* el juicio de amparo o recurso de revisión), a fin de evitar que quede firme una decisión viciada que ocasionará un perjuicio indebido a los intereses de la persona.

e) Principio de cosa juzgada. Implica que una sentencia firme ya no se puede impugnar. Además, el inculpado que fue absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

La omisión o violación al debido proceso, implica la anulación o la reparación del juicio. De los procesos militares analizados en párrafos anteriores, observo que los Tribunales Militares y la Fiscalía de Justicia Militar, dependientes del mando militar, no respetan las garantías del debido proceso previstas en los arts. 20, 14 y 16 de la CPEUM y en el art. 8 de la CADH, por ello, es necesario modernizar la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, en el ámbito del PJJ, en aras de que en todo proceso penal militar se cumplan las garantías del debido proceso.

Como bien señala el jurista mexicano Sergio García Ramírez, si en un proceso se respetaron todas las garantías del art. 8.2 de la CADH, pero no la de juez competente, independiente e imparcial del art. 8.1 (de la que carecen los órganos del fuero de guerra en México) no se entendería que hubo debido proceso, sino la apariencia de tal, ni se aceptaría que su culminación constituye sentencia definitiva, porque todas las actuaciones se realizaron ante un órgano que no cumplía las condiciones del art. 8.1, defecto insubsanable. Aunque esos órganos hayan permitido al inculpado el tiempo y los medios para preparar su defensa, no tenían competencia para resolverlo ni convalida la violación al art. 8.1 y el justiciable no fue oído por quien debió oírlo. Por ello, los procesos substanciados en el fuero de guerra en México tienen vicios de origen y para corregirlos, se debe atribuir la jurisdicción penal militar, en tiempos de paz, al PJJ.

Para la SCJN, es esencial garantizar en todo juicio el derecho al debido proceso y al que le ha dado preponderancia, aunque esté plenamente comprobado que el inculpado cometió algún delito, así lo demostró en el amparo directo en revisión 517/2011 que promovió la C. Florence Cassez y en el que no compartió los argumentos del TUC y TCC, por lo que declaró la violación de los siguientes derechos a la quejosa: la notificación, contacto y asistencia consular; a ser puesta a disposición inmediata del MP, el de defensa adecuada y presunción de inocencia. Ya que, pasaron 35 horas para que la quejosa tuviera el primer contacto con el

consulado francés. Durante ese tiempo se preparó el montaje del video para incriminarla de los delitos de secuestro, posesión y portación de armas de fuego de uso exclusivo de las FAM y delincuencia organizada, video que fue divulgado por medios de comunicación; la quejosa, realizó su primera declaración sin presencia de su representante consular y sin su defensor, por lo tanto, se le violó el derecho al debido proceso penal y sus resultados, por lo que la SCJN revocó la sentencia recurrida y ordenó la inmediata libertad de la inculpada.³⁵⁶

Por lo anterior, es importante democratizar, modernizar, profesionalizar y adecuar la jurisdicción militar y de la guardia nacional conforme a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la CPEUM, para garantizar el correcto funcionamiento de la función de procuración y administración de la justicia militar. Esta garantía en un Estado democrático de derecho sólo se garantiza en el PJF. Por lo que es razonable atribuir, en tiempos de paz, la jurisdicción penal militar y de la guardia nacional a la jurisdicción ordinaria civil, con miras a respetarle a todo imputado militar y civil las garantías del debido proceso penal-militar, así como el derecho a la igualdad ante la ley y ante los órganos jurisdiccionales.

CAPÍTULO CUARTO

LA JUSTICIA MILITAR EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo analizo las doctrinas jurídicas que regulan la justicia militar; también cómo se regula la estructura, la organización y el funcionamiento de la jurisdicción militar en Francia, España, Argentina, Colombia y Perú. Elegí estos países porque venimos de la familia jurídica romana y compartimos problemas jurídicos similares, pero en los últimos años han reformado esa jurisdicción para respetar el principio de igualdad jurídica, por lo que es significativo retomar los aciertos y evitar los desaciertos, y hacer las reformas pertinentes en México, y así proponer una solución razonable a la problemática del fuero de guerra.

³⁵⁶ Amparo directo en revisión 517/2011, resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 23 de enero de 2013, quejosa Florence Marie L. Cassez Crepin, ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

I. Doctrinas jurídicas militares sobre la jurisdicción militar

Las doctrinas jurídico-militares modernas sobre la jurisdicción militar, se clasifican en 3 grupos:³⁵⁷

A). La francesa. De unificación del Poder Judicial con tendencia a la reducción de la competencia de la jurisdicción militar y encuadramiento de sus tribunales, por lo menos en su última instancia dentro del ámbito de la jurisdicción ordinaria.

B). La germana. Promueve la necesidad de una jurisdicción militar sin límite de conocimiento y tribunales propios y autónomos.

C). La intermedia o italiana. Mantiene la jurisdicción restringiéndola en cuanto a su actividad a motivos representados por la condición de la persona responsable, la materia, la ocasión y el lugar, y ejercida por elementos destacadamente militares.

Pero surgió un 4º grupo que defienden que algunos delitos cometidos por militares sean juzgados y sancionados por los tribunales ordinarios (fuero común y federal), como ocurre con cualquier servidor público y demás personas del país, respetando el principio de igualdad jurídica, característica de un Estado de Derecho, como es el caso de Argentina. La tendencia es que la competencia de los tribunales militares se reduzca a garantizar la función militar, respetando los derechos humanos de los militares y civiles, sin embargo, los tribunales militares en México, no son imparciales en su aspecto formal y material, y pecan de no respetar las garantías del debido proceso a los militares que cometen delitos castrenses, como quedó demostrado; esta problemática en otros países como España, se resolvió de la forma siguiente, por encima de la jurisdicción militar se instaló en el Poder Judicial una Sala Militar, con competencia para resolver determinados recursos.³⁵⁸

³⁵⁷ Calderón Serrano, Ricardo, *op. cit.*, nota 56, p. 753.

³⁵⁸ Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado Democrático*, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, número 25, julio-diciembre 2011, p. 193 y 194.

Por su parte, los juristas chilenos Jorge Mera Figueroa y Claudio Iván Soto Muñoz, identifican 4 tipos de regulación de la jurisdicción militar en el derecho comparado.³⁵⁹

1. Eliminación del fuero militar en tiempos de paz. En este tiempo los tribunales ordinarios tienen competencia para conocer y juzgar los delitos militares. El fuero militar sólo se prevé para juzgar los delitos militares cometidos en tiempo de guerra, como es el caso de Francia, Alemania, Austria, los países nórdicos, y otros países. Creo razonable y de estricta justicia que esta es la postura que debe adoptar el Estado Mexicano para respetar el principio de igualdad jurídica y el debido proceso.

2. Fuero militar restringido. En este sistema la jurisdicción militar tiene competencia para investigar y juzgar sólo a los militares por delitos castrenses propios y son los que vulneran bienes jurídicos relacionados con las milicias; y, la jurisdicción militar no puede hacerse extensiva a los civiles. Creo que esta postura no es idónea para México, pues quedó demostrado que el fuero militar no respeta la igualdad jurídica y el debido proceso, más bien, lo utilizan para cometer delitos y quedar impunes.

3. Fuero militar intermedio. Es una variante del sistema anterior. En principio existe una jurisdicción militar restringida para conocer y juzgar delitos propios castrenses cometidos por militares, pero se prevén excepciones tratándose de delitos que transgreden la seguridad del Estado y el orden público; esta jurisdicción se extiende a civiles. Este sistema es típico de los Estados latinoamericanos. No comparto esta postura porque la jurisdicción militar sólo debe investigar, juzgar y sancionar delitos propios militares, y no delitos comunes; y no debe hacerse extensiva a civiles.

4. Fuero militar amplio. En este sistema la jurisdicción militar conoce y juzga de los delitos militares propios, los delitos comunes y políticos (delitos militares improprios) cometidos por militares y/o civiles. Fue el sistema de la España franquista. Esta doctrina no la comparto, porque está demostrado que las dictaduras militares utilizan el fuero de guerra para suprimir absolutamente los derechos y las libertades.

³⁵⁹ Soto Muñoz, Claudio Iván, *Tribunales militares en tiempos de paz, ¿Hipertrofia de jurisdicción?*, tesis de licenciatura, Chile, Universidad Austral de Chile, 2004, p. 18; y, Mera Figueroa, Jorge, *Cuadernos de análisis jurídico. Hacia una reforma de la justicia militar*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 2002.

Considero que la tendencia de la jurisdicción militar en un Estado de derecho es, su democratización, modernización, profesionalización y judicialización en los órganos judiciales ordinarios y, conforme a las constituciones democráticas y los tratados internacionales en materia de derechos humanos para garantizar el principio de igualdad jurídica y el debido proceso.

1. La jurisdicción militar en Francia

El Estado francés, mediante la Ley 82/621 del 21 de julio de 1982, eliminó la jurisdicción penal militar³⁶⁰ en tiempos de paz, para los delitos cometidos dentro del territorio nacional y sólo prevé su existencia para tiempos de guerra y para los supuestos en que, sin haberla, existan tropas francesas operando fuera del territorio nacional, siempre que, el Consejo de Ministros lo decida en el caso de estado de sitio o de urgencia. En ese cuerpo legal, también se establecieron requisitos de procesabilidad, por ejemplo, que el MP no puede accionar sin denuncia previa de la autoridad castrense. A falta de denuncia, el Procurador General de la República debe solicitar autorización para iniciar la investigación del delito (excepto en flagrancia delito) al Ministerio de Defensa o a la autoridad militar habilitada por él.³⁶¹

Creo que Francia aplica el modelo más radical, porque eliminó la jurisdicción militar en tiempos de paz y sólo prevé su existencia en tiempo de guerra (excepto cuando sus tropas operen fuera de su territorio nacional en estado de sitio o de urgencia), por lo que, en tiempo de paz, entrega el juzgamiento de los delitos militares, que existen como delitos especiales, a la jurisdicción civil. Esto demuestra que, es falsa la teoría de que el fuero de guerra en México es necesario para mantener la disciplina militar, ya que esta se garantiza con la jurisdicción disciplinaria militar; más bien, quieren mantener el fuero de guerra porque les garantiza actuar con impunidad de sus constantes violaciones a los derechos humanos, por eso, es necesario suprimirlo en tiempo de paz y se debe atribuir la jurisdicción militar al PJF.

2. La jurisdicción militar en España

³⁶⁰ Como resultado de la primera y segunda guerra mundial.

³⁶¹ Soto Muñoz, Claudio Iván, *op. cit.*, nota 359, p. 19 y 20.

Desde 1988, la justicia militar en España forma parte del Poder Judicial como una jurisdicción especializada, bajo el principio de unidad jurisdiccional, el cual es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regula la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en estado de sitio (art. 117.5 de la CE de 1978; art. 3.2 de la LOPJE; arts. 1, 2, 3 y 4 de la LOCOJM), y se creó la Sala Quinta de lo Militar en el Tribunal Supremo (art. 22 de la LOCOJM). Esta jurisdicción es competente en tiempo de paz, para conocer y resolver los delitos militares (previstos en el Código Penal Militar y por extensión, los delitos comunes, conexos con los anteriores, art. 12 de la LOCOJM) y el control judicial de la potestad disciplinaria militar,³⁶² esto da lugar a 2 procedimientos distintos, el penal militar y el disciplinario militar. Este último tiene su fundamento en el artículo 106.1 de la CE, al señalar que los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa. Ambas competencias recaen en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.³⁶³ La función judicial militar la ejerce: la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo (SMTS), el Tribunal Militar Central (TMC), los Tribunales Militares Territoriales (TMT), los Juzgados y Tribunales Militares (JTM) y la Fiscalía Jurídico Militar (FJM).

La SMTS se integra por su presidente³⁶⁴ y 7 magistrados, de éstos, 4 proceden de la carrera judicial³⁶⁵ y 4 del cuerpo jurídico militar³⁶⁶ (art. 24 de la LOCOJM). Esta sala conoce y resuelve los recursos de casación y revisión, contra las resoluciones del TMC y de los TMT; de la instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los delitos y faltas no disciplinarias, competencia de la jurisdicción militar, contra los

³⁶² En España, la potestad disciplinaria militar la ejercen los mandos militares, sin embargo, hay un control judicial para revisar y corregir su indebida actuación.

³⁶³ El Tribunal Supremo se integra por 5 salas: Primera, de lo civil; Segunda, de lo penal; Tercera, de lo contencioso-administrativo; Cuarta, de lo social; y, Quinta, de lo militar (art. 55 de la LOPJE).

³⁶⁴ Es nombrado por un periodo de 5 años, a propuesta del CGPJ, entre magistrados del Tribunal Supremo que tengan 3 años de servicios en la categoría (art. 342 de la LOPJE).

³⁶⁵ Entre juristas de reconocida competencia; y, serán nombrados de igual forma que los magistrados del Tribunal Supremo (arts. 343 de la LOPJE y 26 de la LOCOJM).

³⁶⁶ Son nombrados por real decreto, refrendado por el ministro de justicia y a propuesta del CGPJ, entre generales consejeros togados y generales auditores con aptitud para el ascenso en servicio activo. Para ello, el CGPJ solicita, previamente, a los aspirantes una exposición de sus méritos, para motivar la propuesta de nombramiento; y, al ministerio de defensa, la documentación que considere necesaria. La toma de posesión les da la condición de magistrados del Tribunal Supremo para todos los efectos, pasando al retiro en las milicias (arts. 344 *bis* de la LOPJE; 27 y 28 de la LOCOJM).

capitanes generales, generales, almirantes y tenientes generales cualquiera que sea su situación militar, miembros del TMC, fiscal togado, fiscales de la SMTS y del TMC; de los incidentes de recusación contra 1 o 2 magistrados de la sala o contra más de 2 miembros de la Sala de Justicia del TMC; de los recursos judiciales disciplinarios militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el ministro de defensa, o impuestas, confirmadas o reformadas por la Sala de Gobierno del TMC; de los recursos jurisdiccionales contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorías, y no pertenezcan a la propia sala; y de los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales contra las resoluciones en primera instancia del TMC (art. 23 de la LOCOJM).

El Tribunal Militar Central es el órgano judicial militar integrado de 1 auditor presidente,³⁶⁷ general consejero togado; 4 vocales togados,³⁶⁸ generales auditores; vocales militares,³⁶⁹ generales de brigada o contralmirantes que se designen y deben pertenecer al Cuerpo General de las Armas; conoce de los juicios competencia de la jurisdicción militar (no atribuido a la SMTS) que se instruyan por delito cometido en territorio nacional o fuera de él, cuando los imputados sean militares con empleo igual o superior a comandante o capitán de corbeta; actúa en Sala de Justicia y Sala de Gobierno (arts. 32 al 36 de la LOCOJM).

La Sala de Justicia se integra por el auditor presidente o quien le sustituya, 1 vocal togado y 1 vocal militar, cuando se celebre juicio oral y dicte sentencia por delitos competencia de la jurisdicción militar, cometido por militares en el territorio nacional o

³⁶⁷ Es nombrado por real decreto, a propuesta del CGPJ, entre generales consejeros togados y generales auditores en el activo. La presentación a real decreto se hará por los ministros de justicia y defensa, que refrendarán el nombramiento (art. 37, primera parte, de la LOCOJM).

³⁶⁸ Son nombrados por real decreto, a propuesta del CGPJ, oída la Sala de Gobierno del TMC, entre generales auditores u oficiales generales del Cuerpo Jurídico Militar en reserva, cuyo nombramiento no determina cambio en su situación administrativa. La presentación a real decreto se hará en los mismos términos para auditor presidente. (art. 37, segunda parte, de la LOCOJM).

³⁶⁹ A inicio de cada año judicial, se elabora una lista por ejército de generales de brigada y contralmirantes en activo y se remiten al TMC. Con antelación a la fecha de la vista para juicio oral, a presencia del auditor presidente, dando fe el secretario relator y con citación de las partes que intervienen en las actuaciones, se insaculan 2 nombres de la lista del ejército correspondiente, según pertenezca el inculpado, y se extraen 2 nombres; el primero, corresponde al vocal militar titular y el segundo al suplente; pero si el inculpado es de la Guardia Civil, el vocal será general de brigada en activo de esta institución (art. 39 de la LOCOJM).

fuera de él, con empleo igual o superior a comandante o capitán de corbeta y sus asimilados cualquiera que sea su situación militar siempre que no hubieren sido condenados a pérdida de empleo o separación del servicio o cometido por el auditor presidente y vocales de los tribunales territoriales, jueces togados militares, fiscales y secretarios relatores en ejercicio de sus funciones; de las apelaciones contra los fallos dictados por los jueces togados centrales en procedimientos por falta común; y, de los recursos jurisdiccionales disciplinarios que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el jefe del estado mayor de la defensa, jefes de estado mayor de cada ejército, subsecretario de defensa, director general de la Guardia Civil y oficiales generales (art. 34 de la LOCOJM). Para conocer los demás asuntos, se constituye por 3 miembros, designados, según el turno por el tribunal al inicio del año judicial, entre el auditor presidente y los vocales togados (art. 41 de la LOCOJM).

La Sala de Gobierno se integra por el auditor presidente y el total de sus vocales togados en activo y ejerce las atribuciones de gobierno del TMC y de los órganos judiciales militares inferiores, la facultad disciplinaria judicial militar y la inspección de los TMT y de los JTM; impone sanciones disciplinarias militares por faltas muy graves a los miembros del Cuerpo Jurídico Militar que ejerzan funciones judiciales, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (art. 35 y 42 de la LOCOJM).

Los Tribunales Militares Territoriales se integran de 1 auditor presidente, coronel auditor; 4 vocales togados: 2 con empleo de teniente coronel auditor y 2 con el de comandante auditor;³⁷⁰ los vocales militares, comandantes o capitanes de corbeta que se designen,³⁷¹ quienes, deben estar en activo y pertenecer al Cuerpo General de las

³⁷⁰ El auditor presidente y los vocales togados son nombrados por real decreto en los términos indicados, a propuesta del CGPJ, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del TMC sobre los méritos profesionales, académicos y jurídicos de los aspirantes que acrediten su formación y capacidad en la jurisdicción militar, y sobre las incidencias que cometieron en su vida profesional para valorar su aptitud en el desempeño de la función judicial militar. Remitido el informe al CGPJ, se seguirán ante este para decidir las propuestas de nombramientos (art. 47 de la LOCOJM).

³⁷¹ A inicio de cada año judicial, se elabora una lista por ejército de comandantes o capitanes de corbeta en el territorio de cada TMT, que reúnan las condiciones que se señalan en el apartado 3 del art. 46. Con antelación a la fecha de la vista para juicio oral, a presencia del auditor presidente, dando fe el secretario relator y con citación de las partes que intervienen en las actuaciones, se insacularán los nombres de la lista del ejército correspondiente (según corresponda el inculpado) y se extraerán 2 nombres. El primero corresponde al vocal militar titular y el segundo al suplente; pero

Armas. Conoce de los delitos militares cometidos en su territorio y no sean reservados a la SMTS ni al TMC; de los incidentes de recusación de 1 o 2 miembros del TMT y jueces togados militares de su territorio; de los recursos que procedan contra las resoluciones dictadas por los jueces togados militares de su territorio; de los recursos de apelación contra los fallos de los jueces togados de su territorio, en procedimientos por falta común de la competencia de la jurisdicción militar; de los conflictos de competencia entre los jueces togados de su territorio y de los recursos disciplinarios militares, por sanciones impuestas por los mandos militares y no sean competencia de la SMTS ni del TMC. (arts. 44 al 46 de la LOCOJM).

Los Juzgados Togados Militares se integran por miembros del Cuerpo Jurídico Militar y su nombramiento se realiza mediante orden por el CGPJ, previo informe motivado de la Sala de Gobierno del TMC, en los términos del art. 47 de la LOCOJM; conocen de la instrucción de todos los procedimientos judiciales competencia de la jurisdicción militar, excepto los establecidos en la ley (art. 53 y 54 de la LOCOJM); y, son de dos tipos, centrales y territoriales.

Los Juzgados Togados Militares Centrales se integran por coroneles auditores,³⁷² tienen competencia en todo el territorio español y existen 2 o más de estos en la sede del TMC; conoce de los juicios penales militares que corresponda al TMC; de la instrucción y fallo de los procedimientos por falta común que se atribuyan a la jurisdicción militar seguidos contra las personas con fuero ante el TMC; realiza las diligencias que otro órgano jurisdiccional le encargue (arts. 56 al 58 de la LOCOJM).

Los Juzgados Togados Militares Territoriales se integran por comandantes o capitanes auditores; en la sede de cada TMT hay al menos 1 Juzgado Togado Militar. Cada uno tiene competencia en todo el territorio de la jurisdicción de aquél, salvo en aquellos territorios en que la importancia numérica de las fuerzas militares o los procedimientos lo requieran, podrán establecerse, además, otros juzgados con sede en distinta plaza y con la demarcación que defina la ley, distribuyéndose, en

si el inculpado es de la Guardia Civil, el vocal militar será de entre los comandantes de la Guardia Civil en activo destinados en el territorio del tribunal militar (art. 49 de la LOCOJM).

³⁷² El de mayor antigüedad en el empleo ejercerá las funciones de Decano.

tal caso, el territorio afectado entre éstos y los señalados anteriormente. Cuando en la misma sede existan 2 o más jueces togados, el titular más caracterizado por su empleo o antigüedad en él ejercerá las funciones de decano. Conoce de los delitos militares ocurridos en el territorio de su competencia y cuyo conocimiento corresponda al TMT; de la falta común que se atribuyan a la jurisdicción militar seguidos contra las personas con fuero ante el TMT a cuyo territorio pertenezcan; de la solicitud de *hábeas corpus*; la vigilancia de las penitenciarías militares; realiza las diligencias que otro órgano jurisdiccional le pida; las actuaciones y prórrogas de jurisdicción que determine la ley procesal militar. (arts. 59 al 62 de la LOCOJM).

Los órganos judiciales militares ejercen sus funciones auxiliados por el secretario respectivo. La Secretaría de la SMTS la integran funcionarios del Cuerpo de Secretarios Judiciales. En el TMC y en cada uno de los TMT y de los JTM existirá, al menos, 1 secretario relator y tiene inferior empleo o menor antigüedad que el juez togado militar del mismo órgano judicial militar. El nombramiento y cese se hace por orden ministerial, a propuesta de la Sala de Gobierno del TMC. Las atribuciones del secretario relator son: ordena e impulsa los procedimientos judiciales; da cuenta al auditor presidente o al juez togado militar de la presentación o recepción de los escritos y documentos de cada procedimiento, los plazos procesales y los autos para dictar resolución; custodia los bienes, documentos y procedimientos judiciales que están a su cargo; deposita en las instituciones que legalmente corresponda, las cantidades y valores, consignaciones y fianzas que reciban en el ejercicio de sus funciones; representa la jefatura de la Secretaría Relatoría, sin perjuicio de la superior dirección de los auditores presidentes y jueces togados (arts. 72 al 76 de la LOCOJM).

Los órganos judiciales militares tienen el personal auxiliar necesario para la tramitación de los procedimientos, bajo la dirección del secretario correspondiente. La policía militar actúa en auxilio de los órganos y fiscales de la jurisdicción militar; por su parte, la policía judicial ejerce las funciones de averiguación de los delitos y descubrimiento y aseguramiento del delincuente respecto de los órganos judiciales militares y los fiscales jurídico-militares (arts. 81, 85 y 86 de la LOCOJM).

La Fiscalía Jurídico Militar es un órgano judicial de la Fiscalía General del Estado que promueve la acción de la justicia militar en defensa de la legalidad, los derechos e intereses públicos militares, actúa de oficio o a petición de parte y vigila la independencia de los órganos judiciales militares. Sus órganos son la Fiscalía Togada, la Fiscalía del Tribunal Militar Central y las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales; todos sus miembros pertenecen al Cuerpo Jurídico Militar en activo, cuyo nombramiento y cese es por orden ministerial, y tendrán el personal administrativo y auxiliar necesario (arts. 87, 88, 90, 93 y 101 de la LOCOJM; 12 y 18.2 del EOMF).

La Fiscalía Togada es dirigida por el fiscal togado,³⁷³ quien es asistido, al menos, por 1 general auditor³⁷⁴ y 1 fiscal de sala³⁷⁵ perteneciente a la carrera fiscal. El *fiscal togado da instrucciones a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar sobre la aplicación e interpretación de las leyes sobre un hecho determinado*; defiende la competencia de la jurisdicción militar en los conflictos jurisdiccionales; *informa al ministro de defensa sobre los nombramientos del fiscal del TMC y fiscales de los TMT, entre miembros del Cuerpo Jurídico Militar que reúnan los requisitos*; inspecciona las Fiscalías Jurídico Militares; y, ejerce la potestad disciplinaria. La Fiscalía del TMC es dirigida por el fiscal del TMC³⁷⁶ y ejerce las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante ese tribunal y los Juzgados Togados Militares Centrales. Las Fiscalías de los TMT se integran por los fiscales de los TMT,³⁷⁷ y ejercen las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante los TMT y ante los JTM de su territorio.

El ministro de defensa podrá interesar del fiscal general del Estado que promueva ante la Sala de lo Militar las actuaciones en defensa del interés público militar, mediante el ministro de justicia; puede dar instrucciones al fiscal togado sobre las actuaciones que deben adoptarse para la mejor aplicación de las leyes ante los tribunales militares, en defensa de dicho interés; podrá recabar información del fiscal togado sobre los asuntos en que éste intervenga, cuando no haya impedimento

³⁷³ Es general consejero togado, su nombramiento y cese se realiza por real decreto, refrendado por el ministro de defensa, previo informe del fiscal general del Estado.

³⁷⁴ Es nombrado y cesado en los mismos términos que el fiscal togado.

³⁷⁵ Su nombramiento y cese es igual que los demás fiscales de Sala del Tribunal Supremo.

³⁷⁶ Es general auditor, su nombramiento y cese es por real decreto, refrendado por el ministro de defensa.

³⁷⁷ Son coroneles o tenientes coroneles auditores, nombrados y cesados por orden ministerial.

legítimo para ello. Las autoridades de este ministerio que se designen por real decreto podrán solicitar a los órganos de la Fiscalía Jurídico Militar las actuaciones que procedan en defensa del citado interés (art. 91 y 92 de la LOCOJM).

Creo que esta reforma buscó separar la función jurisdiccional militar de la función de mando militar, así como la independencia formal y material de los órganos jurisdiccionales militares, la cual, es atinada y razonable. Pero no comparto la idea de que la fiscalía y los tribunales militares la integren militares en activo, porque pone en duda que sus funciones la realicen con imparcialidad, independencia y objetividad (principios que son esenciales para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar), porque el ministro de defensa interviene en las propuestas y refrendo de sus nombramientos, por ello, le deben obediencia y lealtad.

3. La jurisdicción militar en Argentina

El 24 de marzo de 1976 las Fuerzas Armadas de Argentina (FAA), dieron un golpe de estado y una junta militar integrada por comandantes de los 3 ejércitos, se adjudicaron el poder estatal. El Congreso Nacional y los provinciales fueron disueltos. Las libertades y las garantías jurídicas fueron suprimidas. Las ejecuciones extrajudiciales, la tortura, la desaparición forzada y la detención arbitraria se realizaron sistemáticamente, tal como lo verificó la Comisión IDH.³⁷⁸ Durante la dictadura militar, los tribunales militares tuvieron competencia amplia para juzgar a civiles, estos acontecimientos fueron validados por la Corte Suprema de Argentina (CSA).³⁷⁹ Creo que no debemos esperar a que las FAM den un golpe de Estado para eliminar el fuero de guerra, a fin de evitar que se supriman los derechos y libertades de manera absoluta.

A finales de 1983, se restableció el gobierno civil argentino y éste pidió al Consejo Supremo de las FAA, juzgar a los militares responsables de las graves violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar, pero dicho Consejo se negó a juzgarlos; entonces, fue la Cámara Federal quien asumió la competencia para

³⁷⁸ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, documento OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, del 11 de abril de 1980; e informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1981-1982, documento OEA/Ser.L/V/II.57, doc.6 rev.I, de 20 de septiembre de 1982.

³⁷⁹ Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ed. Ediar, tomo I, 1992, p. 462.

procesar a algunos de ellos y los condenó el 9 de diciembre de 1985. Este fallo fue impugnado por la Fiscalía, pero fue confirmado por la CSA. Bajo presión de las FAA, se expidieron las leyes “punto final” y “obediencia debida”, que daban amnistía a los militares por las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar. El 25 de marzo de 1998 fue sancionada la Ley 24.952 que derogó a las anteriores leyes, señalando que sólo se reabrirán los procesos judiciales con propósitos humanitarios (para esclarecer el paradero de los desaparecidos), pero no para reprimir los delitos cometidos. Esto demuestra que entre compañeros militares no se van a juzgar por las violaciones graves a los derechos humanos que hayan cometido y siempre van a luchar porque sus delitos queden impunes.

A raíz de esos acontecimientos, el Estado argentino desarrolló medidas para sujetar a las FAA al poder político-civil. El 27 de febrero de 2009 entró en vigor el nuevo sistema de justicia militar en Argentina,³⁸⁰ y mediante la Ley 26.394, promulgada el 26 de agosto de 2008, derogó el CJM de 1951; organizó el régimen disciplinario militar; aprobó la jurisdicción penal militar sólo para tiempo de guerra y renunció a ella en tiempo de paz; modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, reconociendo en ellos competencia a la jurisdicción penal federal para juzgar los delitos cometidos por militares; incorporó al CPNA delitos típicos militares y sus respectivas penas, *v.gr.*, en el segundo párrafo del art. 252 de este ordenamiento se incorporaron los delitos de abandono de servicio y deserción militar, cuya pena de prisión es de 1 a 6 años, y en el art. 184 *bis* del CPP, se establece que cuando se trate de delitos cometidos por militares en el interior de establecimientos militares o bajo control militar, la autoridad superior militar deberá notificar de esta situación a la autoridad judicial competente; por su parte, el art. 187

³⁸⁰ Este sistema nació de los compromisos que asumió Argentina con la Comisión IDH en los casos “Correa Belisle” y “Argüelles y otros”. El primero se presentó en la Comisión en 1997 para responsabilizar al Estado argentino de la detención arbitraria por el sistema judicial militar a Rodolfo Correa Belisle, capitán del ejército argentino. El proceso y la pena dictada por la justicia militar sobre Correa se realizaron violándole las garantías del debido proceso. El 14 de agosto de 2006, el Estado argentino y los representantes de estos casos, firmaron el Acuerdo de Solución Amistosa y uno de ellos fue impulsar la reforma integral del sistema de justicia penal militar. A este cambio se sumó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia al decretar la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar en el caso Ramón Ángel López y declaró la nulidad de la sentencia dictada por el tribunal militar en contra de él, porque no se ajustó a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y porque el tribunal militar no le garantizó al imputado las garantías judiciales.

bis, señala que la autoridad militar en zona de combate podrá detener al infractor en flagrancia o al que las pruebas indican como autor o participe de la infracción, y lo remitirá de inmediato al juez federal competente.

Creo que con la reforma al nuevo sistema de justicia militar en Argentina, este país cumple con su obligación de investigar y sancionar en la jurisdicción ordinaria, las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares; al atribuirle competencia a la jurisdicción federal común para conocer de los delitos civiles y militares cometidos por militares, se garantizan los principios de igualdad jurídica, judicialidad,³⁸¹ unidad de jurisdicción, integridad del sistema judicial, debido proceso y el derecho de defensa en juicio.³⁸² Este caso debe servir de ejemplo, para que el Estado Mexicano atienda la recomendación de los organismos internacionales para que adecúe su jurisdicción militar en el ámbito del PJF.

4. La jurisdicción militar en Colombia

El primer Código Militar colombiano de 1881, en su art. 1360, señaló que, en tiempo de paz, no hay fuero militar. Por lo tanto, los militares eran juzgados ante los tribunales civiles por los delitos cometidos. Pero, bajo ciertos criterios, dio a los tribunales militares competencia para investigar y sentenciar los delitos comunes. El art. 1363 de ese código, señaló que la actuación sin competencia del tribunal militar era causa de recurso de nulidad. No obstante, la Constitución de 1886 señaló en su art. 170 que los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo, conocerán los tribunales militares, según el Código Penal Militar. Creo que Colombia dio un paso importante al suprimir el fuero militar y al atribuir esta jurisdicción, en tiempo de paz, a la jurisdicción ordinaria civil; pero su Constitución de 1886 dio un retroceso al reestablecer el fuero militar.

³⁸¹ Este principio es la garantía que tienen los acusados sobre la imparcialidad y correcta aplicación de la ley penal. Su base son los principios de juez natural, de la colaboración de funciones y del juicio previo, que son garantizados por el Poder Judicial.

³⁸² Rial, Juan (Compilador), *La justicia militar entre la reforma y la permanencia*, Buenos Aires, Argentina, RESDAL, 2010, pp. 114-117.

El 4 de septiembre de 1953 el presidente Gustavo Rojas Pinilla, decretó la creación de la Corte Militar de Casación y Revisión,³⁸³ como máximo órgano jurisdiccional militar; y, conoció de los recursos de casación y revisión que se interponían contra las sentencias de 2ª instancia dictadas en los procesos competencia de la jurisdicción penal militar; pero con la expedición del Código Penal Militar de 1958, se suprimió esa Corte Militar y sus atribuciones pasaron a la Corte Suprema de Justicia (arts. 319 y 320 de este código). Su art. 378 señaló que, para ser Procurador General de las Fuerzas Armadas, se requería ser general en activo; y, era nombrado y removido por el gobierno. La Procuraduría General de las Fuerzas Armadas³⁸⁴ representaba al MP ante la justicia penal militar. En 1971 se hizo una reforma al MP y mantuvo ese requisito para ser Procurador de las Fuerzas Armadas. Pero, mediante sentencia del 16 de junio de 1983 la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional ese requisito y en 1987 fue nombrado el primer civil en ese cargo. Considero que la decisión de la Corte fue atinada, al declarar inconstitucional el requisito de ser general en activo para ser Procurador de las Fuerzas Armadas, esto permitió que fuera nombrado el primer civil en este cargo.

Durante el siglo XIX y principios del XX, en Colombia se desarrollaron guerras civiles y estados de sitio, por lo que se expidieron leyes militares que dieron competencia a los tribunales castrenses para juzgar delitos comunes cometidos por militares o miembros de las fuerzas rebeldes (civiles) y de la policía nacional de Colombia, la cual está adscrita al ministerio de defensa a pesar de su carácter civil. El art. 1 del Decreto No. 1426 de 1954, señaló que la jurisdicción penal militar conoció de todos los delitos que cometían los miembros de la policía en activo. En el mismo sentido lo reguló el Código Penal Militar de 1958 y los Códigos Penales Militares de 1988³⁸⁵

³⁸³ Se integró de 3 magistrados y fueron nombrados libremente por el presidente de la República para periodos iguales a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

³⁸⁴ Posteriormente fue transformada en Procuraduría Delegada para las Fuerzas Armadas y adscrita a la Procuraduría General de la Nación. Después, la Procuraduría Delegada se dividió en 2: una para las fuerzas militares y otra para la policía nacional.

³⁸⁵ Este código penal militar, tipificó como delitos competencia de los tribunales militares las violaciones graves a los derechos humanos contra civiles cometidos por miembros de la fuerza pública (art. 291), tales como: la tortura (art. 256); la ejecución extrajudicial (art. 259); y, la desaparición forzada de personas (art. 253). Este código omitió regular la parte civil en el título las "Partes en el proceso", vacío legal que utilizaron los tribunales castrenses para negar las solicitudes de las víctimas por violaciones de derechos humanos o de sus familiares. Después, la Corte

y 1999. A los miembros de la policía nacional se les dio fuero militar y se les comparó como militares, para el efecto de ser procesados por los delitos que cometían, pero la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la práctica de juzgar a civiles, el 5 de marzo de 1987.³⁸⁶ Creo que fue acertada la resolución de la Corte, al declarar inconstitucional la actuación del fuero militar para juzgar a civiles.

El sistema de justicia penal militar previsto en el Código de 1988, fue criticado por el Procurador General de la Nación, en su III informe,³⁸⁷ al señalar, que:

La justicia militar ha mostrado poca efectividad en el juzgamiento y condena de los violadores de derechos humanos entre las filas de los organismos de defensa y seguridad del Estado. El espíritu de cuerpo lleva al encubrimiento, dificulta la investigación, obstaculiza el proceso e impide que la justicia sea efectiva. Los fallos de la justicia militar están en contradicción con los de la Procuraduría. Hace falta replantear a fondo la forma en que deben ser juzgados los militares. Conceptos como *fuero militar*, acto de servicio y obediencia debida deben ser repensados a la luz de los principios constitucionales, en la que el respeto a los derechos humanos es el fundamento básico. Estas categorías sólo cobijan a los militares. Interpretarlas haciéndolas extensibles por vía de la analogía a las actuaciones que no estén directamente relacionadas con el servicio militar o policial, es un error.

A pesar de la crítica del Procurador, la Constitución colombiana de 1991, estableció en su art. 221, un fuero especial para los militares y policías, al señalar que los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el servicio mismo, conocerán las cortes marciales con arreglo al Código Penal Militar. En 1995, este artículo tuvo una reforma constitucional, a saber: “Tales cortes estarán integrados por miembros de la fuerza pública en servicio activo o en retiro”; así también lo dispuso el art. 1 del Código Penal Militar de 1999. Por su parte, la Corte, señaló que sólo civiles y miembros retirados de la fuerza pública podían integrar los tribunales militares.³⁸⁸ Me parece que esta enmienda vino a contradecir las resoluciones de la Corte Constitucional, ya que, en 1995 declaró inconstitucional que las cortes militares se integraran por miembros de la fuerza pública en activo, porque al depender del Poder Ejecutivo están sometidas a la jerarquía militar o

Constitucional señaló, que no existía impedimento para que las víctimas y/o sus familiares se constituyeran en parte civil en los procesos penales militares.

³⁸⁶ Andreu-Guzmán, Federico, *Fuero militar y derecho internacional*, Bogotá, Colombia, Comisión Internacional de Juristas, Comisión Colombiana de Juristas, 2003, pp. 203-210.

³⁸⁷ Procuraduría General de la Nación, *III Informe sobre derechos humanos, 1993-1994*, Bogotá, 1994, pp. 17, 18 y 73.

³⁸⁸ Sentencia No. C-141/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

policial, por lo que no garantizan el principio de imparcialidad que es fundamental para el debido desempeño de la función jurisdiccional militar.

Por su parte, el art. 256, núm.6, de esa Constitución estableció un nuevo órgano jurisdiccional: el Consejo Superior de la Judicatura,³⁸⁹ para dirimir los conflictos de competencia jurisdiccional, entre ellos, los de tribunales ordinarios y militares; asimismo, en su art. 249 se creó la Fiscalía General de la Nación³⁹⁰ cuya función es la de ejercer la acción penal, investigar los delitos y acusar a los infractores,³⁹¹ con excepción de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo.³⁹² En la década de los 90's, organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, como la Defensoría del Pueblo, los relatores especiales sobre las ejecuciones extrajudiciales y la tortura de las Naciones Unidas, y la Comisión IDH, criticaron a la jurisdicción penal militar colombiana y, en especial, al juzgamiento de militares y policías por sus pares, por violaciones a los derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante la Declaración sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, reiteró a sus autoridades cambiar la legislación penal militar, para que los miembros de la fuerza pública autores de violaciones a derechos humanos sólo pudieran ser procesados por la jurisdicción ordinaria civil.

La reforma al Código Penal Militar de 1995, no le quitó a los tribunales militares la competencia para conocer el delito de tortura, la desaparición forzada de personas y el genocidio; además, incluyó un aparato judicial-militar independiente de la estructura del mando operativo.³⁹³ Paralelamente a esa reforma, la Corte Constitucional dictó sentencias sobre el fuero militar, léase: "bajo ninguna circunstancia los crímenes contra la humanidad pueden ser considerados delitos cometidos con ocasión al servicio y sólo pueden ser conocidos por la jurisdicción

³⁸⁹ Sustituyó al tribunal disciplinario.

³⁹⁰ Como rama judicial autónoma e integrada por el fiscal general, los fiscales delegados y demás funcionarios. El fiscal general es elegido para 4 años por la Corte Suprema y no podrá ser reelegido.

³⁹¹ Con esto se transformó en acusatorio el sistema penal colombiano, que antes era inquisitivo.

³⁹² Arts. 249, 250 y 251 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

³⁹³ Política del gobierno del presidente de la República de Colombia, Ernesto Samper Pizano, en materia de derechos humanos, Bogotá, República de Colombia, febrero de 1995, p. 12.

ordinaria”;³⁹⁴ la participación como vocales en los consejos de guerra, de miembros de la fuerza pública en servicio activo es “inconciliable con el derecho al debido proceso y acceso a la justicia”.³⁹⁵ Pero fue en el año 2000, en que se les quitó a los tribunales militares el conocimiento de los delitos de desaparición forzada de personas, la tortura, el genocidio y el desplazamiento ilegal de población.³⁹⁶

El Código Penal Militar de 1999 (vigente a partir de agosto de 2000) en su art. 214, señaló que los miembros de la fuerza pública no podrán ejercer coetáneamente las funciones de comando con las de investigación, acusación y juzgamiento; así, la estructura de la jurisdicción penal militar cambió y quedó integrada por el Tribunal Superior Militar (TSM),³⁹⁷ los jueces de 1ª instancia y los de instrucción penal militar, a cargo de oficiales militares o policiales, sin mando operacional, pero adscritos a la fuerza pública; así como las fiscalías penales militares,³⁹⁸ la Auditoría de Guerra,³⁹⁹

³⁹⁴ Sentencia de la CCC C-358/97, *op. cit.*, nota 149.

³⁹⁵ Sentencia de la CCC C-145/98, Exp. D-1772 del 22 de abril de 1998, consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-145-98.htm>, el 6 de abril de 2021.

³⁹⁶ Ley No. 589 del 6 de julio de 2000. Aunque la prohibición de competencia de los tribunales militares fue desechada, el conocimiento de esos delitos se le dio a la jurisdicción penal ordinaria.

³⁹⁷ Integrado por el comandante general de las fuerzas militares (quien lo preside) y 15 magistrados; conoce en 1ª instancia de los juicios penales militares contra jueces de 1ª instancia o de instrucción penal militar, fiscales ante los juzgados de 1ª instancia y auditores de guerra, que sean miembros de la fuerza pública en activo, por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de la revisión de sentencias de los jueces de 1ª instancia, de la consulta y de los recursos de apelación, en los procesos penales militares, y de los conflictos de competencia dentro de la jurisdicción penal militar. Los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la penal militar los resuelve el Consejo Superior de la Judicatura. La Corte Suprema tiene competencia en materia penal militar, como tribunal de alzada e instancia. Así, su Sala de Casación Penal conoce del recurso extraordinario de casación y de revisión de sentencias de 2ª instancia del TSM. En única instancia, previa acusación del fiscal general de la nación conoce de los juicios penales contra los generales y almirantes; y, de los magistrados y fiscales del TSM. En 2ª instancia, la Sala de Casación Penal conoce de los procesos en 1ª instancia del TSM.

³⁹⁸ Los fiscales penales militares ejercen la acusación en los procesos penales militares ante el TSM y los juzgados de 1ª instancia; ante el TSM resuelven los recursos de apelación y de hecho contra decisiones de los fiscales penales militares ante los juzgados de 1ª instancia, así como los impedimentos y recusaciones de los fiscales penales militares ante esos juzgados.

³⁹⁹ Los auditores de guerra son asesores jurídicos adscritos a los juzgados de 1ª instancia.

el MP⁴⁰⁰ y el Consejo Superior de Justicia Penal Militar.⁴⁰¹ Me parece que esa reforma trató de separar la función jurisdiccional militar de la comando operacional.

A pesar de que el gobierno colombiano presentó a la nueva estructura de la “jurisdicción penal militar como imparcial, objetiva y transparente, cuyos fiscales y jueces militares están desligados del mando”,⁴⁰² la realidad fue otra.⁴⁰³ La legislación colombiana, señala que los magistrados y los jueces militares, así como los fiscales y auditores, son empleados públicos e integran el Cuerpo de Justicia Penal Militar; están adscritos al Ministerio de Defensa y cuando están en el activo, se someten a las leyes de la fuerza pública,⁴⁰⁴ así como al régimen disciplinario militar y policial.⁴⁰⁵ Creo que, esto demuestra que la supuesta nueva jurisdicción militar no quedó separada del mando de la fuerza pública.

El art. 16 de ese Código Penal Militar confirmó la competencia exclusiva de los tribunales militares para investigar, juzgar y sancionar a los miembros de la fuerza pública en servicio activo, cuando cometan delitos señalados en ese código u otros en relación con el servicio. Por su parte, el art. 3 señaló que en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, en los términos señalados en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Al respecto, la Corte Constitucional declaró: “Los delitos no relacionados con el servicio que enuncia el art. 3, especifican los límites del criterio funcional derivados del *ius cogens*, más allá de los cuales no se puede extender el fuero militar sin violar la Constitución y el derecho internacional humanitario”.⁴⁰⁶ Por otra parte, el art. 5 señaló que en ningún caso los civiles podrán

⁴⁰⁰ El MP ante la justicia penal militar lo ejerce el Procurador General de la Nación y sus delegados o agentes; y, su función es garantizar el respeto de los derechos humanos, la legalidad y las garantías judiciales en los juicios penales militares; interviene como parte en el proceso, solicitando la condena o absolución de los procesados.

⁴⁰¹ Lo integran el ministro de defensa, el comandante general de las fuerzas militares, los comandantes de las 4 fuerzas armadas: Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional, el vicepresidente del TSM y el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar.

⁴⁰² Ministerio de Defensa Nacional, *La nueva justicia penal militar en Colombia*, Bogotá, Ed., Ministerio de Defensa Nacional, octubre de 2000, p. 3 y 10.

⁴⁰³ Andreu-Guzmán, Federico, *op. cit.*, nota 386, p. 218.

⁴⁰⁴ Decretos 1790 y 1971, ambos del 14 de septiembre de 2000.

⁴⁰⁵ Decreto No. 1797 del 14 de septiembre de 2000, art. 77; y, decreto No. 1798 del 14 de septiembre de 2000, art. 125, respectivamente.

⁴⁰⁶ Sentencia de la CCC C-368 (expediente D-2546) del 29 de marzo de 2000.

ser investigados o juzgados por la justicia militar. Esta disposición también se preveía en el art. 213, párrafo 5º, de la Constitución de 1991. Creo que el avance significativo de estos ordenamientos fue el haberles quitado a los tribunales militares la competencia para conocer de los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, y que en ningún caso se haría extensiva la jurisdicción militar a los civiles.

A pesar de esos avances, no se excluyeron de la competencia de los tribunales castrenses las ejecuciones extrajudiciales, el allanamiento ilegal (art. 187) y la obediencia debida (art. 34). En la práctica los tribunales militares utilizan el concepto de *acto de servicio* para fijar su competencia, a fin de investigar y juzgar las graves violaciones de derechos humanos que cometen los militares; y en los casos de delitos excluidos de su competencia previstos en el art. 3 del código militar, para investigarlos y juzgarlos califican las conductas delictivas bajo otro tipo penal, así por ejemplo, en el caso de la masacre de Mapiripán, en el que había pruebas de que un general participó como autor intelectual o cómplice de ese asunto, fue procesado por la justicia militar pero por el delito de falsificación de documentos. El Consejo Superior de la Judicatura al resolver el conflicto de jurisdicción, dijo que la conducta condenada al general estaba “directamente relacionada con el servicio”.⁴⁰⁷

Asimismo, el Código Penal Militar dispuso los procedimientos de corte marcial y el procedimiento especial. Su art. 207, señala que el proceso penal militar tiene 2 instancias, salvo las excepciones legales. En el procedimiento de corte marcial se juzgan los delitos cometidos por inimputables y los no sometidos al procedimiento especial; y en este último procedimiento, los delitos contra el servicio, fuga de presos, uso indebido de uniformes e insignias, los delitos de violación de habitación ajena, lesiones personales, hurto, robo, estafa, emisión o transferencia ilegal de cheques y daño en cosa ajena. En todos los procesos penales militares, la titularidad de la acción penal es exclusiva de las autoridades penales militares. También retomó la figura de la parte civil pero su regulación no tiene fines de reparación o indemnización del daño causado por el delito, así, su art. 305 señala que la constitución de la parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto contribuir a

⁴⁰⁷ Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia del 18 de agosto de 1999.

la búsqueda de la verdad de los hechos. Sin embargo, su art. 310 contradice el objetivo de esa figura, al señalar que la parte civil no tiene acceso a los documentos clasificados o reservados de la fuerza pública que se requieran para un proceso penal militar. Las personas físicas y jurídicas perjudicadas por el hecho punible tienen derecho a la acción indemnizatoria (art. 107).

En suma, el fuero militar colombiano tiene competencia *ratione materiae* porque conoce de los delitos típicos militares⁴⁰⁸ y los delitos comunes militarizados,⁴⁰⁹ tipificadas en el CPM, así como los delitos comunes, tipificados en la legislación penal ordinaria, cometidos por miembros de la fuerza pública con ocasión al servicio. Esto demuestra que tiene un alcance extenso y va en contra de las recomendaciones que han dictado los organismos internacionales en materia de derechos humanos, al señalar que el fuero militar debe tener un alcance restrictivo al delito típico militar, y los delitos comunes deben ser de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

En Colombia, el Tribunal Disciplinario, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, son órganos judiciales que han realizado interpretaciones y dictado jurisprudencias sobre el alcance del fuero militar. Los dos primeros órganos han señalado que ese fuero tiene un alcance amplio, mientras que los otros dos, han indicado que tiene un alcance restrictivo. Hasta 1983, el Tribunal Disciplinario argumentó una doble interpretación del alcance de la competencia de los tribunales militares en materia de delitos comunes cometidos por policías y militares, sustentada en la existencia o no del estado de sitio. Así, en tiempo de paz, esos delitos debían ser de la competencia de la jurisdicción ordinaria; pero en tiempo de estado de sitio, todo delito, común o militar, cometido por policías y militares, debían ser de la competencia de la jurisdicción militar. Pero como Colombia se caracterizó por estar en estado de sitio, todo delito se consideraba cometido en servicio, por lo que los policías y los militares no eran

⁴⁰⁸ Como los delitos contra la disciplina (insubordinación, desobediencia, ataques al superior o al inferior), contra el servicio (abandono del puesto, abandono del servicio, delito del centinela), contra la seguridad de la fuerza pública (ataque al centinela, falsa alarma, uso indebido de uniformes e insignias de la fuerza pública, sabotaje, fabricación o posesión de explosivos y municiones, etc.).

⁴⁰⁹ Lesiones personales, robo, estafa, emisión o transferencia ilegal de cheques, etc.

juzgados por los tribunales ordinarios. Esta situación viola el principio de seguridad jurídica; pero creo que el fuero militar debe tener un alcance restrictivo.

Pero fue en 1983, a raíz de la denuncia que presentó la Procuraduría General de la Nación en contra de militares y policías implicados en el grupo paramilitar “Muerte a secuestradores” (MAS) y del inicio de los procesos ante la jurisdicción ordinaria, cuando el Tribunal Disciplinario realizó una interpretación amplia del alcance del fuero militar. Los delitos que investigó la jurisdicción ordinaria fueron: homicidios, torturas, desapariciones forzadas y actividades paramilitares. El Tribunal Disciplinario, señaló que en todos los casos los tribunales militares eran los competentes para conocer de los delitos cometidos por militares y policías, porque se cometieron en “actos del servicio”; esta interpretación la confirmó cuando resolvió el asunto de 2 militares colombianos que fueron acusados de pertenecer al grupo MAS, de tentativa de homicidio y lesiones personales, en los términos siguientes: “Aun cuando los 2 militares al momento de cometer las infracciones no hubiesen estado en servicio, como es criterio de este tribunal, los militares están prestando su servicio permanente (24 horas)”.⁴¹⁰ Así, la noción de acto de servicio se fue expandiendo a cualquier conducta ilícita que cometían los militares.

En 1987, la Corte Suprema de Justicia recuperó la función de resolver conflictos de competencia entre jurisdicciones y dictó precedentes sobre la competencia restrictiva del fuero militar, al señalar: “aquellos militares que delinquen en condiciones ajenas al servicio, procede el juzgamiento por la justicia ordinaria”,⁴¹¹ y limitó el conocimiento de los delitos comunes por los jueces militares a los cometidos estrictamente en actos propios del servicio. Asimismo, decretó criterios jurídicos objetivos para calificar un acto como del servicio, así por ejemplo, la Corte rechazó que militares implicados en desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales fuesen juzgados por tribunales castrenses, porque la comisión de esos delitos no puede considerarse un acto del servicio, por lo tanto, los tribunales ordinarios son

⁴¹⁰ Sentencia del 20 de mayo de 1983, del Tribunal disciplinario, magistrado ponente Gabriel Sonmy Londoño Jaramillo, Justicia Penal Militar-Jurisprudencia, Bogotá, Ministerio de Defensa Nacional, 1983, p. 21.

⁴¹¹ Sentencia de la CSJC, Sala Penal, del 11 de octubre de 1988.

los competentes para juzgar de esos ilícitos.⁴¹² No obstante, en otras ocasiones la Corte dio competencia a los tribunales militares para que conocieran de las graves violaciones a los derechos humanos, como fue el caso de la masacre de civiles a manos de militares y policías, al señalar que esas conductas ilícitas se cometieron en “omisión del deber legal de auxiliar a la población” y eran inherentes al servicio.⁴¹³ Creo que estos cambios de criterios de la Corte, violan los principios de certeza y seguridad jurídica de las personas. Sin embargo, defendiendo la postura de que el fuero militar debe tener un alcance restrictivo y las violaciones graves a los derechos humanos deben ser de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura fundó la competencia de los tribunales militares mediante el “nexo circunstancial de modo, tiempo y espacio” entre el ilícito y el servicio, es decir, cuando hay una relación directa o indirecta entre el delito y la función militar.⁴¹⁴ Lo que hizo ese Consejo fue dar competencia amplia a los tribunales militares para conocer los delitos cometidos por los altos mandos de las Fuerzas Armadas y para que los tribunales ordinarios conocieran de violaciones graves a los derechos humanos cometidas por militares de bajo rango. Un ejemplo del primer supuesto es, cuando un policía (femenino) fue violada por el comandante de un departamento de policía.⁴¹⁵ El Consejo argumentó que la víctima fue violada en el recinto policial y como delito común cometido en horas de servicio. Me parece que ese criterio da a los altos mandos fueros, privilegios e impunidad, y a los militares de bajo rango la aplicación estricta de la ley por los delitos cometidos.

En 1997, el Consejo conoció el caso de la desaparición forzada, tortura y asesinato de Isidro Caballero y María del Carmen Santana,⁴¹⁶ y resolvió el conflicto de jurisdicción militar y ordinaria de la forma siguiente: los tribunales militares conocieron de los hechos imputados a un general del ejército y los tribunales

⁴¹² Sentencia de la CSJC del 13 de marzo de 1989, magistrado ponente E. Saavedra Roja; y, 20 de abril de 1989, magistrado ponente G. Gómez Velásquez.

⁴¹³ Sentencia de la CSJC del 15 de febrero de 1989, magistrado ponente Dávila Muñoz.

⁴¹⁴ Sentencias del CSJ del 11 de noviembre de 1993 (Exp. 806/141) y del 15 de junio de 1995 (Exp. 4943A).

⁴¹⁵ Sentencia del CSJ del 6 de julio de 1995 (Exp. 5188A).

⁴¹⁶ Primer caso por el cual fue condenada Colombia ante la Corte IDH.

ordinarios de los hechos imputados a los militares de menor jerarquía;⁴¹⁷ al respecto, el Consejo señaló que los hechos investigados al general como autor intelectual se cometió en actos del servicio; es absurdo que esos delitos sean juzgados ante diferentes jurisdicciones, esto es violatorio de los principios de igualdad jurídica, certeza y seguridad jurídica; considero que la jurisdicción competente para conocer de esos ilícitos era exclusivamente de la ordinaria.

Por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia, sobre el alcance del fuero militar, en 1995, señaló: “la orden del servicio es la que objetivamente ejecuta los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que atente contra esos fines o con los intereses sociales, no puede reclamar obediencia. La orden de torturar a una persona, en ninguna circunstancia merece el calificativo de orden del servicio. Esa acción es ajena a la función militar y a sus deberes legales”.⁴¹⁸ En 1997, la CCC limitó los alcances del fuero militar en materia de derechos humanos y al concepto acto de servicio, porque “La extensión [del fuero militar] menoscaba a la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural y viola el principio de igualdad, el cual se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común”.⁴¹⁹ También señaló que el término servicio “alude a la función de seguridad nacional (defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional)”. Además, “los delitos de lesa humanidad son contrarios a la dignidad humana y no guardan relación con la función militar y policial. Ese delito no tiene relación con el servicio, por lo que se rompe el vínculo entre la conducta del agente, la disciplina y la función militar-policial, de ahí que corresponde a la justicia ordinaria conocer de ese delito”. Finalmente, estableció: “dado que la jurisdicción penal militar es la excepción a la ordinaria, en caso de duda para conocer de un proceso, la decisión debe ser en favor de la jurisdicción ordinaria”.

En el año 2000, el Consejo Superior de la Judicatura cambió su postura sobre el alcance extensivo del fuero militar y acató la sentencia de la Corte de 1997, por lo

⁴¹⁷ Sentencia del CSJ del 10 de abril de 1997 (Exp. 13362 A) magistrada ponente Miryan Donato de Montoya.

⁴¹⁸ Sentencia de la CCC C-578 de 1995.

⁴¹⁹ Sentencia de la CCC C-358/97, *op. cit.*, nota 149.

que en el caso de la desaparición forzada y tortura de Nydia Erika Bautista de Arellana, dio la competencia a los tribunales ordinarios.⁴²⁰ En el año 2001, la Corte precisó que “no podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen la dignidad humana”.⁴²¹ En este fallo, la Corte ordenó devolver a los tribunales ordinarios el proceso contra el general por la masacre de Mapiripán y declaró la nulidad del Consejo Superior que atribuyó la competencia a la jurisdicción militar. La Corte sustentó que la conducta ilícita del general no tenía relación con el servicio y agregó que las fuerzas militares tienen la obligación de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario y los tratados internacionales ratificados por Colombia, por lo que la violación a los derechos humanos nunca podrá considerarse como un acto relacionado con el servicio. Por último, dijo que la existencia de esa posición de garante (de la fuerza pública) significa que la imputación se hace por el delito de lesa humanidad o por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia), o porque no se alcance la consumación del hecho.

Considero acertada la interpretación que hizo la Corte Constitucional de restringir el alcance del fuero militar, al señalar que los delitos cometidos por militares y policías que lastimen la dignidad humana como la orden de torturar y/o desaparecer a una persona no tiene relación con la orden objetiva del servicio, ya que ese ilícito es impropio a la función militar y a su deber legal, esos delitos son competencia de la jurisdicción ordinaria; la extensión del fuero militar viola el principio de igualdad jurídica, porque es una jurisdicción de excepción, por lo tanto, en caso de duda debe prevalecer la ordinaria. Por último, las fuerzas armadas no deben desconocer el derecho internacional humanitario y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

5. La jurisdicción militar en Perú

⁴²⁰ Sentencia del CSJ del 21 de julio de 2000 (Exp. 10443 B).

⁴²¹ Sentencia de la CCC SU-1184-2001 (Exp. T-282730).

La Constitución peruana de 1834 sentó las bases del fuero militar, creando el Consejo Supremo de Guerra como máximo órgano de la justicia militar, pero fue suprimido por la Constitución de 1839, por lo que el presidente de la República asumió la función jurisdiccional penal militar. El 10 de diciembre de 1898 el Congreso aprobó el CJM (entró en vigor el 20 de enero de 1899) y les dio competencia extensa a las cortes militares para conocer de los delitos castrenses y comunes, cometidos por militares y civiles. En 1917 se expidió la Ley 2442, que limitó el fuero militar en tiempo de paz a infracciones cometidas por militares en servicio, establecidas en el CJM. La Constitución de 1920 en su art. 156, señaló que la justicia militar no podrá extender su jurisdicción a civiles, a excepción de guerra nacional. En 1927, la Ley 5862 modificó esa disposición constitucional y dio competencia a los tribunales militares para procesar a los miembros de la Policía Nacional. En 1930, la Ley 6881 restituyó el fuero militar extenso señalado en el CJM de 1898, y estuvo vigente hasta 1939, cuando fue expedido un nuevo CJM. Después se expidieron los de 1950 (en el que se creó el Cuerpo Jurídico Militar) y 1963. Entre los años de 1980 a 1988, Perú se caracterizó por los estados de excepción y por el juzgamiento de civiles a cargo de los tribunales militares.⁴²² Reitero que el fuero militar no debe tener competencia extensa sino restrictiva al conocimiento y juzgamiento de los delitos típicos militares, por lo que, los delitos comunes son de la competencia de la jurisdicción ordinaria; además, dicho fuero no debe ser extensivo a los civiles.

La Constitución de 1979 en su art. 233, señaló que son garantías de la administración de justicia, la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. No existe jurisdicción independiente, con excepción de la militar. Por su parte, el art. 282 estableció un fuero militar amplio, al señalar que los “delitos de función” cometidos por militares, policías y del servicio militar, eran competencia de los tribunales militares. En 1980 se expidió el CJM y la Ley Orgánica de Justicia Militar, ambos ordenamientos están vigentes, pero con algunas modificaciones. La Corte Suprema del Perú, convalidó el alcance amplio del fuero militar al señalar: “los

⁴²² Andreu-Guzmán, Federico, *op. cit.*, nota 386, pp. 293-295.

delitos de función no se limitan a los ilícitos cometidos en ejercicio del cargo militar, sino a todos aquellos que tienen relación con el mismo, de ahí que no sea exigible una causalidad entre el delito y la función, sino que basta la ocasionalidad”. Esta interpretación amplia en favor del fuero militar fue aplicada en el caso de un capitán de corbeta de la armada acusado del homicidio de 50 personas, en el cual la Corte señaló: “la fuerza armada, al actuar en una zona declarada en emergencia lo hace en servicio permanente, por lo que rige el delito de función por haber sido cometido en servicio o como consecuencia de él”.⁴²³ Esta decisión también estaba fundada en el art. 10 de la Ley 24150 de 1985.

Esta indebida interpretación también fue aplicada a los acontecimientos ocurridos en 1986 en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, en los que se produjeron amotinamientos provocados por los reclusos. Estos sucesos fueron reprimidos por los militares, quienes asesinaron a 300 reos.⁴²⁴ Al terminar las operaciones castrenses, el gobierno peruano decretó que los penales eran zona militar restringida,⁴²⁵ bajo la jurisdicción militar y limitando el acceso a las autoridades judiciales. El 27 de agosto de 1986, la Corte Suprema resolvió que los tribunales militares eran los competentes para conocer y resolver de este asunto. Creo que el fallo de la Corte fue incorrecto, porque la jurisdicción ordinaria civil es la competente para juzgar y castigar las violaciones graves a los derechos humanos.

El art. 173 de la Constitución de 1993, señala que, en caso de delito de función, los militares, policías y del servicio militar, se someten al fuero respectivo y al CJM. Asimismo, extendió la competencia de los tribunales castrenses para juzgar a los civiles y a menores de edad por los delitos de traición a la patria y terrorismo. Esta extensión de la competencia también se fundamentó en los decretos 25659 y 25708, ambos del año 1992; y, el 895 de 1998. La Ley No. 27235 de 1999, modificó el decreto 895, el cual le transfirió la competencia para juzgar los delitos de terrorismo

⁴²³ Sala Penal de la CSJP, contienda 5-85, resolución del 10 de abril de 1985.

⁴²⁴ Informe al Congreso sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986 en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, elaborado por la Comisión Investigadora del Congreso de Perú, presidida por el senador Rolando Ames, Lima, diciembre de 1987; y, Corte IDH, sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte (Perú).

⁴²⁵ Decreto No. 006-86-JUS del 19 de junio de 1986, que declaró los penales zona militar restringida.

agravado a la jurisdicción ordinaria, sin embargo, los asuntos que estaban en curso o en reserva de los tribunales militares, continuaron tramitándose ante ellos. Por su parte, el art. 141 de esa Constitución, estableció que la Corte Suprema conocería en casación las resoluciones del fuero militar que impongan la pena de muerte.

Las violaciones graves a los derechos humanos cometidas por militares de bajo rango se sometieron a la jurisdicción militar, bajo la figura del acto de servicio o delito de función, sin embargo, los militares de alto rango eran inmunes a los procesos militares. El resultado por parte de los tribunales militares fue la impunidad, tal como lo señaló la Comisión IDH.⁴²⁶ Leonor La Rosa Bustamante, suboficial del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), fue torturada por miembros del SIN en un cuartel militar y la dejaron inválida. La Corte Suprema determinó que este caso era de la competencia de los tribunales militares y fundó su resolución en la calidad de militares en servicio activo tanto de la víctima como los autores del delito, y porque el delito se cometió en un cuartel militar.⁴²⁷ Opino que el fallo de la Corte fue incorrecto, porque este asunto era competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que, no se afectaron bienes jurídicos de las FA, sino de la persona como su integridad personal al dejarla inválida.

En el caso de la masacre de “La Cantuta” de 1992, fueron privados de la libertad y de la vida 9 universitarios y 1 catedrático por miembros del ejército y del SIN. La jurisdicción militar y la jurisdicción penal ordinaria asumieron la competencia de este asunto, por lo que surgió un conflicto de competencia que fue radicado en la Sala Penal de la Corte Suprema. Dos de los cinco juzgadores de esta sala dijeron que esos delitos no podían ser considerados como actos de servicio o delitos de función y que la competencia para el juzgamiento de los mismos era de la jurisdicción penal ordinaria. Esos dos jueces agregaron que “tales delitos no tutelan bienes jurídicos estrictamente militares ni tienen relación con la función militar, por afectar bienes jurídicos esenciales como la vida, la seguridad, la libertad e integridad personal, cuya afectación y proceso corresponde siempre a la jurisdicción ordinaria por ser

⁴²⁶ Comisión IDH, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la OEA: OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, capítulo III “Administración de justicia y estado de derecho”, párrafo 209 y siguientes.

⁴²⁷ CSJP, Sala Penal “C”, contienda núm. 12-97, del 18 de julio de 1997.

presupuestos indispensables para la vida en común de toda sociedad, y no de un estamento o institución especial”.⁴²⁸ Cabe señalar que este caso no se pudo resolver con esos votos, por lo que el Congreso tuvo que expedir la Ley 26291, modificando el quórum de la Corte para resolver los conflictos de competencia, pasando de 4 a 3 votos. El 11 de febrero de 1994, la Corte Suprema resolvió el conflicto de competencia a favor de la jurisdicción castrense.⁴²⁹ Pienso que la interpretación que hicieron los 2 jueces fue la correcta, porque este asunto era competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que, se violaron bienes jurídicos de las personas como la vida y la libertad, y no se afectaron bienes jurídicos de las FA; pero lo que hizo el Congreso, y después la Corte, fue institucionalizar la impunidad de los militares que cometieron esa masacre.

El 16 de junio de 1995, fue publicada la Ley No. 26479 que otorgó amnistía a los militares y policías por las violaciones a los derechos humanos cometidas entre 1980 y 1995, esto es, se institucionalizó la impunidad. Pero la juez Antonia Saquicuray, quien tramitó el caso de la masacre de Barrios Altos, cometida en 1991 por miembros del SIN, denunció la violación a la Constitución peruana y a la CADH, por lo que ordenó continuar con el proceso penal,⁴³⁰ sin embargo, la Fiscalía de la Nación impugnó esta decisión ante la Corte Suprema. El 28 de junio de 1995, antes de que la Corte Suprema resolviera el recurso de apelación, el Congreso Nacional expidió la Ley 26492, que ordenaba a los órganos jurisdiccionales aplicar la ley de amnistía antes citada (art. 3) y privó a las personas del derecho a impugnar en los tribunales la legalidad de la ley de amnistía. Después, fue expedida la Ley 26618 que extendió la amnistía a los autores de violaciones de derechos humanos que aún no eran investigados o procesados.⁴³¹ Considero absurdo que la Fiscalía y el

⁴²⁸ Voto en discordia de los magistrados Almenara Bryson y Sivina Hurtado, Sala Penal de la CSJP, contienda núm. 07/94.

⁴²⁹ CSJP, Sala Penal, contienda núm. 07-94, entre el Consejo Supremo de Justicia Militar y el 16º juzgado penal de Lima, del 11 de febrero de 1994; Comisión IDH, Informe núm. 42/99, caso núm. 11.045 “La Cantuta-Perú”, del 11 de marzo de 1999, párrafos 20, 21 y 22; Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados, informe de la visita a Perú, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/39/Add.I, párrafo 133.

⁴³⁰ Providencia del 16 de junio de 1995, del 16º Juzgado Penal de Lima, Perú.

⁴³¹ Andreu-Guzmán, Federico, *op. cit.*, nota 386, p. 300 y 301.

Congreso hayan institucionalizado la impunidad de los militares y policías por las violaciones graves a los derechos humanos cometidos entre los años 1980 y 1995.

En 1998, el Congreso Nacional expidió la Ley 26926 y tipificó en el Código Penal el genocidio, la tortura y la desaparición forzada como crímenes contra la humanidad. El art. 5 de esa ley, estableció que esos delitos se tramitarían en la vía ordinaria y ante el fuero común, sin embargo, los tribunales militares no la han cumplido, porque algunos casos de tortura, los ha atraído la jurisdicción militar. Esto demuestra que las FA y el fuero militar no son respetuosos del derecho.

El gobierno de Fujimori, utilizó a los tribunales castrenses para perseguir y juzgar a militares en retiro que lo criticaban o que denunciaban violaciones a los derechos humanos cometidas por militares, como fue el caso de los generales en retiro Alberto Arciniega, Luis Cisneros Vizquerra, Germán Parra Herrera, Walter Ledesma Rebaza, Carlos Mauricio Agurto, Rodolfo Robles Espinoza, y otros. Así como al capitán en retiro Gustavo Adolfo Cesti Hurtado, quien fue juzgado y sentenciado por los tribunales militares a 4 años de prisión, porque presuntamente encubrió actos de corrupción y cometió delitos de desobediencia, contra el deber y dignidad de la función, negligencia y fraude en agravio del ejército, ello, a pesar de contar con un amparo a su favor antes de su detención, para que fuera juzgado por un juez ordinario, sin embargo, la jurisdicción militar desacató la orden judicial. A raíz de esta situación, el Estado Peruano fue condenado por la Corte IDH, por incurrir en responsabilidad internacional al negarle el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, dado que, el reo era militar en retiro. Al respecto, el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el caso *Villalba Zapata*, señaló que juzgar a un militar en retiro ante los tribunales militares se le viola el derecho a ser juzgado por un juez ordinario. A pesar de que este fallo es vinculante para todos los tribunales, los jueces militares no la han cumplido y siguen juzgando a los militares en retiro y al personal civil que labora en las Fuerzas Armadas.⁴³²

⁴³² Pereira Chumbe, Roberto Carlos, *Evolución legislativa de la justicia militar en el Perú*, La reforma del derecho penal militar-Anuario de derecho penal 2001-2002, p. 384 y 385, consultado en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2001_15.pdf, el 4 de julio de 2020.

Creo que la interpretación que hizo el Tribunal Constitucional es la correcta, porque los militares retirados y los civiles deben ser juzgados por los tribunales ordinarios civiles, sin embargo, como lo mencioné anteriormente, las FA y el fuero militar no son respetuosos del derecho.

Posterior a la caída del régimen dictatorial de Fujimori, a finales del 2000, el Estado Peruano dictó medidas para el restablecimiento del Estado de derecho, como la instauración de la Comisión de la Verdad sobre violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como reformas judiciales. En el 2001, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional las disposiciones antiterroristas que permitían el juzgamiento de civiles y menores de edad por los tribunales militares.⁴³³ Considero oportuna la decisión del Estado Peruano al instaurar la Comisión de la Verdad para investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos, así como, el fallo del Tribunal Constitucional para que los civiles y menores de edad no sean juzgados por los tribunales militares, sino por los ordinarios.

En Perú existe el Fuero Militar Policial (FMP), el cual es una jurisdicción excepcional y competente para juzgar “delitos de función”⁴³⁴ cometidos por militares, policías e integrantes del servicio militar en activo, está regulado en los arts. 139, 141 y 173⁴³⁵ de la Constitución de 1993, en el CPMP y en la LOFFMP; esta jurisdicción castrense policial es autónoma e independiente del poder judicial, pero dependiente del poder ejecutivo, quien tiene facultades para ordenar la apertura de la instrucción de los procesos penales militares (art. 427 del CJM). Este código distingue los tiempos de paz y de guerra para la imposición de las penas, las cuales son más severas en

⁴³³ TCP, sentencia de noviembre de 2001, Exp. 005-2001-AI/TC, declarando inconstitucionales varios artículos de los decretos 895 y 897, y de la Ley 27235.

⁴³⁴ El delito de función es toda conducta ilícita cometida por un militar o un policía en activo, en acto del servicio o como consecuencia de él, que atenta contra bienes jurídicos vinculados con la existencia, organización, operatividad o funciones de las FA o PN, y están tipificados en el CJMP.

⁴³⁵ En caso de delito de función, los miembros de las FA y de la PN se someten al fuero respectivo y al CJMP. Las disposiciones de este no son aplicables a los civiles, salvo en los delitos de traición a la patria y terrorismo. La casación a que se refiere el art. 141 (La Corte Suprema conoce y resuelve en casación las resoluciones del fuero militar) sólo es aplicable cuando se imponga la pena de muerte. Este fuero también le es aplicable a los militares y policías en retiro, siempre y cuando, hayan cometido delitos de función en el activo. No comparto la idea de que a los militares retirados y civiles les sea aplicado el FMP, porque se les debe respetar el derecho a ser juzgados por tribunales independientes, imparciales y ordinarios, y el principio de igualdad jurídica.

tiempos bélicos, por ejemplo, el art. 84 de este ordenamiento, señala que el delito de espionaje cometido por un militar es reprimido con pena de muerte en tiempo de guerra y de internamiento en tiempo de paz. Creo que esta jurisdicción al ser de excepción viola el principio de igualdad jurídica y al depender del poder ejecutivo no se garantizan los principios de independencia, imparcialidad y objetividad que son indispensables para el correcto desempeño de la función jurisdiccional. Además, es una justicia de mando porque el presidente de la República puede ordenar los procesos militares, lo cual es inconcebible en un Estado de derecho.

El Fuero Militar Policial se integra por órganos jurisdiccionales y fiscales, los cuales desempeñan, respectivamente, la función jurisdiccional y fiscal militar policial. Los órganos jurisdiccionales del FMP son: el Tribunal Supremo Militar Policial,⁴³⁶ los Tribunales Superiores Militares Policiales y los Juzgados Militares Policiales.⁴³⁷ Por su parte, los órganos fiscales son: la Fiscalía Suprema Militar Policial, las Fiscalías Superiores Militares y las Fiscalías Militares Policiales.

El Tribunal Supremo Militar Policial es el máximo órgano jurisdiccional del FMP,⁴³⁸ con sede en Lima, Perú; y resuelve los conflictos de competencia dentro del FMP.⁴³⁹ La Sala Plena de este tribunal, es el órgano supremo de deliberación que decide la marcha de los órganos jurisdiccionales y los asuntos que no son de su competencia; realiza sesiones ordinarias y extraordinarias. El *quórum* de esta Sala es de 5 miembros y las funciones que desempeña son: designa a los integrantes de las respectivas Salas Supremas y la Vocalía Suprema; decide sobre la constitución de otras Salas en el Tribunal Supremo; designa o ratifica a los vocales supremos suplentes o transitorios; aprueba la creación, organización, ámbito territorial y sede de los Tribunales Superiores y Juzgados Militares Policiales; designa a los Jueces

⁴³⁶ Tiene competencia en todo el territorio nacional.

⁴³⁷ Estos 2 últimos órganos jurisdiccionales tienen competencia en el territorio que se determine por Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo Militar Policial.

⁴³⁸ El Consejo Ejecutivo del FMP es el máximo órgano de gobierno y administración. Se integra por los vocales y fiscales supremos militares policiales. Son 12 generales o almirantes, en activo o en retiro, y pertenecen al Cuerpo Jurídico Militar Policial. Entre sus funciones destacan: autoriza la apertura del consejo de investigación en las FA y en la PN contra los vocales, jueces, fiscales, relatores, secretarios y fiscales adjuntos del FMP; designa a los vocales y fiscales superiores, jueces y fiscales del FMP; establece el régimen de conducta, y otras.

⁴³⁹ Los conflictos de competencia entre el FMP y el Poder Judicial, los resuelve la Corte Suprema.

de los Juzgados Militares Policiales y a los vocales de los Tribunales Superiores Militares Policiales; elige a los presidentes de los Tribunales Superiores.

Este tribunal tiene una Sala Suprema Revisora, una Sala Suprema de Guerra y una Vocalía Suprema. Se integra por 9 vocales supremos,⁴⁴⁰ de los cuales, 3 son de la Sala Suprema Revisora, generales o almirantes en retiro, uno de ellos es el presidente del tribunal;⁴⁴¹ 4 son de la Sala Suprema de Guerra, generales o almirantes en activo; 1 es de la Vocalía Suprema, general o almirante en activo; y, 1 es de la Dirección del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar, general o almirante en activo. Las funciones más importantes de este tribunal son: resuelve en última instancia los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los Tribunales Superiores Militares Policiales; recibe y eleva a la Corte Suprema los recursos de casación contra sus resoluciones; aprueba las acciones en defensa del FMP, en caso de conflicto de competencia con el Poder Judicial; resuelve el recurso de queja por denegada apelación de auto, o sentencia de un Tribunal Superior Militar Policial; resuelve los conflictos de competencia entre los Tribunales Superiores Militares Policiales y entre Juzgados Militares Policiales de distintos Tribunales Superiores Militares Policiales; conoce originariamente las causas contra generales y almirantes de las FA y de la PN, así como de coroneles y capitanes de navío; y, de los vocales, fiscales, jueces, relatores y secretarios de los Tribunales Superiores Militares Policiales.

La *Sala Suprema Revisora* resuelve en última instancia los recursos de apelación contra las sentencias, autos y resoluciones dictadas por la Sala Suprema de Guerra y los Tribunales Superiores Militares Policiales; expide ejecutoria en los casos de su competencia; recibe y eleva a la Corte Suprema los recursos de casación contra

⁴⁴⁰ Son nombrados por el presidente de la República, a propuesta de la Sala Plena, previa evaluación de méritos. Los requisitos para ser vocales supremos son: general de brigada, contralmirante o mayor general y de general si se trata de la PN, procedentes del Cuerpo Jurídico Militar Policial; de conducta intachable; y, estar física y mentalmente apto.

⁴⁴¹ El presidente del tribunal es un general o almirante en retiro, elegido entre sus miembros por la Sala Plena, para ejercer el cargo por 2 años, pudiendo ser reelegido para un periodo igual. Preside el FMP, el Consejo Ejecutivo, la Sala Plena y la Sala Revisora Policial Militar. Entre las atribuciones que desempeña, figuran: formaliza los acuerdos de la Sala Plena; convoca y preside las sesiones de la Sala Plena; propone la designación del Procurador Público.

sus resoluciones; resuelve la queja por denegada apelación de auto, o sentencia de la Sala Suprema de Guerra y los Tribunales Superiores; y, resuelve solicitudes de revisión de sentencia firme. La *Sala Suprema de Guerra* conoce de los recursos de reposición, apelación y queja contra las resoluciones dictadas por la Vocalía Suprema; resuelve en 2ª y última instancia, las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; resuelve las recusaciones contra los vocales supremos; resuelve inhibiciones e incidentes de su competencia. La *Vocalía Suprema* verifica y controla la formalización de la etapa de investigación preparatoria contra los generales, almirantes, coroneles y capitanes de navío de las FA y de la PN, vocales, jueces y fiscales superiores, relatores y secretarios del Tribunal Supremo; así como la etapa intermedia (formulación de la acusación contra esos sujetos) y la etapa de ejecución de sentencia (ejecuta las causas y rehabilita al sentenciado, procede al cobro de reparaciones civiles y multas, puede conceder la liberación condicional o la revocatoria de la misma cuando se trate de una nueva condena por delito doloso). El *Centro de Altos Estudios de Justicia Militar Policial*⁴⁴² es un órgano desconcentrado del FMP que capacita al personal del CJMP en activo y en retiro, a los abogados civiles y al personal administrativo del FMP; este órgano depende del presidente del Tribunal Supremo Militar Policial.

Los Tribunales Superiores Militares Policiales son órganos jurisdiccionales de 2ª instancia en su respectivo ámbito territorial; se integra de una o varias Salas Especializadas, según lo determine el Tribunal Supremo, a propuesta del presidente de cada Tribunal Superior Militar Policial.⁴⁴³ Cada sala se integra de 3 vocales superiores, militar o policía con grado de coronel o capitán de navío en activo. Las funciones que desempeñan son: resuelve los recursos de apelación contra los autos y resoluciones dictados por los Juzgados Militares Policiales; resuelve los incidentes que se promuevan en su instancia y las recusaciones de sus integrantes, de los jueces de su jurisdicción y las inhibiciones; resuelve la queja por denegada

⁴⁴² Está a cargo de 1 vocal supremo, general o almirante en activo o en retiro, o en su defecto a 1 profesional del derecho, y es designado por el pleno del Tribunal Supremo Militar Policial por 1 año. Puede ser llamado a integrar sala cuando es necesario.

⁴⁴³ El presidente de cada Tribunal Superior es elegido por la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Policial de entre los vocales superiores que lo integran, por 2 años y puede ser reelegido por un periodo igual.

apelación de los autos y resoluciones de los Juzgados Militares Policiales; conoce de las denuncias y causas seguidas contra los secretarios de juzgados.

Los Juzgados Militares Policiales son órganos jurisdiccionales de 1ª instancia dentro del ámbito territorial de cada Tribunal Superior Militar Policial. Esos juzgados integran el Tribunal Superior Militar Policial de su respectiva jurisdicción. Cada juzgado tiene 1 juez titular, militar o policía con grado de teniente coronel o su equivalente en activo. Realiza las siguientes funciones: conocen de los juicios iniciados en su jurisdicción, por lo que dictan autos, resoluciones y sentencias; actúan como juez de la investigación preparatoria y dictan sentencia; resuelven incidentes; realizan las diligencias encargadas por exhorto de otro órgano jurisdiccional del FMP; controlan la ejecución de la pena, entre otras.

Por su parte, los órganos fiscales del FMP, ejercen la acción penal militar de oficio o a petición de parte sobre los delitos de función. Son independientes y autónomos en sus funciones. Los fiscales militares policiales se organizan jerárquicamente y deben sujetarse a las instrucciones que le dicten sus superiores. Estos órganos se integran por los fiscales supremos militares policiales,⁴⁴⁴ y actúan ante las Salas del Tribunal Supremo Militar Policial (revisora, de guerra y vocalía suprema); los fiscales superiores militares policiales, actúan ante los Tribunales Superiores Militares Policiales; y, los fiscales militares policiales, actúan ante los Juzgados Militares Policiales. Estos fiscales, en sus distintos niveles, son militares o policías en activo (salvo el fiscal supremo que estará en retiro y presidirá la Fiscalía Suprema), con grado equivalente al de los vocales o jueces, del respectivo órgano y vienen del Cuerpo Jurídico Militar Policial. El número de fiscales, en cada órgano, se determina por el número de Salas del Tribunal Supremo Militar Policial, de los Tribunales Superiores y de los Juzgados Militares Policiales. Entre las funciones que ejercen los órganos fiscales, destacan: defienden la legalidad, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva en el FMP; ejercitan la acción penal militar policial; formulan las denuncias y presentan los recursos conforme a derecho; vigilan la autonomía e

⁴⁴⁴ Son nombrados por el presidente de la República, previa evaluación de méritos. Cuando el presidente de la Fiscalía Suprema Militar Policial termina el cargo, es reemplazado por un fiscal supremo, general o almirante en activo o en retiro y pueden nombrarse fiscales adjuntos.

independencia del FMP, y la debida administración de justicia; vigilan la prevención y persecución del delito de función militar o policial y el pago de la reparación civil.

La Fiscalía Suprema Militar Policial es el órgano que orienta el ejercicio de la función fiscal en el FMP. Se integra por 3 fiscales supremos, generales o almirantes, 1 en retiro y 2 en activo, quienes conforman la Junta de Fiscales Supremos Militares Policiales,⁴⁴⁵ máximo órgano fiscal del FMP. Se requieren 2 miembros para el *quórum*. El presidente de esta Fiscalía Suprema que también lo es de la Junta de Fiscales es un general o almirante en retiro, ejerce el cargo por 2 años y puede ser ratificado por un periodo igual. Ejerce la acción penal militar policial ante la Sala Suprema Revisora. Al concluir el cargo de presidente, terminan sus funciones como fiscal supremo. Tanto el fiscal supremo ante la Sala de Guerra como el fiscal supremo ante la vocalía suprema son generales o almirantes en activo.

Por su parte, las Fiscalías Superiores Militares Policiales desempeñan las funciones siguientes: intervienen en el juicio oral, exponiendo su teoría del caso, ante el Tribunal Superior Militar Policial, fundamentando la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado, solicitando la pena y reparación civil; requiere, en su caso, al Tribunal Superior Militar Policial respectivo las medidas que estime conveniente.

Por último, las Fiscalías Militares Policiales realizan las funciones siguientes: formulan las investigaciones preliminares para determinar la comisión de un presunto delito de función; dirigen desde su inicio la investigación de los delitos y promueven la acción penal contra los autores y partícipes; intervienen en el juicio oral, exponiendo su teoría del caso, ante el Juzgado Militar Policial, fundamentando la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad penal del acusado, solicitando la pena y reparación civil; formulan la acusación fiscal o piden el

⁴⁴⁵ Sus funciones son: aprueba la creación, organización, adecuación, competencia y ámbitoterritorial de las Fiscalías Supremas, Superiores y Militares Policiales; presentan la propuesta ante el presidente de la República para el nombramiento de los fiscales supremos militares policiales previa evaluación de méritos, a través del presidente del FMP; designan a los fiscales superiores y fiscales militares policiales titulares y adjuntos, entre otras.

sobreseimiento al concluir la etapa preparatoria; dirigen y controlan las diligencias iniciales de la investigación realizada por las autoridades militares y policiales.

Creo que, el hecho de que el FMP se integre por jueces y fiscales que son militares y policías en activo, y se organicen jerárquicamente, permite que les deban obediencia a sus superiores, y pone en duda que sus funciones la realicen con independencia, imparcialidad y objetividad, principios que son fundamentales para el debido desempeño de la función jurisdiccional militar policial. Además, no se garantizan esos principios porque el presidente de la República interviene en sus nombramientos, y es por ello por lo que le deben obediencia y lealtad; y, sus resoluciones pueden ser parciales.

II. Casos emblemáticos de gobiernos dirigidos por militares, que hicieron del fuero de guerra una práctica común

En este apartado trataré los casos más emblemáticos de las dictaduras militares contemporáneas en América Latina, que utilizaron el fuero militar y el Sistema de Inteligencia Militar para reprimir, castigar y controlar la subversión, entre las que destacan Argentina, Chile y Guatemala; las cuales, se caracterizaron por concentrar el poder y usaron la violencia; suspendieron los derechos humanos y las garantías judiciales; se establecieron por tiempo limitado; carecieron de legitimidad, pero justificaron la usurpación del poder bajo el argumento de “*instaurar una nueva democracia*”, para ello, utilizaron la doctrina de seguridad nacional,⁴⁴⁶ a fin de poder intervenir en la vida civil a partir de la lucha anticomunista.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Fue una elaboración compleja de un conjunto de ideas políticas, filosóficas, religiosas y militares sobre la seguridad del Estado, que se aprendió, reelaboró, instruyó y se institucionalizó por las Fuerzas Armadas latinoamericanas desde inicios de la década de 1960. Establecía que, para garantizar la seguridad de la sociedad, era imperativo el control militar del Estado y la intervención de los militares como corporación. Se alimentó de la doctrina de la guerra y técnicas de contrainsurgencia que consiste en *torturar y desaparecer personas*. Sus características fueron: tuvo una visión organicista de la sociedad y del Estado; el concepto de *enemigo interno*; una perspectiva negativa de la política; y la constitución de las Fuerzas Armadas como árbitros políticos garantes de los intereses nacionales. Nercesian, Inés, y Rostica, Julieta, *Todo lo que necesitas saber sobre América Latina*, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 2014, capítulo 5, dictaduras, represión y genocidio.

⁴⁴⁷ Díaz Cardona, Francia Elena, *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, México, UNAM, 1988, p. 206.

Por eso, me parece pertinente replantear el concepto de seguridad nacional, como una medida preventiva para evitar el resurgimiento de las dictaduras militares que pusieron en peligro la existencia humana, ya que, bajo ese concepto se cometieron y se siguen cometiendo muchos delitos de lesa humanidad como la tortura, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, persecución, violación y abuso sexual, corrupción, y otros; los cuales son inalienables e imprescriptibles.

A. La dictadura militar en Argentina (1966-1973 y 1976-1982)

El 28 de junio de 1966 las Fuerzas Armadas de Argentina dieron un golpe militar para derrocar al presidente constitucional Arturo Illia, y se constituyó la 1ª Junta Militar integrada por los generales Juan Carlos Onganía, Roberto Marcelo Levingston y Alejandro Agustín Lanusse, quienes ejercieron el cargo de presidente de la República durante los años de 1966 a 1970, de 1970 a 1971 y de 1971 a 1973, respectivamente. El golpe militar justificó el derrocamiento del régimen anterior por la corrupción y la descomposición social, y que el poder civil era incapaz de atender. Así lo demuestra el Acta de la Revolución Argentina del 28 de junio de 1966:

La pésima conducción de los asuntos públicos por el actual gobierno, han provocado la ruptura de la unidad de Argentina. Esta trágica realidad lleva a la conclusión de que las milicias, en cumplimiento de su misión de salvaguardar los intereses nacionales, deben adoptar, de inmediato, las medidas para terminar con ese estado de cosas. Por ello, se resuelve: constituir la Junta Militar con los comandantes de las 3 Fuerzas Armadas, la que asume el poder público de la República; destituir de sus cargos al presidente y vicepresidente de la República, y ofrecer el cargo de presidente de la República al general Juan Carlos Onganía; disolver el Congreso Nacional y las legislaturas provinciales; separar de sus cargos a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y al procurador general de la Nación, y designar a los nuevos miembros, quienes protestarán ante la Junta Militar y administrarán justicia conforme al Estatuto revolucionario; y, disolver todos los partidos políticos.⁴⁴⁸

El 24 de marzo de 1976, las milicias de Argentina volvieron a dar un golpe militar para derrocar a la presidenta de la República María Estela Martínez de Perón y se integró la 2ª Junta Militar por las 3 FA: Por parte del *Ejército* Jorge Rafael Videla del 29 de marzo de 1976 al 29 de marzo de 1981; y, Roberto Eduardo Viola del 29 de marzo de 1981 al 21 de noviembre de 1981. Por la *Marina* Emilio Eduardo Massera del 24 de marzo de 1976 al 15 de septiembre de 1978; y, Armando Lambruschini del 15 de septiembre de 1978 al 11 de septiembre de 1981. Y, por la *Fuerza Aérea*

⁴⁴⁸ Consultado en: <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL004994.pdf>, el 21 de marzo de 2021.

Orlando Ramón Agosti del 24 de marzo de 1976 al 25 de enero de 1979; y, Omar Domingo Rubens Graffigna del 25 de enero de 1979 al 17 de diciembre de 1981.

Por último, la 3ª Junta Militar se integró por el *Ejército* Leopoldo Fortunato Galtieri, del 22 de diciembre de 1981 al 18 de junio de 1982; por la *Marina* Jorge Isaac Anaya, del 11 de septiembre de 1981 al 22 de junio de 1982; y, por la *Fuerza Aérea* Basilio Arturo Lami Dozo, del 17 de diciembre de 1981 al 22 de junio de 1982.

Se estima que, durante las dictaduras militares en Argentina, fueron 30,000 las víctimas desaparecidas. Una vez que este país recuperó el gobierno democrático y sus instituciones, el presidente constitucional Raúl Ricardo Alfonsín, mediante decreto No. 187 del 15 de diciembre de 1983, ordenó la creación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, para investigar la desaparición forzada de personas durante las dictaduras militares, dando origen al Informe “*Nunca Más*”.

El 22 de abril de 1985, la jurisdicción ordinaria mediante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Argentina, inició el proceso a los miembros de las Juntas Militares que gobernaron durante la dictadura militar. Los jueces que integraron esa Cámara fueron: Jorge Edwin Torlasco, Ricardo Gil Lavedra, León Carlos Arslanián, Jorge Valerga Aráoz, Guillermo Ledesma y Andrés José D’Alessio. Los fiscales fueron Julio César Strassera y Luis Gabriel Moreno Ocampo. Hubo 839 testigos, entre los que figuran Susana Burgos,⁴⁴⁹ Elena Corbin de Capisano, Alajandra Naftal, Miguel D’Agostino, Ángel Bustelo. El defensor de los reos fue José María Orgeira. El fiscal acusó a los procesados de cometer delitos atroces como el homicidio, secuestro, tortura, extorsión, robo y venta de bebés, delitos previstos en el Código Penal argentino.⁴⁵⁰

El 9 de diciembre de 1985, el tribunal dictó sentencia contra los militares que integraron las juntas castrenses por esos delitos; y señaló que, “*las Fuerzas Armadas utilizaron instrumentos legales vigentes desde antes del derrocamiento del*

⁴⁴⁹ Este testigo fue clave para la detención en México y la extradición a España, a petición del juez Baltasar Garzón Real, del teniente de navío Ricardo Miguel Cavallo, por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura. Consultado en: <https://expansion.mx/mundo/2011/10/25/el-represor-argentino-ricardo-cavallo-detenido-en-mexico-espera-condena>, el 27 de marzo de 2021.

⁴⁵⁰ Consultado en: https://www.youtube.com/watch?v=NZfIhj5G_HM, el 27 de marzo de 2021.

gobierno constitucional, podían declarar zonas de emergencia, dictar bandos, realizar juicios sumarios y aplicar la pena de muerte”,⁴⁵¹ es decir, utilizaron el fuero militar para reprimir, castigar y controlar la subversión; y cometer delitos graves contra la humanidad. Asimismo, señaló que encontraron penalmente responsables a los integrantes de la Junta Militar de esos delitos, de ahí que, el tribunal por unanimidad impuso las penas siguientes: para Jorge Rafael Videla y Emilio Eduardo Massera, reclusión e inhabilitación perpetua; Orlando Ramón Agosti, 4 años y 6 meses de prisión e inhabilitación perpetua; Roberto Eduardo Viola, 17 años de prisión e inhabilitación perpetua; Armando Lambruschini, 8 años de prisión e inhabilitación perpetua; y se absolvió de los cargos a Omar Domingo Graffigna, Leopoldo Fortunato Galtieri, Jorge Isaac Anaya y Basilio Arturo Lami Dozo porque durante el periodo en que ejercieron el poder, ya había terminado la subversión.

Por último, según las estadísticas del CELS, el estatus de los juicios contra los represores en Argentina a inicios del año 2014 es que 209 causas estaban en instrucción, 58 fueron elevadas a juicio, 12 estaban siendo juzgadas y 115 ya tenían sentencia; y, desde el año 2007, ya eran más de 2,450 personas las acusadas por delitos de lesa humanidad.

Creo que Argentina es el primer país en dar el ejemplo a todo el mundo en investigar, juzgar y sancionar a los militares que han cometido delitos de lesa humanidad. Es una medida ejemplar para evitar que en el futuro se vuelvan a cometer violaciones graves contra la humanidad. Por el contrario, hay países como México que, en lugar de seguir ese ejemplo, protegen y garantizan impunidad a los altos mandos militares que han cometido delitos graves contra los derechos humanos, a cambio de proteger los intereses del gobierno en el poder, en detrimento de garantizar el derecho a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, así como, las garantías de no repetición.

B. La dictadura militar en Chile (1973-1990)

⁴⁵¹ Consultado en: <https://www.youtube.com/watch?v=5C6qmeJtVFA>, el 27 de marzo de 2021.

El 11 de septiembre de 1973, las milicias chilenas dieron un golpe militar que terminó con el derrocamiento y muerte del presidente democrático Salvador Allende, y de inmediato se formó una Junta Militar que se apropió y ejerció ilegalmente el poder público hasta el 11 de marzo del año 1990. Esta Junta se integró por los comandantes del *Ejército* Augusto Pinochet Ugarte, quien fue su presidente de 1973 a 1981; de la *Fuerza Aérea* Gustavo Leigh Guzmán; de la *Armada* José Toribio Merino, quien fue su presidente de 1981 a 1990; y, por el director de Carabineros César Mendoza Durán.

Esta dictadura justificó el golpe militar mediante decreto No. 77 del 8 de octubre de 1973, y señaló que fue suficiente casi 3 años de gobierno marxista para destruir al país, por lo que fue necesario que las Fuerzas Armadas, después de agotar los medios para evitarlo, asumieran el gobierno del país y decretaron la abolición de los partidos.⁴⁵² La dictadura chilena dejó 40,018 víctimas de tortura y desapariciones forzadas. Por estos actos, el 16 de octubre de 1998 fue capturado Pinochet en Inglaterra, en cumplimiento de la orden de interrogatorio judicial enviada por el juez español Baltasar Garzón Real, quien solicitó la extradición del genocida a España, para juzgarlo por los delitos de genocidio, terrorismo y tortura que cometió en Chile, ilícitos tipificados en el Código Penal español en el momento de ocurrir los actos.

La jurisdicción ordinaria española asumió la competencia en atención al principio de la justicia universal y la sustentó en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984; la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, y otras.

El 26 de octubre de 1998, inició en Londres el juicio de apelación contra la detención de Pinochet, y el alto tribunal británico "*High Court of Justice*" la declaró ilegal por estimar que la represión que hizo el dictador no estaba dirigida a un grupo nacional, étnico o religioso, por ello, le dio inmunidad como ex jefe de Estado en los juicios

⁴⁵² Consultado en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5730&tipoVersion=0>, el 21 de marzo de 2021.

penales y civiles en los tribunales británicos; pero la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de España, desestimó el recurso del tribunal británico y confirmó su competencia para juzgarlo, fundando su decisión en el interés legítimo que tenía, ya que fueron asesinados más de 50 españoles por la dictadura militar chilena; además, porque la persecución que hizo estaba dirigida a eliminar a un grupo determinado de la población chilena, a los opositores del régimen militar.⁴⁵³

Creo que, en razón de que esos instrumentos jurídicos fueron firmados y ratificados por España e Inglaterra, le son aplicables; los delitos que en esos tratados se señalan, entre ellos, el genocidio, el secuestro y la tortura, son imprescriptibles y los responsables que los cometieron no gozan de la inmunidad diplomática ni pueden obtener la calidad de refugiado ni asilo político, por lo tanto, deben ser castigados; y, todos los Estados del mundo que firmaron y ratificaron esas convenciones tienen la obligación de perseguir y castigar a quienes cometieron esos crímenes.

El 25 de noviembre de 1998, los jueces del Comité Judicial de la Cámara de los Lores, en funciones de Tribunal Supremo, quitaron la inmunidad a Pinochet por considerar que ya no era jefe de Estado, pero un tribunal de 5 jueces lores, anuló el fallo por estimar que el juez Hoffmann, debió haberse excusado de conocer el caso al ser el presidente de Amnistía Internacional, por lo que, había conflicto de interés, por ello, se dejó sin efecto la resolución del 25 de noviembre de 1998. De ahí que, se integró un nuevo Comité de Apelación y decretó que Pinochet podía ser extraditado a España, pero sólo para ser juzgado por tortura durante los últimos 15 meses de su gobierno, porque Inglaterra se adhirió a la Convención contra la Tortura el 8 de diciembre de 1988, pero, a decir verdad, ambos países consideraron a la tortura como delito desde mucho antes, pero no con efectos de extraterritorialidad. Al respecto, Pinochet presentó el recurso de revisión ante el alto tribunal inglés. Me parece que, con esa decisión el gobierno inglés pretendía dejar en la impunidad al dictador.

El 15 de abril de 1999, el ministro Jack Straw autorizó de nuevo la extradición de Pinochet a España, al estimar que los delitos cometidos eran crímenes contra la

⁴⁵³ Consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/831/15.pdf>, el 28 de marzo de 2021.

humanidad, esto con fundamento en el Convenio Europeo de Extradición de 1957. El gobierno chileno propuso que este asunto fuera resuelto por arbitraje ante la Corte Internacional de Justicia, quien determinó que Pinochet no gozaba de inmunidad. Al final, el ministro Jack Straw señaló que Pinochet no estaba en condiciones para someterlo a juicio, según el dictamen médico, por lo que, fue repatriado a Chile.

Por último, según las estadísticas del ODHUDP del año 2013, más de 1,300 asuntos de violaciones a los derechos humanos cometidos durante la dictadura militar chilena, se están tramitando en la jurisdicción ordinaria; y desde el año 2000, 800 personas están encausadas como procesadas, imputadas o condenadas por su participación en los crímenes contra la humanidad.

Creo que la decisión del gobierno inglés, de no extraditar a Pinochet a España fue incorrecta, porque había elementos suficientes para que fuera juzgado por la jurisdicción ordinaria española como una medida ejemplar para combatir la impunidad y proteger los derechos humanos en el mundo, en razón de que Pinochet se apropió y ejerció el poder público ilegalmente, por lo tanto, carecía de la inmunidad diplomática; violó el ordenamiento constitucional; cometió delitos graves contra la humanidad como el genocidio, secuestro, tortura, desapariciones, ejecuciones extrajudiciales, y otros, en consecuencia, debió haber sido juzgado por esos delitos, para garantizarle a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia y la reparación.

C. La dictadura militar en Guatemala (1982-1985)

El 23 de marzo de 1982, las milicias de Guatemala dieron un golpe militar para derrocar al gobierno cívico-militar encabezado por el general Fernando Romeo Lucas García. El golpe militar fue justificado mediante la Proclama del Ejército de Guatemala al Pueblo, el cual dispuso:

El pueblo de Guatemala ha sido objeto de manipulaciones electorales, con el deterioro de los valores y la corrupción en la administración pública, lo cual hace imperativo que el ejército asume el gobierno de la República mediante una Junta Militar integrada por el general José Efraín Ríos Montt, presidente; general Horacio Egberto Maldonado Schaad, vocal; y, el coronel Francisco Luis Gordillo Martínez, vocal. Se deroga la Constitución de 1965 y es reemplazada por el Estatuto Fundamental de Gobierno; la Junta Militar asume las facultades legislativas y gobernará mediante decretos leyes, quedando disuelto el Congreso.

El Estatuto Fundamental de Gobierno⁴⁵⁴ del 27 de abril de 1982, modificado por el decreto ley No. 36-82, que creó la Ley No. 46-82 del 1 de julio de 1982, mediante la cual dio origen a los Tribunales Especiales Militares para conocer en juicio sumario los delitos políticos, comunes y conexos con los anteriores, tendientes a subvertir o destruir la organización jurídica, política, social o económica de la Nación; actuaron en el territorio nacional o fuera de él, a petición de parte, del MP o de oficio; eran de 2 tipos: los de 1ª instancia se integraron de 1 presidente y 2 vocales; y los de 2ª instancia de 1 presidente y 4 vocales, abogados colegiados activos u *oficiales del ejército*, nombrados por el presidente de la República.

Sin embargo, la Comisión IDH en su informe señaló que, de las cortes marciales no se supo quiénes lo integraron, dónde y cuándo funcionaban, y no se tuvo conocimiento de los expedientes que tramitaron. Los juicios carecían de las garantías mínimas del debido proceso como el derecho de defensa y audiencia; las únicas pruebas que encontró fue la autoincriminación de los procesados que los condenó a la pena de muerte; las cortes militares no eran independientes ni imparciales y operaban en la clandestinidad, bajo consigna militar, violando los principios de seguridad jurídica y debido proceso. Los tribunales especiales fueron suprimidos por el gobierno del general Humberto Mejía Vítores, mediante decreto 93-83,⁴⁵⁵ y quien señaló: “Eran cortes secretas establecidas por Ríos Montt para decretar condenas a presuntos subversivos”.⁴⁵⁶ Esto demuestra que la dictadura militar de Efraín Ríos Montt, utilizó ilegalmente el fuero militar para investigar, juzgar y sancionar, incluso, a pena de muerte a los presuntos subversivos.

Considero que la Ley de Tribunales Especiales que creó a las cortes marciales para combatir la subversión era privativa y especial, por lo tanto, contraria a la CADH. Además, dichas cortes no respetaron el principio de igualdad jurídica y las garantías

⁴⁵⁴ Dio facultades ejecutivas y legislativas al presidente de la República Efraín Ríos Montt, así como, de nombramiento y remoción de los integrantes del Poder Judicial. Asimismo, dispuso que, la función judicial la ejerce la Corte Suprema de Justicia, los tribunales ordinarios y los tribunales militares

⁴⁵⁵ Ese decreto señaló que, los juicios que fueron iniciados por los tribunales especiales debían ser trasladados a la Corte Suprema para su distribución entre los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

⁴⁵⁶ Consultado en: <http://www.cidh.org/countryrep/guatemala83sp/Cap.4.htm>, el 2 de abril de 2021.

mínimas del debido proceso. También utilizaron el fuero militar para cometer delitos graves contra la humanidad y que les garantizó quedaran impunes.

Para investigar las múltiples violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar, el 31 de julio de 1997 se creó la CEH, quien, el 25 de febrero de 1999 presentó el Informe Guatemala: Memoria del Silencio, mediante el cual se documentó más de 200,000 muertes, 626 masacres, 23,671 ejecuciones extrajudiciales y 6,159 desapariciones forzadas. Asimismo, concluyó que “agentes del Estado de Guatemala en el marco de las operaciones contrainsurgentes realizadas entre 1981 a 1983, ejecutaron *actos de genocidio* en contra de grupos del pueblo Maya”, porque el ejército los consideró enemigos del Estado.⁴⁵⁷ Cabe señalar que, Guatemala firmó el 22 de junio de 1949 y ratificó el 13 de enero de 1951, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de la ONU, por lo que, conforme al art. 5 de esa Convención, este país incorporó en el art. 376 del Código Penal de 1973 la tipificación del delito de genocidio. Por lo tanto, Guatemala tiene la obligación de investigar, juzgar y sancionar el genocidio.

Por esos ilícitos, las víctimas del dictador Efraín Ríos Montt, el 6 de junio de 2001 presentaron una denuncia penal contra él y fue vinculado a proceso tras la pérdida de su inmunidad parlamentaria en el año 2012. El 10 de mayo de 2013 la jurisdicción ordinaria lo condenó a 80 años de prisión por genocidio y crímenes contra la humanidad, pero esta sentencia fue anulada el 20 de mayo de 2013 por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por violaciones al debido proceso.

Creo que con esa decisión que adoptó el Estado de Guatemala, no cumplió con su obligación de investigar, juzgar y sancionar el genocidio; y, tampoco les garantizó a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

⁴⁵⁷ Consultado en: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>, el 3 de abril de 2021. Gutiérrez Ramírez, Luis Miguel, y Rodríguez Rodríguez, Jorge, *Legados de impunidad y rostros de la verdad en Guatemala. Reflexiones en torno al juicio por genocidio (caso Ríos Montt)*, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/>.

CONCLUSIONES

Primera. La voz fuero desde la Edad antigua hasta la actualidad ha evolucionado en su significado. En la antigua Roma fue concebido como la plaza pública judicial, donde el pretor impartía la justicia; en la España medieval, significó derecho local (*v.gr.*, las cartas pueblas y los fueros municipales); después, se aplicó a algunas recopilaciones legislativas (*v.gr.*, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas). A finales de esa época, se le equiparó con privilegio. Actualmente, se refiere a la jurisdicción (*v.gr.*, el fuero de guerra) o a la competencia (*v.gr.*, el fuero común) que tienen los órganos jurisdiccionales para desempeñar la función jurisdiccional.

Segunda. En la Edad media, en España existió una diversidad de jurisdicciones y leyes conocidas como fueros que violaban los principios de unidad jurisdiccional y certeza jurídica a sus gobernados; para resolver esta problemática los reyes hispánicos dictaron Códigos Generales como el Fuero Juzgo, mediante el cual integraron el derecho común para darle unidad, coherencia y sistematización al ordenamiento jurídico de los territorios hispánicos.

Tercera. En México se utiliza la voz fuero como sinónimo de competencia o jurisdicción, pero ambos términos no son sinónimos.

Cuarta. La competencia en sentido amplio se refiere a las atribuciones y funciones que desempeña una autoridad o un órgano del poder público (*v.gr.*, el poder legislativo, ejecutivo y judicial). Por su parte, la competencia en sentido estricto alude al órgano jurisdiccional, es decir, a la competencia jurisdiccional, la cual se define como el ámbito dentro del cual un órgano jurisdiccional puede ejercer válidamente sus funciones, y está determinada por la materia (*v.gr.*, penal, civil, militar, y otras), el grado, el territorio, la cuantía o la importancia del asunto.

Quinta. Por otra parte, la jurisdicción es la actividad soberana que desempeñan los *procuradores y jueces naturales-profesionales*, los cuales deben ser independientes e imparciales para investigar, juzgar y sancionar las controversias jurídicas mediante el dictado de una sentencia. La competencia es el límite de la actividad

jurisdiccional, su ámbito de validez. Dicho de otra manera, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie.

Sexta. Hay criterios que admiten varios tipos de jurisdicción, *v.gr.*, por la característica del proceso, la jurisdicción es ordinaria, especial y extraordinaria. La jurisdicción ordinaria es la aplicable a todas las personas o asuntos comunes que no están expresamente sometidas por la ley a jurisdicciones especiales. Por su parte, la jurisdicción especial es la aplicable a determinados asuntos o personas, que por su clase o profesión están sujetos a ella. Esta jurisdicción es la que da lugar a los fueros personales, como lo es el fuero de guerra. En tanto que, la jurisdicción extraordinaria se refiere a los tribunales creados *ex profeso* para juzgar los ilícitos ocurridos antes de la creación de los mismos, *v.gr.* el Tribunal Militar de Núremberg.

Séptima. La expresión “*fuero de guerra*” prevista en el artículo 13 de la CPEUM, es inadecuada, porque esta debe reservarse para tiempos de guerra y no para tiempos de paz. Para este último supuesto, el término correcto debe ser la jurisdicción militar.

Octava. El fuero de guerra (o, mejor dicho, la jurisdicción militar) es una jurisdicción especializada para investigar, juzgar y sancionar los delitos y faltas castrenses que cometen los militares en activo, y que deben tener estricta conexión con la disciplina militar o cuando vulneren algún bien jurídico tutelado que ponga en riesgo la existencia, la organización o las funciones de las milicias.

Novena. La jurisdicción militar tiene una naturaleza dual, es *especializada* en razón de la *materia* de delitos y faltas militares; y, es *especial* porque los titulares de los órganos jurisdiccionales castrenses son militares en activo, quienes, en ejercicio de sus funciones, investigan, juzgan y sancionan a sus compañeros de profesión, a militares en activo que cometen delitos y/o faltas militares o cuando vulneran bienes jurídicos propios de las FAM; quienes, son nombrados y removidos por el alto mando militar y por el presidente de la República; los órganos del fuero de guerra están subordinados a la SEDENA y a la SEMAR; la fiscalía y los tribunales militares están en sede administrativa; esto genera que los asuntos no se resuelvan con neutralidad, objetividad, independencia e imparcialidad, principios que son fundamentales para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar.

Décima. La jurisdicción militar, en tiempos de paz, debe tener un alcance restrictivo y excepcional para investigar, juzgar y sancionar delitos y faltas estrictamente militares. Por lo tanto, la jurisdicción militar no debe tener competencia para juzgar a civiles, militares retirados, violaciones de derechos humanos y delitos de derecho común. En estos últimos supuestos, la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

Décima primera. El fuero de guerra, en tiempos de paz, es una prerrogativa que indebidamente tiene el mando militar en el ámbito penal, no así en el aspecto disciplinario, por las razones siguientes: En el ámbito penal, el mando militar ha utilizado este fuero como un instrumento jurídico para mantener en la opacidad y en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos que cometen los militares en activo en contra de civiles y de los propios militares.

Décima segunda. El fuero de guerra justifica su existencia en favor del mando militar, sólo en tiempos de guerra, estado de sitio o en expediciones militares, para resolver el conflicto armado con prontitud; por lo que, en tiempos de paz, la jurisdicción penal militar debe atribuirse a los órganos judiciales ordinarios para respetar el principio de igualdad jurídica y las garantías judiciales a los procesados, dejándole al mando militar la facultad disciplinaria para juzgar y sancionar las faltas militares que violen la disciplina militar, la cual en un Estado de derecho debe estar sujeta al control y revisión judicial, para evitar que el mando militar cometa arbitrariedades y respetarle al presunto infractor las garantías del debido proceso.

Décima tercera. El fuero de guerra en México, fue dado por el Rey Carlos III de España a la milicia novohispana como el *privilegio* para que disfrutara de una jurisdicción que fuera independiente de la ordinaria, para que conociera de las causas penales y civiles de los militares, a cambio de la defensa nacional, pero el efecto fue que el ejército abusó del fuero para evadir su responsabilidad penal, y desde entonces como ahora lo han utilizado para ese fin. Este fuero personal, entendido como el cuerpo principal de leyes españolas fue transferido a las leyes de Indias y de estas a los ordenamientos constitucionales y legales que han regido al México Independiente, desde la Constitución de 1824 hasta la de 1917.

Décima cuarta. Una de las primeras medidas adoptadas en la Nueva España, después de la independencia de su metrópoli, fue luchar contra los fueros y privilegios. Así, el 24 de febrero de 1822 fecha en que se instaló el Congreso Constituyente, se aprobó el decreto que disponía la igualdad entre las personas. Pero el grupo conservador consiguió que no se abolieran los fueros del clero y de los militares en la Constitución de 1824.

Décima quinta. Desde la colonia hasta la primera mitad del siglo XIX, existieron en México una multitud intolerante de fueros personales, pero con la publicación de la Ley sobre Administración de Justicia del 22 de noviembre de 1855, se suprimieron los tribunales especiales, excepto los eclesiásticos y militares, a quienes se les quitó la competencia en los juicios civiles, pero se les conservó el fuero en materia penal; no obstante, posteriormente el clero abandonó su fuero en materia penal.

Décima sexta. Los Constituyentes de 1857, argumentaron que los fueros personales violaban el principio de igualdad jurídica que debía existir entre todas las personas sometidas a un mismo ordenamiento jurídico, por ello, abolieron esas prerrogativas, excepto el fuero de guerra para investigar, juzgar y sancionar los delitos y faltas que tuvieran estricta conexión con la disciplina militar.

Décima séptima. En el diario de debates del Constituyente de 1917, se analizó el proyecto del artículo 13 de la CPEUM de 1917 para poner límites al fuero de guerra. El diputado general Francisco J. Mújica propuso eliminarlo y que fueran los tribunales ordinarios los que juzgaran los delitos militares. La Comisión Dictaminadora propuso preservarlo, pero acotando su competencia a delitos y faltas militares, porque la milicia es el garante de la existencia del Estado Mexicano. No comparto el argumento, porque esta garantía la constituimos todos los mexicanos, de ahí que, todos debemos tener la misma protección de la ley, por lo que esta no debe conceder ventajas y privilegios a los militares en contravención de los civiles. Más bien, las FAM son un factor real del poder que han luchado por conservar sus fueros y privilegios, y lo han logrado, abusando de ellos para cometer delitos y quedar impunes, vulnerando así el principio de igualdad jurídica.

Décima octava. Es por ello que, a las FAM se les debe sujetar a controles efectivos, que en un Estado democrático de derecho debe estar a cargo del Poder Judicial de la Federación, para que corrija su indebida actuación y le imponga límites a su poder, porque el poder corrompe y a nombre del poder militar se han cometido violaciones graves a los derechos humanos que hasta la fecha permanecen impunes, como son las desapariciones forzadas de personas, la tortura, el homicidio, violaciones sexuales, corrupción, y otros.

Décima novena. A pesar de que hubo propuestas para eliminar el fuero de guerra en el proyecto del artículo 13 de la CPEUM de 1917, este fue aprobado por 122 votos contra 61, en los términos siguientes: *“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”*.

Vigésima. En la 1ª y 2ª parte de esa disposición, hay una contradicción, porque se señala que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales y ninguna persona o corporación puede tener fuero; y, resulta ser, que los tribunales militares son especiales y el fuero de guerra del que gozan los integrantes de las FAM, es un fuero personal, por lo tanto, es inconstitucional e inconvencional al violar el principio de igualdad jurídica previsto en la CPEUM y en la CADH.

Vigésima primera. En la 3ª parte de esa disposición, se establece la garantía de que los tribunales militares en ningún caso extenderán su jurisdicción a los civiles y cuando éstos estén involucrados en la comisión de un delito o falta militar, conocerá del caso la autoridad civil. Pero en realidad esta garantía no se respeta, pongo como ejemplo, el caso Rosendo Radilla Pacheco, en el que las víctimas fueron llamadas a la jurisdicción militar; también se comprueba con lo dispuesto en el art. 282 del Código Militar de Procedimientos Penales, y se faculta a la Policía Ministerial Militar

o al Ministerio Público Militar, realizar cateos a domicilios particulares, en la residencia u oficina de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de los 3 órdenes de gobierno y a los organismos constitucionales autónomos.

Vigésima segunda. La Constitución Federal de 1857 y la de 1917 limitaron la competencia del fuero de guerra a la materia de delitos y faltas militares que tengan estricta conexión con la disciplina militar.

Vigésima tercera. Durante el periodo de 1919 a 1933, la SCJN dictó tesis aisladas conforme al sentido material del fuero de guerra; pero a partir de 1933, año en que fue expedido el Código de Justicia Militar, la SCJN adoptó una interpretación que buscaba compatibilizar lo dispuesto en el art. 13 de la CPEUM y el art. 57 de ese código; pero esta última disposición fue declarada inconvencional por la Corte IDH, en el caso Rosendo Radilla Pacheco, al ser contraria a la CADH. La interpretación que la SCJN ha realizado sobre la competencia del fuero guerra ha sido discrepante, esto es violatorio de los principios de certeza y seguridad jurídica a las personas.

Vigésima cuarta. El fuero de guerra tiene 2 aspectos: La jurisdicción disciplinaria militar y la jurisdicción penal militar.

Vigésima quinta. La jurisdicción disciplinaria militar es la facultad exclusiva del mando militar para conocer y resolver las faltas graves y no graves del orden castrense, que no constituyan un delito militar, y que cometan los militares en activo, en el servicio o como consecuencia de él, para mantener la disciplina castrense, tanto en tiempo de paz y de guerra. Esta jurisdicción es regulada por el derecho disciplinario militar, el cual defino como el conjunto de valores, principios y normas jurídicas que regulan y sancionan las faltas militares que cometen los integrantes de las milicias por contravenir las leyes y reglamentos militares, mediante un correctivo disciplinario, para mantener la disciplina militar.

Vigésima sexta. Por su parte, la jurisdicción penal militar es la potestad que tienen los tribunales militares para investigar, juzgar y sancionar los delitos que cometen los militares en activo por vulnerar algún bien jurídico tutelado que ponga en riesgo la existencia, la organización o las funciones de las milicias. Esta jurisdicción es

regulada por el derecho penal militar, el cual defino como la rama especializada del derecho penal común integrado por un sistema de valores, principios y normas jurídicas que regula el delito y la pena militar impuesta a los militares en activo de una determinada milicia por cometer algún delito militar.

Vigésima séptima. Esto me permite argumentar que, para mantener la disciplina castrense en las milicias, el mando militar debe ejercer su facultad disciplinaria militar, mediante la aplicación del correctivo disciplinario; por lo que, resulta engañoso argumentar que el fuero de guerra es necesario para mantener la disciplina militar, la cual, como lo señalé, se garantiza mediante la facultad disciplinaria militar. Más bien, los altos mandos militares quieren conservar la jurisdicción penal militar para que los delitos que han cometido queden impunes.

Vigésima octava. Los órganos jurisdiccionales militares son los que aplican el derecho disciplinario y penal militar a los militares en activo por cometer alguna falta o un delito militar; pero en tiempos de paz, deben ser los órganos del PJJF quienes apliquen el derecho penal militar, reservando esta potestad al mando militar sólo en tiempo de guerra, para respetar el principio de igualdad jurídica.

Vigésima novena. La Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y la Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México, son ordenamientos jurídicos castrenses que tienen por fin *regular y preservar la disciplina militar*. Así, cuando un militar comete una falta militar que vulnera la disciplina castrense, se le impondrá un correctivo disciplinario, como una medida coercitiva que se impone a los integrantes de las FAM, por violar las leyes y reglamentos militares.

Trigésima. Por su parte, el Código de Justicia Militar y el Código Militar de Procedimientos Penales regulan los delitos militares y el procedimiento para substanciarlos. Pero en ambos códigos no regulan una definición material del delito militar, sino formal-legal y obsoleta.

Trigésima primera. La doctrina ha identificado 3 tipos de delitos militares: Los *propriadamente militares*, son aquellos que vulneran bienes jurídicos estrictamente militares *v.gr.*, el delito de desertión; los *impropiamente militares*, son aquellos

cuando un mismo acto viola simultáneamente bienes jurídicos comunes y militares, pero prevalece el bien militar, *v.gr.* los delitos contra la administración de justicia militar; y, los *delitos comunes militarizados* o *falsos delitos militares*, son aquellos ilícitos penales comunes que sin afectar bienes jurídicos castrenses ni haber sido cometidos por militares o policías son sometidos a la jurisdicción militar.

Trigésima segunda. Mediante los falsos delitos militares, los tribunales castrenses han juzgado a civiles por delitos comunes, pero el derecho internacional ha rechazado esta práctica. La Corte IDH, señaló que las violaciones graves de derechos humanos como la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada, la tortura y la violencia sexual no deben ser considerados delitos militares o como cometidos en ejercicio de funciones militares, los cuales deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

Trigésima tercera. La jurisdicción militar encuentra puntos de relación y conexidad con el derecho militar, porque este último regula la estructura, la organización, la competencia y las funciones de los órganos que procuran y administran la justicia militar, con el propósito de lograr sus funciones.

Trigésima cuarta. Los titulares de los órganos que procuran y administran la justicia militar, así como el personal subalterno, son nombrados y removidos por el secretario de la defensa nacional, por acuerdo del presidente de la República. Esta situación genera que no se garanticen los principios de imparcialidad, independencia y juez competente en la función jurisdiccional militar, en su aspecto formal y material.

Trigésima quinta. En el aspecto formal, no hay un procedimiento objetivo e imparcial para designar al fiscal militar, al presidente del Supremo Tribunal Militar y a sus 4 magistrados, a los secretarios de acuerdos y al personal subalterno, esto da lugar a que el secretario de la defensa nacional nombre en esos cargos a sus incondicionales, quienes le deben obediencia por el nombramiento y por ser su jefe, esta situación permite que no realicen su función con independencia e imparcialidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional de Perú declaró que es inconstitucional el nombramiento de los jueces militares por el Poder Ejecutivo.

Trigésima sexta. En el aspecto material, los titulares de los órganos jurisdiccionales militares no tienen la libertad y la independencia para desempeñar sus funciones de procuración y administración de la justicia militar, así como, dictar sus resoluciones conforme a la razón y el derecho, sino que, estas están influenciadas por el secretario de la defensa nacional y por el presidente de la República. Además, ambos servidores públicos le pueden decir al fiscal militar a quién investigar y ejercitarle la acción penal, y a quién no. De hecho, el fiscal militar tiene la facultad de retirar o desistirse de la acción penal, cuando lo estime procedente o por orden firmada del secretario de la defensa nacional, pero no existe un procedimiento objetivo e imparcial para tomar esta determinación.

Trigésima séptima. Para ser presidente del Supremo Tribunal Militar se requiere ser general de división de arma y diplomado de estado mayor, en tal circunstancia, este tribunal está presidido por un militar de arma que está capacitado para la guerra pero que no tiene una formación jurídica, lo que resulta injustificado e irrazonable que forme parte de este órgano, salvo que además fuese experto en derecho, dado que, cómo va a justificar sus decisiones y resolver los recursos, mediante argumentos e interpretaciones jurídicas, si no tiene una formación como jurista.

Trigésima octava. Los órganos que procuran y administran la justicia militar se integran por militares en activo de alto rango, quienes desempeñan simultáneamente la función de juez militar y la de militares en activo. Esta simultaneidad de funciones es violatoria de los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, y el de división de poderes, porque los fiscales y jueces militares en activo están sujetos a la jerarquía y obediencia al mando militar, por lo que no pueden ser al mismo tiempo independientes e imparciales, de ahí que, el Tribunal Constitucional peruano declaró inconstitucional esta situación.

Trigésima novena. La justicia militar mexicana es jerárquica y piramidal, donde el alto mando militar está en la cúspide de la pirámide y concentra la toma de decisiones, entonces, esta justicia es de *consigna*, donde las órdenes se cumplen, no se cuestionan, *so pena* de juzgar a los fiscales, a los jueces y a los secretarios

de acuerdos militares, por insubordinación y otros delitos. También, funciona como mecanismo de incentivo-castigo, si esos servidores públicos cumplen las órdenes del alto mando militar, ascenderán al grado inmediato y tendrán otros beneficios, pero si no las cumplen se verán afectados en sus ascensos.

Cuadragésima. En síntesis, en el fuero de guerra no se respetan los principios de independencia, imparcialidad y de tribunal o juez competente, los cuales son esenciales para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar y como fundamento del debido proceso militar que debe caracterizar a todo Estado democrático de derecho.

Cuadragésima primera. No se respeta el principio de independencia porque los fiscales y los jueces militares son nombrados por el alto mando militar y por eso le deben obediencia; además, porque la relación laboral entre ellos es jerárquica, de mando-obediencia; y, porque no existen las garantías de autonomía para dictar sus resoluciones, dado que, el alto mando militar les ordena cómo, cuándo, dónde y a quién se tiene que investigar, juzgar y sancionar; o, no hacer diligencia alguna.

Cuadragésima segunda. Tampoco se garantiza el principio de imparcialidad porque las diligencias que realizan los fiscales y jueces militares son impuestas por el alto mando militar y les ordena en qué sentido deben dictar sus fallos.

Cuadragésima tercera. Los fiscales y los jueces militares violan el principio de fiscal y juez natural o competente, porque la Fiscalía General Militar y los tribunales militares a los que representan, son órganos jurisdiccionales especiales y de excepción, los cuales están prohibidos por la Constitución Federal y por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos; además, violan el derecho que tiene toda persona a ser investigada, juzgada y sancionada por los órganos jurisdiccionales ordinarios y competentes.

Cuadragésima cuarta. El Estado Mexicano tiene derechos y obligaciones, y una de estas es generar las condiciones que garanticen los principios de independencia, imparcialidad y de tribunal competente señalados en los tratados internacionales y en la CPEUM, para el correcto desarrollo de la función jurisdiccional militar, como

fundamento para garantizar el derecho humano al debido proceso penal militar y de acceso a la justicia.

Cuadragésima quinta. Creo razonable y de estricta justicia que en tiempos de paz, el Estado Mexicano debe atribuir la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional al Poder Judicial de la Federación, para que un órgano fiscal adscrito a este poder ejerza la función de procuración de la justicia militar y de la guardia nacional; y, otro órgano adscrito al mismo Poder Judicial pero independiente del órgano fiscal, para que desempeñe la función de administrar la justicia militar y de la guardia nacional, para respetar los principios de igualdad jurídica, unidad de la jurisdicción, certeza y seguridad jurídica. Los órganos fiscal y judicial militar, tendrán la obligación de respetar y hacer efectivas las garantías judiciales y la protección judicial de los derechos de los procesados, para construir un Estado democrático de derecho. Así, la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional será la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del PJF.

Cuadragésima sexta. En el supuesto de que los integrantes de la Guardia Nacional cometan algún delito, deben ser sometidos a la jurisdicción ordinaria para garantizar el principio de igualdad jurídica, las garantías del debido proceso, y el respeto a los derechos humanos.

Cuadragésima séptima. Los consejos de guerra en México, fueron un órgano jurisdiccional integrado por militares de arma que tuvieron competencia para juzgar los delitos cometidos por militares en activo (incluso civiles), en tiempos de paz y de guerra, por vulnerar la disciplina militar y los bienes jurídicos castrenses.

Cuadragésima octava. Así, en el siglo XIX se instauraron consejos de guerra para juzgar y sentenciar algunos de los procesos militares más emblemáticos de esa época, entre los que destacan el de Miguel Hidalgo y Costilla; José María Morelos y Pavón; y, Fernando Maximiliano de Habsburgo, Tomás Mejía y Miguel Miramón.

Cuadragésima novena. En los dos primeros casos, el juicio fue ilegal, arbitrario e injusto, porque no se les respetó a los procesados las garantías mínimas del debido proceso penal militar como el derecho de defensa, de audiencia, de pruebas, de

apelaciones, ni el principio de presunción de inocencia. Asimismo, el consejo de guerra que los juzgó y sentenció no les garantizó los principios de imparcialidad e independencia que son fundamentales para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional militar. En resumen, no se les respetó el principio de igualdad jurídica.

Quincuagésima. Por lo que hace al proceso penal militar que se instauró en contra de Maximiliano de Habsburgo, Tomás Mejía y Miguel Miramón, mediante consejo de guerra, estuvo perfectamente fundado y motivado, porque se les respetó el principio de igualdad jurídica y las garantías del debido proceso como el derecho de defensa, audiencia, alegatos, y el de acceso a la justicia.

Quincuagésima primera. En el siglo XX se instauraron consejos de guerra para juzgar y sentenciar algunos de los casos más emblemáticos de esa época, entre los que destacan el del electricista Ernesto Velasco Torres, el del general Felipe Ángeles y el del general Francisco Gallardo Rodríguez.

Quincuagésima segunda. El proceso militar instaurado al electricista Ernesto Velasco, fue ilegal, porque los consejos de guerra no tenían competencia para juzgarlo y sentenciarlo, ya que, él no era militar en activo ni cometió delito ni falta que afectara la disciplina militar ni vulneró algún bien jurídico castrense. No se le respetó la garantía de que los tribunales militares no pueden extender su jurisdicción a los civiles, esto demuestra que el fuero de guerra no es respetuoso del principio de igualdad jurídica, porque la ley no le garantizó que fuera juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente. Tampoco le respetó las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia.

Quincuagésima tercera. El juicio militar que se le instauró al general Felipe Ángeles fue ilegal, porque el consejo de guerra no tenía competencia para juzgarlo por el delito de rebelión, ya que no era militar en activo ni fue capturado *infraganti* delito; además, no se le respetaron las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia y los amparos que presentó fueron desechados sin estar fundados y motivados. Esto acredita que el fuero de guerra es violatorio del principio de igualdad jurídica. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para investigar,

juzgar y sentenciar a los militares en activo por cometer delitos castrenses que vulneren algún bien jurídico tutelado en las milicias.

Quincuagésima cuarta. Utilizar el fuero de guerra para perseguir y juzgar a quien escribe un artículo, para mejorar el correcto funcionamiento de las FAM en materia de derechos humanos, es lo más ruin que pueden hacer los que detentan el poder militar. Publicar un artículo no es un delito. Es por ello que, el proceso militar que se le instauró al general Gallardo, fue injusto, ilegal y arbitrario; además, porque no le respetaron las garantías del debido proceso legal como la presunción de inocencia. Esto confirma que el fuero de guerra es la antítesis del derecho, por ende, violatorio del principio de igualdad jurídica, el cual, debe ser garantizado por el Estado Mexicano a toda persona que sea sujeta a un proceso de cualquier índole.

Quincuagésima quinta. Por otra parte, el fuero de guerra ha sido utilizado para encubrir a altos mandos militares de los delitos cometidos, como es el caso del general José Gonzalo Escobar y Saturnino Cedillo Martínez, quienes cometieron el delito de rebelión militar y en lugar de ser juzgados y castigados por los consejos de guerra fueron premiados con cargos políticos y ascensos militares. Esto demuestra que la ley penal militar y el fuero de guerra no es aplicable a todos los militares por igual, para los militares de alta jerarquía impunidad total y para los militares de baja jerarquía todo el peso de la ley. En suma, el fuero de guerra en México, desde su establecimiento hasta la fecha, ha sido violatorio del principio de igualdad jurídica.

Quincuagésima sexta. El 16 de mayo de 2016 se publicó en el DOF las reformas, adiciones y derogaciones al CJM y se expidió el CMPP. Entre las reformas realizadas al CJM, destacan: se suprimieron los consejos de guerra, se crearon los Tribunales Militares de Juicio Oral, los Juzgados Militares de Control y los de Ejecución de Sentencia; y, se transformó la Procuraduría General de Justicia Militar en Fiscalía General de Justicia Militar. Sin embargo, la Comisión IDH, señaló que este órgano castrense carece de la independencia y autonomía para investigar imparcialmente las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares, esto implica una violación *per se* de la CADH.

Quincuagésima séptima. Al respecto, no hubo una reforma constitucional y legal de fondo para democratizar, profesionalizar, modernizar y ajustar los órganos jurisdiccionales militares a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, porque con esas reformas no se garantizan los principios de independencia, imparcialidad y de órgano jurisdiccional competente, más bien, hubo una simulación, porque a los integrantes del fuero de guerra los sigue nombrando el secretario de la defensa nacional, a quien le deben obediencia.

Quincuagésima octava. La razón de los derechos humanos se fundamenta en la dignidad humana y es un elemento esencial que todo juez debe tomar en consideración para fundar y motivar sus resoluciones, y para interpretar las normas jurídicas. La noción de dignidad humana trascendió de una validez moral a una validez positiva para su cumplimiento obligatorio, de lo contrario, esto es, quien no respete los derechos humanos debe hacerse acreedor a una sanción por el Estado.

Quincuagésima novena. La teoría de los derechos humanos señala que todas las personas tienen derechos como a la vida, la libertad, la seguridad, la felicidad, y otros; y que el Estado tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos frente a cualquier autoridad y persona. Los derechos humanos son el fundamento de las constituciones modernas y de los tratados internacionales, los cuales pueden ser vinculantes y no vinculantes.

Sexagésima. Los tratados internacionales vinculantes, establecen obligaciones internacionales y deben cumplirse. Por ejemplo, el Estado Mexicano firmó y ratificó la DUDH, la CADH y el PIDCP, por lo tanto, le son obligatorios y debe cumplirlos, de lo contrario, será sujeto de responsabilidad internacional. La CADH establece que, si los derechos no están garantizados por las leyes u otros mecanismos, los Estados parte tienen la obligación de realizar reformas constitucionales y legales, para hacerlos efectivos. El fuero de guerra en México ha sido un obstáculo para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, por eso debe reformarse y hacerlo compatible con la CADH y con el PIDCP.

Sexagésima primera. Esos tratados internacionales y la CPEUM, reconocen el principio de igualdad jurídica al prohibir los fueros y privilegios; al señalar la igualdad

de las personas ante la ley; al reconocer las garantías del debido proceso como el derecho de presunción de inocencia, de defensa, de audiencia, de pruebas, de alegatos, de recurso efectivo y de ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y competente para el correcto funcionamiento de la función jurisdiccional militar; y, la subordinación del poder militar al poder civil, en consecuencia, el Estado Mexicano debe cumplir sus disposiciones.

Sexagésima segunda. El principio de subordinación del poder militar al poder civil, no se ha garantizado a plenitud, porque en muchos países el poder militar ha sometido al poder civil, mediante las dictaduras militares y México no ha sido la excepción, incluso, lo vivimos actualmente. Esta situación ha dejado graves consecuencias en México, una de ellas es la crisis de derechos humanos, que en muchas ocasiones son perpetradas, precisamente, a manos de militares, así lo demuestran las masacres de Tlatelolco, Tlatlaya, Ayotzinapa, Tanhuato, Apatzingán, y otras. Todas ellas, permanecen impunes.

Sexagésima tercera. Por ello se requiere que la actuación de las FAM esté bajo el mando del poder civil, sin simulaciones, y sujeto a controles efectivos, para evitar que se sigan cometiendo esas arbitrariedades que ponen en riesgo la existencia humana. Por lo que, sería racional que en un futuro el secretario de guerra y marina en México sea un civil, tal como ya sucedió en Argentina con Nilda Garré; en Brasil con José Alencar da Silva; en Colombia con Camilo Ospina Bernal; entre otros.

Sexagésima cuarta. Por su parte, los tratados internacionales no vinculantes, no establecen obligaciones internacionales, pero el legislador puede tomar sus disposiciones para modificar y perfeccionar el derecho interno para respetar los derechos humanos, como ejemplo de estos instrumentos tenemos la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y otros.

Sexagésima quinta. De conformidad con la CPEUM, el PIDCP y la CADH es obligación del Estado Mexicano garantizar el principio de igualdad jurídica. Esto se lograría, suprimiendo el fuero de guerra en tiempos de paz, a través de una reforma constitucional y legal, y atribuyendo la jurisdicción militar, en tiempos de paz, al

Poder Judicial de la Federación, para que la función jurisdiccional militar sea ejercida por tribunales independientes, imparciales y competentes; y, que respeten las garantías del debido proceso.

Sexagésima sexta. México también tiene la obligación de cumplir el derecho internacional humanitario, para garantizar el respeto a los derechos humanos, tanto en tiempos de paz y de guerra, ya que, el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales de 1977, señala que los Estados parte, entre ellos México, deben difundir su contenido a las fuerzas armadas y a la población civil.

Sexagésima séptima. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, representado por la Comisión IDH y por la Corte IDH, es esencial para vigilar que los Estados miembros de la OEA cumplan con su obligación de respetar los derechos humanos en el Continente Americano; además, porque han emitido resoluciones y recomendaciones, perfectamente fundadas y motivadas, que han sido trascendentales para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos; así como, para perfeccionar el derecho interno en esta materia.

Sexagésima octava. La Constitución de 1917 mediante reforma del 10 de junio de 2011, adoptó una concepción iusnaturalista sobre los derechos humanos, ya que los reconoce y es obligación del Estado Mexicano garantizarlos, para ello, debe implementar mecanismos que hagan efectivos los derechos humanos, esto en atención al principio de progresividad y a los compromisos internacionales que ha adquirido. Entre los derechos humanos que debe garantizar, está el de igualdad jurídica, ya que, la CPEUM prohíbe los fueros y los tribunales especiales como el fuero de guerra.

Sexagésima novena. El fuero de guerra según la CPEUM de 1917 no tiene facultades para investigar delitos y ejercer la acción penal ante los tribunales; no puede expedir orden de aprehensión por la comisión de delitos y dictar penas, porque son funciones *exclusivas* del Ministerio Público y de la autoridad judicial, respectivamente, ya que este fuero no es una autoridad judicial, sino administrativa, al depender del poder ejecutivo; y, tampoco forma parte del Ministerio Público.

Septuagésima. El Estado Mexicano no ha cumplido con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Tampoco ha llevado a cabo las medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos perpetradas por las FAM, por el contrario, permite que los militares y policías violen de forma constante y sistemática los derechos humanos, prueba de ello, son las masacres citadas. Es decir, niega el acceso a la justicia.

Septuagésima primera. En el derecho comparado hay 4 teorías sobre la regulación de la jurisdicción militar, las cuales son: Eliminación del fuero militar en tiempos de paz; fuero militar restringido; fuero militar intermedio; y, fuero militar amplio.

Septuagésima segunda. *Eliminación del fuero militar en tiempos de paz.* En este tiempo los tribunales ordinarios tienen competencia para conocer y juzgar los delitos militares. El fuero militar sólo se prevé para los delitos militares cometidos en tiempos de guerra, como es el caso de Francia, Alemania, Austria, los países nórdicos, y otros países. Esta es la postura que debe adoptar el Estado Mexicano para respetar el principio de igualdad jurídica y el debido proceso.

Septuagésima tercera. Francia aplica ese modelo, porque eliminó la jurisdicción militar en tiempos de paz y sólo prevé su existencia en tiempos de guerra (excepto cuando sus tropas operan fuera de su territorio en estado de sitio o de urgencia), por lo que, en tiempos de paz, entrega el juzgamiento de los delitos militares, que existen como delitos especiales, a la jurisdicción civil. Esto demuestra que, es falsa la teoría de que el fuero de guerra en México es necesario para mantener la disciplina militar, ya que esta se garantiza con la jurisdicción disciplinaria militar; más bien, quieren mantener el fuero de guerra porque les garantiza actuar con impunidad de sus constantes violaciones a los derechos humanos, por eso, es necesario suprimirlo en tiempos de paz y se debe atribuir la jurisdicción militar al PJJF.

Septuagésima cuarta. Desde 1988 la justicia militar española forma parte del Poder Judicial como una jurisdicción especializada, para ello, creó la Sala Quinta de lo Militar en el Tribunal Supremo. Esta jurisdicción es competente en tiempos de paz, para conocer y resolver los delitos militares (y por extensión, los delitos comunes,

conexos con los anteriores) y el control judicial de la potestad disciplinaria militar, esto da lugar a 2 procedimientos distintos, el penal militar y el disciplinario militar.

Septuagésima quinta. La reforma a la justicia militar en España, buscó separar la función jurisdiccional militar de la función de mando militar, así como, la independencia formal y material de los órganos jurisdiccionales militares, la cual, es atinada y razonable. Pero no comparto la idea de que la fiscalía y los tribunales militares la integren militares en activo, porque pone en duda que sus funciones la realicen con imparcialidad, independencia y objetividad, principios que son esenciales para el correcto desempeño de la función jurisdiccional militar, ya que, el ministro de defensa español interviene en las propuestas y refrendo de sus nombramientos, por ello, le deben obediencia y lealtad.

Septuagésima sexta. A raíz del compromiso internacional que adoptó el Estado Argentino con la Comisión IDH, en los casos “Correa Belisle” y “Argüelles y otros”, el 27 de febrero de 2009 entró en vigor el nuevo sistema de justicia militar y mediante la Ley 26.394 del 26 de agosto de 2008, fue derogado el Código de Justicia Militar de 1951; aprobó la jurisdicción penal militar sólo para tiempo de guerra y renunció a ella en tiempos de paz; modificó el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, reconociendo en ellos competencia a la jurisdicción penal federal para juzgar los delitos cometidos por militares; e incorporó al Código Procesal Penal de la Nación, delitos típicos militares y sus penas.

Septuagésima séptima. Con la reforma al nuevo sistema de justicia militar en Argentina, este país cumple con su obligación de investigar y sancionar en la jurisdicción ordinaria, las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares; al atribuirle competencia a la jurisdicción federal común para conocer de los delitos civiles y militares cometidos por militares, se garantizan los principios de igualdad jurídica y debido proceso. Este acontecimiento debe servir de ejemplo, para que el Estado Mexicano atienda la recomendación de los organismos internacionales para que adecúe su jurisdicción militar en el ámbito del PJF.

Septuagésima octava. Colombia dio un paso importante al suprimir el fuero militar en el Código Militar de 1881 y al atribuir esta jurisdicción, en tiempos de paz, a la

jurisdicción ordinaria. Así, los militares eran juzgados ante los tribunales ordinarios por los delitos cometidos; pero su Constitución de 1886 dio un retroceso al reestablecer dicho fuero. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia del 16 de junio de 1983 declaró inconstitucional el requisito de ser general en activo para ser Procurador de las Fuerzas Armadas, esto permitió que fuera nombrado el primer civil en este cargo; y, el 5 de marzo de 1987 declaró inconstitucional la práctica de juzgar a civiles.

Septuagésima novena. En el año de 1995, la Corte Constitucional colombiana dictó sentencias que restringían el alcance del fuero militar: Declaró inconstitucional que las cortes militares se integraran por miembros de la fuerza pública en activo; los crímenes contra la humanidad no son considerados como cometidos en actos del servicio y deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria; la orden de torturar a una persona, en ninguna circunstancia merece el calificativo de orden del servicio. En el año 2000, mediante Ley No. 589 del 6 de julio de 2000 se les quitó a los tribunales militares el conocimiento de los delitos de desaparición forzada de personas, la tortura, el genocidio y el desplazamiento ilegal de población, y el conocimiento de esos delitos se le dio a la jurisdicción penal ordinaria.

Octagésima. La Constitución peruana de 1979, estableció un fuero militar amplio al señalar que los delitos de función cometidos por militares y policías, eran competencia de los tribunales militares. Esta disposición fue convalidada por la Corte Suprema y la aplicó en el caso de un capitán de la armada que asesinó a 50 personas, en la masacre de “La Cantuta”, y en los de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, en el que, los militares asesinaron a 300 reos. La interpretación que hizo la Corte en estos asuntos fue incorrecta, porque esos delitos eran competencia de la jurisdicción ordinaria, ya que, se violaron bienes jurídicos comunes de la sociedad como la vida y la libertad, y no se afectaron bienes jurídicos propios de las milicias.

Octagésima primera. En el año de 1998, el Estado peruano tipificó en el Código Penal el genocidio, la tortura y la desaparición forzada como crímenes contra la humanidad y estableció que esos delitos se tramitarían en la jurisdicción ordinaria,

pero los tribunales militares no han cumplido con esta disposición. Esto demuestra que las FA y el fuero militar no son respetuosos del derecho.

Octagésima segunda. En Perú existe el Fuero Militar Policial y es una jurisdicción excepcional, competente para juzgar delitos de función, cometidos por militares, policías e integrantes del servicio militar en activo. Esta jurisdicción al ser de excepción viola el principio de igualdad jurídica y al depender del poder ejecutivo no garantiza los principios de independencia, imparcialidad y objetividad que son indispensables para el correcto desempeño de la función jurisdiccional. Además, es una justicia de mando porque el presidente de la República puede ordenar los procesos militares, lo cual es inconcebible en un Estado de derecho.

Octagésima tercera. Las dictaduras militares contemporáneas en América Latina, utilizaron el fuero militar y su Sistema de Inteligencia para reprimir, castigar y controlar la subversión; las cuales, suspendieron los derechos humanos y las garantías judiciales; y, carecieron de legitimidad, pero justificaron la usurpación del poder bajo el argumento de *“instaurar una nueva democracia”*, para ello, utilizaron la doctrina de seguridad nacional. Por ello, es pertinente replantear el concepto de seguridad nacional, como una medida preventiva para evitar el resurgimiento de las dictaduras militares que pusieron en peligro la existencia humana, ya que, bajo este concepto se cometieron y se siguen cometiendo muchos delitos de lesa humanidad.

Octagésima cuarta. Durante las dictaduras militares en Argentina, fueron 30,000 las víctimas desaparecidas. A raíz de estos actos, la jurisdicción ordinaria en materia penal juzgó a los dictadores militares y los sentenció por los delitos de homicidio, secuestro, tortura, extorsión, robo y venta de bebés. Esto es una medida ejemplar para evitar que en el futuro se vuelvan a cometer violaciones graves contra la humanidad. Por el contrario, hay países como México que, en lugar de seguir ese ejemplo, protegen y garantizan impunidad a los altos mandos militares que han cometido delitos graves contra la humanidad, a cambio de proteger los intereses del gobierno en el poder, en detrimento de garantizar el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición para las víctimas.

Octagésima quinta. La dictadura militar chilena dejó 40,018 víctimas de tortura y desapariciones forzadas. Por estos actos, fue capturado Augusto Pinochet en Inglaterra, en cumplimiento de la orden judicial del juez español Baltasar Garzón, quien solicitó la extradición del genocida a España, para juzgarlo por delitos de lesa humanidad que cometió en Chile, ilícitos tipificados en el Código Penal español en el momento de los actos, pero el gobierno inglés se negó a entregarlo, no obstante, había elementos suficientes para extraditarlo y que fuera juzgado por la jurisdicción ordinaria española como una medida ejemplar para combatir la impunidad y proteger los derechos humanos en el mundo, en razón de que el dictador se apropió y ejerció el poder público ilícitamente, por lo tanto, carecía de la inmunidad diplomática. Esa decisión permitió que no se les garantizara a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Octagésima sexta. La dictadura militar de Guatemala, dejó más de 200,000 muertes, 626 masacres, 23,671 ejecuciones extrajudiciales y 6,159 desapariciones forzadas. Por esos ilícitos, el dictador Efraín Ríos Montt, fue procesado tras la pérdida de su inmunidad parlamentaria. El 10 de mayo de 2013 la jurisdicción ordinaria lo condenó a 80 años de prisión por genocidio y crímenes contra la humanidad, pero esta sentencia fue anulada el 20 de mayo de 2013 por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, por violaciones al debido proceso. Con esta decisión que adoptó el Estado de Guatemala, no cumplió con su obligación de investigar, juzgar y sancionar el genocidio; y, tampoco les garantizó a las víctimas el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

PROPUESTAS

Primera. Propongo reformar el artículo 13 de la CPEUM en su parte tercera, para quedar como sigue: “El principio de igualdad jurídica y el de unidad jurisdiccional son la base para el correcto funcionamiento de la función de procuración y administración de la justicia militar. Con base en esos principios, existe la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional, para tiempos de paz, inserta en el Poder Judicial de la Federación, y es la competente para investigar, juzgar y sancionar, los delitos y faltas que tengan estricta conexión con la disciplina y por violar bienes jurídicos típicos militares y de la Guardia Nacional. La ley regulará esta jurisdicción en tiempos de guerra, estado de sitio y en campaña, de conformidad con los principios de esta Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, celebrados y ratificados por el Estado Mexicano. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación regulará para tiempos de paz, la estructura, la organización y el funcionamiento de esta jurisdicción de conformidad con esos principios”.

Segunda. Propongo que, se incluya en el Código de Justicia Militar y en el Código Militar de Procedimientos Penales una definición material del delito militar, porque es el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, con el fin de darle certeza y seguridad jurídica a los destinatarios de esos códigos; en los términos siguientes: “el delito militar es la conducta (acción u omisión) o el hecho típico, antijurídico, imputable, culpable y punible por la ley para mantener el orden y proteger los bienes jurídicos tutelados de las Fuerzas Armadas institucionalizadas que les permita cumplir con la función de seguridad nacional. El sujeto activo de un delito castrense puede ser militar o civil”.

Tercera. Propongo al Estado Mexicano, realice una reforma constitucional y legal para atribuir en tiempos de paz, la Jurisdicción Militar y de la Guardia Nacional, al Poder Judicial de la Federación, a fin de garantizar que la correcta función jurisdiccional militar sea acorde con los principios de independencia, imparcialidad, objetividad y de órgano jurisdiccional competente señalados en los tratados internacionales y en la CPEUM; así como, para respetarle a todos los mexicanos el

principio de igualdad jurídica y las garantías del debido proceso, como el derecho de defensa, audiencia, presunción de inocencia, pruebas, alegatos, acceso a la justicia y recurso efectivo; y, la protección real y efectiva de los derechos humanos, tanto del personal militar y de los civiles en un plano de igualdad jurídica.

Cuarta. Por una parte, propongo la creación de una Fiscalía General de Justicia Militar y de la Guardia Nacional, así como las Fiscalías Militares y de la Guardia Nacional Locales distribuidas en el territorio nacional. La Fiscalía General de Justicia Militar y de la Guardia Nacional se integrará de 7 fiscales. El presidente de la Fiscalía General será elegido por la mayoría de votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 4 años. Por su parte, las Fiscalías Militares y de la Guardia Nacional Locales se integrarán de 5 miembros, de los cuales uno será su presidente, y será elegido por la mayoría de votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 3 años.

Quinta. Propongo, por otra parte, la creación de una Sala Superior de Justicia Militar y Salas Regionales Militares en todo el país. Por otra parte, la Sala Superior se integrará por 7 Magistrados. El presidente de este órgano será elegido por la mayoría de votos de sus integrantes, para ejercer el cargo por 5 años. Por su parte, las Salas Regionales se integrarán por 5 Magistrados. El presidente de cada Sala Regional será elegido por sus miembros, para ejercer el cargo por 4 años. Sus sesiones serán públicas, en los términos que determine la ley correspondiente.

Sexta. Propongo implementar el desarrollo de una carrera judicial militar, en el ámbito del PJJ, integrada por juristas mexicanos que no tengan otra nacionalidad, que tengan título profesional expedido por autoridad competente, que acrediten tener experiencia profesional por lo menos 5 años, y los jueces a integrar las salas militares serían designados por insaculación para que no tengan que depender de quienes lo hayan designado. Este mecanismo garantizaría que los órganos jurisdiccionales a investigar, juzgar y sancionar los delitos militares sean independientes, imparciales y competentes; además, tendrían la obligación de respetar las garantías judiciales a los militares en activo y al personal civil en un plano de igualdad jurídica.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Alexy, Robert, *¿Derechos humanos sin metafísica?*, Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Núm. 30 (2007), consultada en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13133/1/DOXA_30_33.pdf.

Andreu-Guzmán, Federico, *Fuero militar y derecho internacional*, Bogotá, Colombia, Comisión Internacional de Juristas, Comisión Colombiana de Juristas, 2003.

Araiza, Luis, *Historia del movimiento obrero mexicano*, 2ª ed., México, D.F., ediciones Casa del Obrero Mundial, tomo, III, 1975.

Aristóteles, *Política*, versión de Antonio Gómez Robledo, UNAM, 2011.

Asamblea General de la ONU, *Informe de la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, 17º periodo de sesiones del 18 de abril de 2011, consultado en: acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2015/10052.

Asamblea General de la ONU, resolución 57/233 “*Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*” del 28 de enero de 2003, número 5, inciso c), consultado en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2342.pdf>.

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

Becchi, Paolo, *El principio de la dignidad humana*, México, Fontamara, 2016.

Beltrán del Río, Pascal, *et al*, “*Historia de una derrota*”, *proceso*, México, núm. 1319, 10 de febrero de 2002.

Benavides Hinojosa, Artemio, *Santiago Vidaurri. Caudillo del noreste mexicano (1855-1864)*, México, Tusquets Editores México, S.A. de C.V., 2012.

Bermúdez F., Renato de J., *Compendio de derecho militar*, 2ª. ed; México, Porrúa, 1998.

Bidart Campos, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 1992, tomo I.

Bobbio, Norberto, (Trad.) José F. Fernández Santillán, *Liberalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 12ª ed., tomo IV, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979.

Calderón Serrano, Ricardo, *Derecho penal militar, parte general*, México, UNAM, Ediciones minerva, S. de R.L.1944.

-----, *El ejército y sus tribunales*, México, UNAM, Lex, 1946.

-----, *El Fuero de Guerra*, Criminalia. Revista de Ciencias Penales, México, año VII, número 12, agosto de 1941.

Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, *Documentos Históricas Constitucionales de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Tomo III*, México, editorial Sitlo, 1966.

Carbonell, Miguel, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la constitución mexicana*, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/5.pdf>.

Carpizo, Jorge, *et al, Derecho constitucional*, México, 6ª d., Porrúa-UNAM, 2009.

-----, *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 25, julio-diciembre, 2011.

Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., *Tlatlaya a un año: La orden fue abatir*, México, 2015.

Cicerón, *Los oficios de Cicerón*, “*Dignidad del hombre: obligaciones que prescribe: diversidad de caracteres*”, Libro I, capítulo XXX, consultado en: <https://bit.ly/2MMz87R>, (traducido por Manuel de Valbuena).

Código Mendocino, comentado por Kurt Ross, Friburgo Productions Liber, 1978-1984. Cit. por Saucedo López, Antonio.

Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., *La incompatibilidad del Código de Justicia Militar con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, consultado en: <file:///E:/Principios%20que%20deben%20garantizar%20los%20tribunales.pdf>.

Comunicación del Ministerio de la Guerra, fechada el 28 de abril de 1853, exposición de motivos.

Conte Corti, Egon Caesarm, *Maximiliano y Carlota*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.

Coronas González, Santos M., *Manual de Historia del Derecho Español*, 2ª ed., Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1999.

Cossío Díaz, José Ramón, *Fuero militar: Sus alcances y limitaciones*, Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 22, enero-junio, 2010.

Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *Instituciones de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 2003.

-----, *Instituciones de derecho procesal civil*, 27ª ed., México, Porrúa, 2005.

De Querol y Durán, Fernando, *Principios de derecho militar*, Madrid, Naval, 1958.

Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

Delgado, Álvaro, "Caso Ayotzinapa. La FGR va contra los actores clave", proceso, México, núm. 2263, 15 de marzo de 2020.

Descarte, *Meditaciones metafísicas*.

Díaz Cardona, Francia Elena, *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, México, UNAM, 1988.

Díaz Ricci, Sergio, "A propósito de los <<problemas constitucionales del Estado de Derecho>> en Diego Valadés", en Peter Häberle y Domingo García Belaunde (Coord.), *El control del poder*, Libro-Homenaje a Diego Valadés, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-IIJ-UNAM, 2012, Tomo I.

Díaz-Bastien Vargas Zúñiga, Ángela, *El acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, España, Talleres editoriales COMETA, S.A., 2014.

Didier, María Marta, *El principio de igualdad en las normas jurídicas*, Argentina, Marcial Pons, 2012.

Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, México, Miguel Ángel Porrúa-UNAM-Instituto de Estudios Parlamentarios Eduardo Neri, LV Legislatura, H. Congreso del Estado de Guerrero, 1998.

Escudero, José Antonio, *Curso de historia del derecho*, 5ª ed., Madrid, España, Gráficas Solana, 1989.

Espinosa Benavides, Leopoldo, *Un imperio venido a menos. Apuntes para la historia geográfica de México*, México, Porrúa, 2014.

Estarita Jiménez, Sergio, *El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, Bogotá, Colombia, Grupo editorial Ibáñez, 2014.

Eto, Cruz Gerardo, *Control constitucional y poder político. Navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, en Häberle, Peter y García Belaunde, Domingo (Coords.), *El control del poder*, Libro-Homenaje a Diego Valadés, Perú, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-IIJ-UNAM, 2012, Tomo II.

Europeo Americana, *Enciclopedia Universal Ilustrada*, "Carta Magna o Gran Constitución", España, Espasa-Calpesa, Tomo XI, 1911.

-----, *Enciclopedia Universal Ilustrada*, España, Espasa-Calpesa, Tomo XXIV, 1924.

Excelsior, *Detendrán a militares por caso Ayotzinapa; 24 soldados estuvieron presentes en la noche de iguala*, consultado en: excelsior.com.mx/nacional/detendrán-a-militares-por-caso-ayotzinapa-24-soldados-estuvieron-presentes-en-la-noche-de, el 27 de septiembre de 2020.

Fernández Ruiz, Jorge, *Poder ejecutivo*, México, UNAM-Porrúa, 2008.

Fernández Ruiz, María Guadalupe, *Los derechos del hombre*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. I, 1215-1819, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

Fernández Segado, Francisco, *El estatuto jurídico-constitucional de las Fuerzas Armadas y su desarrollo legislativo. Balance de un cuarto de siglo*, consultado en: <file:///C:/Users/gclau/Downloads/DialnetEIEstatutoJuridicoconstitucionalDeLasFuerzasArmada-892041.pdf>.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

Fix Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª ed., México, Porrúa, 2003, t. I.

-----, *Debido proceso legal*, Diccionario Jurídico Mexicano, México, Porrúa-UNAM, 1987.

Flores García, Fernando, *Diccionario jurídico mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2016.

Gacto Fernández, Enrique, *et al*, *Manual básico de historia del derecho*, 2ª ed., Madrid, España, Dykinson, 1999.

Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, 25ª ed., México, Porrúa, 2007.

Gallardo Rodríguez, José Francisco, *La necesidad de un ombudsman militar en México*, tesis de maestría, México, UNAM, División de Estudios de Posgrado, 2006, consultada en: tesis.unam.mx.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 46ª ed., México, Porrúa, S.A., 1994.

García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio Iván, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia*, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2607/4.pdf>.

-----, y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

Gilly, Adolfo, *Felipe Ángeles en la Revolución*, México, Ediciones Era, 2016.

Goldstein, Mateo, *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Argentina, Editorial bibliográfica Argentina, Tomo XII.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., México, Oxford University Press, 2009.

Gutiérrez Ramírez, Luis Miguel, y Rodríguez Rodríguez, Jorge, *Legados de impunidad y rostros de la verdad en Guatemala. Reflexiones en torno al juicio por genocidio (caso Ríos Montt)*, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/>.

Hernández Anabel, *La verdadera noche de Iguala. La historia que el gobierno quiso ocultar*, México, Grijalbo, 2016.

Herrejón Peredo, Carlos, *Hidalgo. Razones de la insurgencia y biografía documental*, México, SEP, 1987.

-----, *Los procesos de Morelos*, México, El Colegio de Michoacán, 1985.

Herrera Peña, José, *Morelos ante sus jueces*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1985.

Higuera Guimerà, Juan-Felipe, *Curso de derecho penal militar español*, España, Bosch, 1990.

http://www.oas.org/dil/esp/derecho_internacional_humanitario.htm.

<http://cmdpdh.org/casos-paradigmaticos-2-2/casos-defendidos/caso-hermanas-gonzalez-perez-2/>.

http://www.anfade.org.mx/docs/ponencias/LeyJuarez_Anexo3.pdf.

<http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL004994.pdf>.

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>.

<http://www.cidh.org/countryrep/guatemala83sp/Cap.4.htm>.

<http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>, el 24 de diciembre de 2019.

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf.

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf.

http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1_090819.doc.

<http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1858DLR.html>.

<https://aristeguinoicias.com/0206/mexico/red-espia-semar-y-sedena-compraron-equipo-para-interceptar-datos-y-llamadas-tecnologia-opera-en-cdmx/>.

<https://aristeguinoicias.com/2405/mexico/pais-de-masacres/>.

https://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Proyecto_de_Reforma.

<https://expansion.mx/mundo/2011/10/25/el-represor-argentino-ricardo-cavallo-detenido-en-mexico-espera-condena>.

<https://palabrasclaras.mx/nacional/salpican-a-harfuch-en-pagos-del-narco/>.

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54981860>.

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/capituloiii/fondo/mexico11.565.htm>.

<https://www.cndh.org.mx/documento/recomendacion-252019>.

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/202010/COM_2020_329.pdf

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/202010/REC_2020_38VG.pdf.

<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/mexico-no-elimino-las-desapariciones-ni-la-tortura-cidh>.

<https://www.forbes.com.mx/politica-la-fgr-exonera-al-general-cienfuegos/>.

<https://www.infobae.com/america/mexico/2021/04/08/caso-cienfuegos-fgr-no-interrogo-al-h3-para-exonerar-al-general-que-fue-acusado-de-narcotrafico/>.

<https://www.milenio.com/policia/salvador-cienfuegos-detienen-en-usa-a-ex-secretario-de-defensa>.

<https://www.notimerica.com/politica/noticia-costa-rica-elimino-ejercito-20161201071442.html>.

<https://www.nytimes.com/es/2017/06/19/espanol/america-latina/mexico-pegasus-nso-group-espionaje.html>.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

<https://www.youtube.com/watch?v=5C6qmeJtVFA>.

https://www.youtube.com/watch?v=aMgISa8_ub8.

<https://www.youtube.com/watch?v=FbKTeQTpPNg>.

https://www.youtube.com/watch?v=NZflhj5G_HM.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5730&tipoVersion=0>.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/831/15.pdf>.

Ibarra Palafox, Francisco (Coord.), *Juicios y causas procesales en la independencia mexicana*, México, UNAM-Senado de la República, 2010.

Informe al Congreso sobre los sucesos acaecidos el 18 y 19 de junio de 1986 en los penales de Lurigancho, El Frontón y Santa Bárbara, elaborado por la Comisión Investigadora del Congreso de Perú, presidida por el senador Rolando Ames, Lima, diciembre de 1987.

Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1981-1982, documento OEA/Ser.L/V/II.57, doc.6 rev.I, del 20 de septiembre de 1982.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, documento OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, del 11 de abril de 1980.

José Valenzuela, Georgette, *Memorias del general Antonio I. Villareal, sobre su participación en la rebelión escobarista de marzo de 1929 y otros documentos*, México, INEHRM, 2006.

López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la administración pública*, México, editorial *novum*, 2014.

Lozano Contreras, José Fernando, *La noción de la debida diligencia en la codificación y la jurisprudencia internacionales*, tesis doctoral de la Universidad de Alicante, Facultad de derecho, España, 2005.

LXIII Legislatura de la H. Cámara de Diputados, *La Constitución nos une. Venustiano Carranza frente al Congreso Constituyente. Archivo Histórico de su Proyecto de Reformas, intervenciones y comunicaciones*, tomo I, 2016.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Proceso y ejecución vs. Fernando Maximiliano de Habsburgo*, México, UNAM, 2005.

Mancilla Martínez, Francisco, *La Magna Carta inglesa de 1215*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

Martínez Assad, Carlos (Coord.), *El camino de la rebelión del general Saturnino Cedillo*, México, Océano de México, 2010.

-----, *Los rebeldes vencidos. Cedillo contra el Estado cardenista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2019.

McAlister, Lyle N., *El fuero militar en la Nueva España*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982.

Méndez Silva, Ricardo, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

Mera Figueroa, Jorge, *Cuadernos de análisis jurídico. Hacia una reforma de la justicia militar*, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, 2002.

Ministerio de Defensa Nacional, *La nueva justicia penal militar en Colombia*, Bogotá, Ed., Ministerio de Defensa Nacional, octubre de 2000.

Montemayor, Carlos, *La violencia de Estado en México durante la llamada guerra sucia del siglo XX*, consultado en: cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-la-sentencia-de-la-corte-idh-caso-radilla-pacheco-vs.-estados-unidos-mexicanos.pdf.

Nercesian, Inés, y Rostica, Julieta, *Todo lo que necesitas saber sobre América Latina*, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 2014.

Niox, Gustave, *Expédition du Mexique, 1861-1867*, París, Librairie Militaire de J. Dumaine, 1874.

Núñez Barbero, Ruperto, *Derecho penal militar y derecho penal común*, consultado en: [Dialnet-DerechoPenalMilitarYDerechoPenalComun-2785143%20\(4\).pdf](http://Dialnet-DerechoPenalMilitarYDerechoPenalComun-2785143%20(4).pdf).

OEA y Comisión IDH, *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*, consultado en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf>.

OEA-Comisión IDH, *Situación de los Derechos Humanos en México*, consultado en: www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf.

Olivos Campos, José René, *La Constitución de Apatzingán*, en Camacho, César y Fernández Ruiz, Jorge (Coords.), *Fuentes históricas. Constitución de 1917*. Vol. III, 1831-1915, México, Cámara de Diputados, LXIII Legislatura; CEDIP; MAPORRÚA; 2017.

ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, consultada en: <https://www.un.org>.

ONU, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, consultada en: <https://www.ohchr.org>.

Otero Varela, Alfonso, *El Códice López Ferreiro del Liber Iudiciorum*, 1959.

Otero, Mariano, “*Consideraciones sobre la situación política y social de la República Mexicana en el año 1847*”, consultado en: <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/Cuestion-Social.pdf>.

Ovalle Favela, José, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª ed; México, 1994, Tomo III.

-----, *Teoría general del proceso*, 7ª ed., México, Oxford, 2016.

Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 28ª ed., México, Porrúa, 2005.

Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso General Mexicano. Análisis sobre su evolución y funcionamiento actual*, México, Porrúa, 2005.

-----, *La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del Estado Democrático*, Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, número 25, julio-diciembre 2011.

Pereira Chumbe, Roberto Carlos, *Evolución legislativa de la justicia militar en el Perú*, La reforma del derecho penal militar-Anuario de derecho penal 2001-2002, consultado en: perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2001_15.pdf.

Pérez Luño, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, 4ª. ed., Madrid, Tecnos, 1991.

Periódico REFORMA, “*Interrogan a normalistas de Ayotzinapa en cuartel militar; luego desaparecen. Militares y narcos detienen a los 43*”, México, 20 de enero de 2021.

Pina, Rafael de, *Elementos de derecho civil mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 1972, vol. I.

Poder Judicial de la Federación, *La Suprema Corte de Justicia. Sus orígenes y primeros años. 1808-1847*, México, 1986.

Política del gobierno del presidente de la República de Colombia, Ernesto Samper Pizano, en materia de derechos humanos, Bogotá, República de Colombia, febrero de 1995.

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, consultado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.

Procuraduría General de la Nación, *III Informe sobre derechos humanos, 1993-1994*, Bogotá, 1994.

Real Academia Española, Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario del español jurídico*, dirigido por Santiago Muñoz Machado, España, Espasa Libros, S. L. U., 2016.

-----, *Diccionario de la Lengua Española*, 22 ed., V. 8.

-----, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., España, Espasa, V. 3, 2001.

-----, *Diccionario de la Lengua Española*, consultado en: <https://dle.rae.es>.

-----, *et al, Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, España, Santillana, V. I, A-F, 2017.

Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados, informe de la visita a Perú, documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/39/Add.I.

Rial, Juan (Compilador), *La justicia militar entre la reforma y la permanencia*, Buenos Aires, Argentina, RESDAL, 2010.

Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, consultado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>.

Rodríguez Villasante y Prieto, José Luis, *La reforma penal militar*, CESEDEN, Boletín de información No. 186-X, 1985, consultado en: <file:///C:/Users/gclau/Downloads/Dialnet-LaReformaPenalMilitar-4770094.pdf>.

Rodríguez, Gabriela, *Normas de responsabilidad internacional de los Estados*, en Claudia Martín y Diego Rodríguez-Pinzón *et. al.* (Comps), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Fontamara/Universidad Iberoamericana/American University.

Rubio Mañé, José Ignacio, *El Virreinato*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, t. I.

S. Macedo, Miguel, *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, México, INACIPE, 2010.

Saucedo López, Antonio, *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, México, UNAM, 2002.

Schroeder Cordero, Francisco Arturo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª ed; México, UNAM-Porrúa, 2001.

-----, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2016.

-----, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, tomo V, 2006.

-----, *Concepto y contenido del derecho militar*, México, Stylo, 1965.

-----, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, t. IV, 2002.

Segura Munguía, Santiago, *Diccionario etimológico latino-español*, España, Ediciones Generales Anaya, 1985.

Soberanes Fernández, José Luis, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2016.

-----, *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*, México, Porrúa-UNAM, Vol. V, 2006.

-----, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa-UNAM, Vol. IV, 2004.

Sodi Cuéllar, Ricardo, *La jurisdicción penal militar en tiempo de paz*, en Fernández Ruiz, Jorge, (Coord.), *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, México, UNAM, 2011.

Soto Muñoz, Claudio Iván, *Tribunales militares en tiempos de paz, ¿Hipertrofia de jurisdicción?*, tesis de licenciatura, Chile, Universidad Austral de Chile, 2004.

Steiner, Christian y Uribe Patricia (editores), *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Editorial TEMIS obras jurídicas y Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Colombia, 2014.

Tejeda Vallejo, Isai Hidekel, *El fusilamiento de Maximiliano de Habsburgo*, consultado en: www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/virtual/bicentena/fusil_max/03_fusil_maxi1.pdf.

Tomasi di Lampedusa, Giuseppe, (Trad.) Fernando Gutiérrez, *El gatopardo*, España, Barcelona, Editorial Argos Vergara, S.A., 1958.

Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, (*Génesis*, 1, 26-27), México, 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho a un proceso equitativo (parte penal)*, consultado en: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_SPA.pdf.

Vejar Vázquez, Octavio y Linares Tomás, *Breves consideraciones al Código de Justicia Militar*.

-----, *Autonomía del derecho militar*, México, Stylo, 1948.

Velázquez, María del Carmen, *Historia mexicana*, México, El Colegio de México, V. VII, Núm. IV, abril-junio, 1958.

Vera, Rodrigo, "*Fox y Gallardo: aquel desayuno del 93*", *proceso*, México, núm. 1319, 17 de febrero de 2002.

Villalpando César, José Manuel, "*La evolución histórico-jurídica de la guardia nacional en México*", en Bernal, Beatriz (coord.), *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)*, México, UNAM, 1988.

www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-03-07.pdf.

Zárate, Julio; Riva Palacio, Vicente (Public.), *México a través de los siglos*, 10ª ed., México, Editorial Cumbre, S.A., Tomo III, 1973.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Acta de Reformas de 1847.

Acuerdo por el que se dispone de la Fuerza Armada permanente para lleva a cabo tareas de seguridad pública de manera extraordinaria, regulada, fiscalizada, subordinada y complementaria de 2020.

Acuerdo por el que se establecen los elementos de la Policía Federal, de la Policía Militar y de la Policía Naval que integrarán la Guardia Nacional de 2019.

Bando del 25 de junio de 1812.

Bando del 8 de septiembre de 1801.

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843. Carta

de la Organización de los Estados Americanos de 1967.

Carta de las Naciones Unidas de 1945.

Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215.

Código de Justicia Militar de 1933 (mexicano).

Código de Justicia Militar de 1950 (peruano).

Código de Justicia Militar de 1951 (argentino).

Código de Justicia Militar de 1963 (peruano).

Código de Justicia Militar del Perú de 1898 (1899).

Código de Justicia Militar del Perú de 1980 (actualizado en el año 2020).

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 (actualizado en 2015).

Código Militar de los Estados Unidos de Colombia de 1881. Código

Militar de Procedimientos Penales de 2016 (mexicano). Código

Nacional de Procedimientos Penales de 2014 (mexicano). Código

Penal de Guatemala de 1973.

Código Penal de la Nación Argentina actualizado en 1984 (Ley No. 11.179).

Código Penal Federal de 1931 (mexicano).

Código Penal Militar de 1958 (colombiano).

Código Penal Militar de 1988 (colombiano).

Código Penal Militar de 1999 (colombiano).

Código Penal Militar de 2015 (español).

Código Penal Militar Policial de 2010 (peruano).

Código Procesal Penal de 1991 (argentino).

Código Procesal Penal Federal de 2019 (argentino).

Constitución Centralista de 1836 (mexicana).

Constitución de Cádiz de 1812.

Constitución de la República de Colombia de 1886.

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Constitución Española de 1978.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.

Constitución para la República del Perú de 1920.

Constitución para la República del Perú de 1979.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Constitución Política de la República Peruana de 1834.

Constitución Política de la República Peruana de 1839.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Constitución Política del Perú de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948.

Convenio Europeo de Extradición de 1957.

Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales. Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. Declaración

de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Declaración

Universal de Derechos Humanos de 1948.

Decreto del 3 de marzo de 1828 que creó el Tribunal de Vagos en el Distrito y Territorios Federales.

Decreto del 3 de octubre de 1865.

Decreto del presidente interino de la República, general Félix María Zuloaga, de 1858.

Decreto Legislativo No. 895 de 1998. Ley contra el terrorismo agravado.

Decreto Ley No. 111-82 de 1982, que reformó a la Ley de Tribunales de Fuero Especial, Decreto Ley No. 46-82.

Decreto Ley No. 25659 de 1992, por el que se regula el delito de traición a la patria.

Decreto Ley No. 25708 de 1992. Normas sobre los procedimientos en los juicios por delitos de traición a la patria.

Decreto Ley No. 36-82 de 1982, que modificó al Estatuto Fundamental de Gobierno contenido en el Decreto Ley No. 24-82.

Decreto Ley No. 46-82 de 1982, que decretó la Ley de Tribunales de Fuero Especial.

Decreto Ley No. 93-83 de 1983, el cual decretó que ya no se iniciarán nuevos procesos en los Tribunales de Fuero Especial.

Decreto No. 006-86-JUS del 19 de junio de 1986, que declaró los penales zona militar restringida.

Decreto No. 1790 de 2000, por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (de Colombia).

Decreto No. 1797 del 14 de septiembre de 2000.

Decreto No. 1798 del 14 de septiembre de 2000.

Decreto No. 1971 de 2000, por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional (de Colombia).

Decreto por el que se expide la Ley de la Guardia Nacional de 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 de 2019.

Decreto-Ley No. 6881 de 1930. Suspendiendo los efectos del artículo 156 de la Constitución del Estado (de Perú) y de las Leyes números 2442 y 5862.

Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1979.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1979.

Estatuto Fundamental de Gobierno (de Guatemala) de 1982.

Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1982 (español).

Ley 24.952 (que derogó a las leyes No. 23.492 y 23.521).

Ley 24150 de 1985. Establece normas que deben cumplirse en los estados de excepción en que las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno, en todo o en parte del territorio.

Ley 26.394 de 2008. Derogase el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan.

Ley de 15 de septiembre de 1857.

Ley de 18 de marzo de 1840

Ley de 25 de enero de 1862, para castigar los delitos contra la nación, contra el orden, la paz pública y las garantías individuales. Modifíquese el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación (de Argentina).

Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1926. Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México de 2002. Ley de la Guardia Nacional de 2019.

Ley de Seguridad Interior de 2017.

Ley No. 23.492 de Punto Final de 1986.

Ley No. 23.521 de Obediencia Debida de 1987.

Ley No. 2442 de 1917. Restringiendo la jurisdicción militar.

Ley No. 26291 de 1994. Ley referida a las contiendas de competencia sobre jurisdicción civil o militar.

Ley No. 26479 de 1995. Conceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos.

Ley No. 26492 de 1995. Precisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley No. 26479.

Ley No. 26618 de 1996. Sustituyen artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, referido al plazo para interponer acción de inconstitucionalidad.

Ley No. 26926 de 1998. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el título XIV-A, referido a los delitos contra la humanidad.

Ley No. 27235 de 1999. Ley que modifica el Decreto Legislativo No. 895.

Ley No. 5862 de 1927. Modificando el artículo 156 de la Constitución del Estado (de Perú).

Ley No. 589 de 2000. Por medio del cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones (colombiana).

Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar de 1987.

Ley Orgánica de la Guardia Nacional de 1848.

Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 2014.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1986.

Ley Orgánica del Poder Judicial de España de 1985.

Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios de 1855.

Leyes Carolinas de 1795. Manifiesto

del 2 de octubre de 1865.

Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805.

Ordenanza General del Ejército (mexicano).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1840.

Proclama del Ejército de Guatemala al Pueblo de 1982.

Programa del Partido Liberal Mexicano, suscrito en la ciudad de San Luis Missouri, E.U.A. de 1906.

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916.

Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2000.

Reglamento de la Ley de la Guardia Nacional de 2019.

Reglamento de la Ley No. 29182. Ley de Organización y Funciones del Fiero Militar Policial (peruano).

Reglamento para Organizar, Armar y Disciplinar la Guardia Nacional de 1846.

Reglamento Provisional para la Milicia Cívica de 1822.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1823.

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842.

JURISPRUDENCIA

Amparo directo en revisión 517/2011, resuelto por la Primera Sala de la SCJN el 23 de enero de 2013, quejosa Florence Marie L. Cassez Crepin, ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Caso Argüelles y otros vs Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 30 de noviembre de 2012, Serie C, No. 259.

Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 20 de noviembre de 2014, Serie C, No. 288.

Comisión IDH, Informe No. 2/06, caso 12.130 Fondo, Miguel Orlando Muñoz Guzmán, México, 28 de febrero de 2006.

Comisión IDH, Informe núm. 42/99, caso núm. 11.045 “La Cantuta-Perú”, del 11 de marzo de 1999.

Comisión IDH, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la OEA: OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, capítulo III “Administración de justicia y estado de derecho”.

Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C, No. 52.

Corte IDH, *Caso de la Masacre de la Rochela vs Colombia*, sentencia del 11 de mayo de 2007, serie C, No. 163.

Corte IDH, *Caso del Caracazo vs Venezuela*, reparaciones, sentencia del 29 de agosto de 2002, serie C, No. 95.

Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte vs Perú. Fondo*, sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C, No. 68.

Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria vs Argentina*, reparaciones, sentencia del 27 de agosto de 1998, serie C, No. 39.

Corte IDH, *Caso González Medina y familiares vs República Dominicana*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de febrero de 2012, serie C, No. 240.

Corte IDH, *Caso González y otras (campo algodoner) vs México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, No. 205.

Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, No. 135.

Corte IDH, *Caso Palma Mendoza y otros vs Ecuador*, Excepción Preliminar y Fondo, sentencia del 3 de septiembre de 2012, serie C, No. 247.

Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, indemnización compensatoria, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, No. 7.

Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4.

Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH, ficha técnica: *Rosendo Cantú y otra vs México*, consultado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/rosendocantu.pdf>.

Corte IDH, Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

Corte IDH, sentencia del 16 de agosto de 2000, caso Durand y Ugarte (Perú).

Corte IDH, Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, caso Maldonado Ordoñez vs Guatemala, sentencia de 3 de mayo de 2016.

CSJP, Sala Penal "C", contienda núm. 12-97, del 18 de julio de 1997.

CSJP, Sala Penal, contienda núm. 07-94, entre el Consejo Supremo de Justicia Militar y el 16º juzgado penal de Lima, del 11 de febrero de 1994.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, "Principio *pro homine*. Su aplicación es obligatoria", tesis aislada I.4º.A.464 A, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXI, México, febrero de 2005.

Providencia del 16 de junio de 1995, del 16º Juzgado Penal de Lima, Perú. Sala

Penal de la CSJP, contienda 5-85, resolución del 10 de abril de 1985. Semanario

Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. V. Semanario

Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. X. Semanario

Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XII.

Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XXXIX.

Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, Quinta Época, Pleno, t. XL.

Sentencia de la CCC C-358/97, Exp. D-1445 del 5 de agosto de 1997, consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>.

Sentencia de 15 de diciembre de 2006, expediente 0012-2006-PI/TC.

Sentencia de la CCC C-578 de 1995.

Sentencia de la CCC SU-1184-2001 (Exp. T-282730).

Sentencia de la CSJC del 13 de marzo de 1989, magistrado ponente E. Saavedra Roja; y, 20 de abril de 1989, magistrado ponente G. Gómez Velásquez.

Sentencia de la CSJC del 15 de febrero de 1989, magistrado ponente Dávila Muñoz.

Sentencia de la CSJC, Sala Penal, del 11 de octubre de 1988.

Sentencia del 20 de mayo de 1983, del Tribunal disciplinario, magistrado ponente Gabriel Sonmy Londoño Jaramillo, Justicia Penal Militar-Jurisprudencia, Bogotá, Ministerio de Defensa Nacional, 1983.

Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia del 18 de agosto de 1999.

Sentencia del CSJ del 10 de abril de 1997 (Exp. 13362 A) magistrada ponente Miryan Donato de Montoya.

Sentencia del CSJ del 21 de julio de 2000 (Exp. 10443 B).

Sentencia del CSJ del 6 de julio de 1995 (Exp. 5188 A).

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú: Exp. No. 0023-2003-AI/TC, fundamento 58, 59 y 60.

Sentencia No. C-141/95 de la Corte Constitucional de Colombia.

Sentencia de la CCC C-358/97 (expediente No. D-1445) de 5 de agosto de 1997.

Sentencia de la CCC C-368 (expediente D-2546) del 29 de marzo de 2000.

Sentencia de la CCC C-145/98, Exp. D-1772 del 22 de abril de 1998, consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-145-98.htm>.

Sentencias del CSJ del 11 de noviembre de 1993 (Exp. 806/141) y del 15 de junio de 1995 (Exp. 4943A).

Sentencias del Tribunal Constitucional de Perú: Exp. No. 0023-2003-AI/TC, fundamento 42; Exp. No. 0006-2006-PI/TC, fundamento 7.

TCP, sentencia de noviembre de 2001, Exp. 005-2001-AI/TC, declarando inconstitucionales varios artículos de los decretos 895 y 897, y de la Ley 27235.

Voto en discordia de los magistrados Almenara Bryson y Sivina Hurtado, Sala Penal de la CSJP, contienda núm. 07/94.