



¿Comandante supremo?

La ausencia de control civil
sobre las Fuerzas Armadas
al inicio del sexenio de Felipe Calderón

Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C.

**¿Comandante supremo?
La ausencia de control civil sobre las Fuerzas Armadas
al inicio del sexenio de Felipe Calderón**

Director del Centro Prodh

Luis Arriaga Valenzuela, S.J.

Elaborado por:

Equipo Centro Prodh

Foto de portada:

AP /Guillermo Arias

Primera edición: México, D.F., enero de 2009

ISBN 978-968-5521-14-7

Serapio Rendón No. 57B, colonia San Rafael

C.P. 06470, Ciudad de México, Distrito Federal.

El contenido de este documento puede ser reproducido total o parcialmente
citando la fuente y enviando copia de lo publicado a el Centro de Derechos Humanos
“Miguel Agustín Pro Juárez”, A.C.

índice

| | |
|--|-----------|
| Presentación | 5 |
| Introducción | 9 |
| La transición que no llega: Fuerzas Armadas y democracia | 11 |
| ¿Daños colaterales? El saldo de la guerra calderonista | 21 |
| Estados con el número más alto de casos de abusos reportados | 23 |
| Violaciones más frecuentes | 25 |
| Identidad de las víctimas | 27 |
| El papel del sistema ombudsman | 31 |
| Dos casos paradigmáticos | 39 |
| La masacre de Santiago de Caballeros | |
| El caso de Daniel Téllez | 42 |
| La ausencia de control civil: impunidad y justicia militar | 47 |
| Inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar | 49 |
| Conclusiones | 59 |
| Anexo 1. La justicia militar frente al derecho internacional de los derechos humanos | 62 |
| Anexo 2. Fuerzas Armadas y cortes supremas en la experiencia latinoamericana | 86 |

Son elocuentes los testimonios de que los actuales planes de seguridad pública están concebidos desde una lógica de guerra. Dentro de esta visión bélica, la pérdida de vidas humanas sólo es vista como una especie de daño colateral. Las declaraciones de Felipe Calderón han sido muy claras al respecto; ejemplo de ello es lo afirmado al diario español *El País* en junio de 2008: “advertí desde el principio de mi mandato [...] que ésta sería una batalla larga. [...] y que tendría, por desgracia, el costo de pérdida de vidas humanas”.¹

A este ánimo declarativo ha correspondido en los últimos años una creciente injerencia del Ejército mexicano en tareas del ámbito civil. Su protagonismo es manifiesto en el incremento notorio del presupuesto erogado por las Fuerzas Armadas y en el aumento de 94 mil efectivos durante la última década. Pero su relevancia no procede solamente de una consideración numérica, sino de su participación en tareas ajenas a su misión institucional: la contención del crimen organizado y, en fechas recientes, el respaldo a la actuación del Estado contra manifestaciones públicas de diversa índole.

Son muchas las ocasiones en que instancias internacionales y organizaciones de derechos humanos han manifestado su rechazo a la injerencia militar en tareas cuya responsabilidad corresponde exclusivamente

.....
¹ Entrevista con Javier Moreno, “Yo no me considero de derechas”, *El País*, 15 de junio de 2008, http://www.elpais.com/articulo/internacional/considero/derechas/elppgl/20080615elpepiint_8/Tes, última consulta el 10 de octubre de 2008.

¿Comandante supremo?

a las autoridades civiles. En el presente estudio puede consultarse, en el anexo, la compilación de recomendaciones hechas al Estado mexicano por los mecanismos internacionales de derechos humanos.

Este informe del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Prodh) documenta los obstáculos que la injerencia militar en la vida civil asienta en el camino hacia la democratización. No se habla aquí de obstáculos intangibles ni de artificios retóricos, sino de abusos cometidos por militares durante los primeros veinte meses de la gestión de Felipe Calderón. Estamos ante un informe elaborado a partir de información pública que registra el clamor de las víctimas, de esas vidas humanas consideradas prescindibles por el poder para hacer prevalecer la “razón de estado”.

El clamor de las víctimas y sus familiares, no es sino esto lo que se expresa bajo las cifras y los gráficos, da sustento al rigor con que aquí se impugna la indebida extensión del fuero militar y se cuestiona la constitucionalidad de la norma que el Ejército emplea para atraer la investigación de cualquier hecho en que esté involucrado alguno de sus elementos. Estamos ante un objetivo difícil, pero esperamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se muestre a la altura de las circunstancias y brinde muestra de su voluntad democrática. Al respecto es aleccionadora la experiencia de países como Colombia, Bolivia y Argentina; país, este último, donde se abrogó el Código de Justicia Militar.

Las cifras presentadas por el Centro Prodh, la masacre de Santiago de los Caballeros y el caso de Daniel Téllez se unen ahora a los innumerables casos que muestran la impunidad en la que quedan las violaciones a derechos humanos cometidas contra civiles cuando éstas, son investigadas por el propio Ejército.

Este informe se centra en las violaciones de derechos humanos cometidas por el Ejército en el marco de su participación en tareas que competen a los civiles. Pero los abusos aquí referidos nos remiten también a la falta de compromiso del Estado mexicano para atender las múltiples violaciones de derechos humanos que atentan contra la dignidad de quienes residen en nuestro territorio: la pobreza, la falta de empleo, el abandono del campo, la precariedad en las condiciones de trabajo, la emigración forzada, los abusos cometidos contra migrantes que cruzan el país, el saqueo de recursos, la marginación de los

pueblos indígenas, el deterioro ambiental, la profundización de la desigualdad, entre muchas otras situaciones que dan cuenta de un Estado preocupado por una agenda que privilegia la integración económica y los asuntos de seguridad global por encima de la dignidad de las personas.

Con el presente informe, el Centro Prodh, fundado hace 20 años por la Compañía de Jesús en un contexto de represión y autoritarismo, refrenda su compromiso con las víctimas de violaciones de derechos humanos. Hoy, no cabe duda, el contexto es diferente, no obstante los abusos presentados reflejan un entorno lacerante que sigue interpelándonos. Desde la opción fundamental de la Compañía de Jesús a favor de la justicia, al presentar los abusos militares cometidos por el Ejército queremos ser responsables y honrados con la realidad y encargarnos de ella en las actuales circunstancias.

*Mtro. Luis Arriaga Valenzuela, S.J.
Director del Centro de Derechos Humanos
Miguel Agustín Pro Juárez, A.C.*

En las democracias contemporáneas la función de las Fuerzas Armadas consiste en garantizar la seguridad y la defensa exterior del país. Ejercida en el marco de un Estado de Derecho, dicha función debe apegarse al cumplimiento de la ley, a la división republicana de poderes y al respeto a los derechos humanos. Teniendo estas premisas como punto de partida, en el presente informe nos hemos propuesto indagar si la participación de las Fuerzas Armadas en las políticas de seguridad pública instrumentadas por la administración calderonista se ajusta a las exigencias de un Estado democrático de Derecho.

Lo hacemos desde lo que nos es propio: la defensa y promoción de los derechos humanos de quienes son víctimas de los más graves atentados contra la dignidad humana.

Para este fin, el informe consta de cuatro apartados. En el primero de ellos elaboramos un breve resumen sobre la evolución de las Fuerzas Armadas en el México contemporáneo, a fin de contextualizar el tema que nos ocupa; en el segundo presentamos un recuento sobre las violaciones a los derechos humanos registradas en los primeros años del sexenio calderonista; enseguida, en el tercer apartado, nos referimos al empleo del fuero castrense en la actualidad; finalmente presentamos un par de casos que resultan paradigmáticos en esta cuestión. El informe culmina con dos anexos que hemos considerado de utilidad y relevancia: el primero recopila las recomendaciones que México ha recibido

¿Comandante supremo?

de los mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos sobre la presencia del Ejército en la vida civil; el segundo reseña algunas experiencias similares en América Latina, con afán comparativo.

La presentación de este informe coincide con la solicitud que algunos familiares de víctimas del Ejército, representados por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro (Centro Prodh) y FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, han formulado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para que revise la constitucionalidad del Código de Justicia Militar. Estando en ciernes esta discusión, las páginas que siguen pretenden contribuir a que la Corte ejerza a cabalidad su carácter de tribunal constitucional para someter al Ejército al control del poder civil. Ya es hora.

La transición que no llega: Fuerzas Armadas y democracia

El Ejército Mexicano emana de la Revolución de 1910. Su papel en el México contemporáneo no puede entenderse sino a la luz del marco jurídico derivado de esa Revolución y del sistema político imperante durante el siglo XX.

En el plano jurídico, el marco regulador del Ejército quedó establecido en el pacto que dio expresión a las demandas centrales de la Revolución: la Constitución de 1917. En ella quedó delimitado, en diversos artículos, el mandato de las Fuerzas Armadas. Tres de estos resultan de primera importancia: el artículo 13 que establece los límites de la justicia militar; el 89 fracción VI, que subordina a los mandos castrenses bajo el poder de la autoridad civil representada por el Ejecutivo Federal; y el 129, numeral que ordena que en tiempo de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Una lectura integrada de tales preceptos (véase cuadro 1) no deja dudas sobre la intención que perseguía el Constituyente del 17: sujetar el poder militar al poder civil, fijar límites, establecer contrapesos, delimitar ámbitos.²

**Cuadro 1:
El marco constitucional de las Fuerzas Armadas
Principales normas**

| Art. | Texto | Comentarios, implicaciones |
|---------|--|--|
| Art. 13 | Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre 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. | Se establece límites a la extensión del fuero militar, acotándose éste a los casos en que: a) se trate de un delito o falta cometida por un militar; y b) dicho delito o falta afecte la disciplina castrense. |

.....
2 Cfr. Carbonell, Miguel, "El rol de las Fuerzas Armadas en la Constitución Mexicana", *Ius et praxis* (Revista de la Universidad de Talca, Chile), vol. 8, número 001, 2002.

¿Comandante supremo?

| | | |
|-----------------|---|---|
| Art. 89, fr. VI | Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: (...) VI. Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación. | Primacía del poder político civil sobre el poder militar. (El mandato se reafirma en las fracciones IV, V y VII del mismo numeral, así como el artículo 118, fracciones II y III de la Constitución). |
| Art. 129 | En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer mas funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas. | Leído junto con los artículos 16 y 132, ordena la función que debe realizar el Ejército en tiempos de paz. |

No obstante, para comprender el papel desempeñado por el Ejército en el México contemporáneo es preciso atender al plano político.³ Desde esta perspectiva puede afirmarse que el devenir del Ejército después de la Revolución quedó marcado por el pacto que permitió el arribo de los civiles al gobierno. Este pacto, que con el paso del tiempo se convertiría en una de las reglas no escritas del sistema político mexicano, comenzó a definirse cuando en los años cuarenta el sector militar desapareció de la estructura del partido hegemónico y por vez primera desde el fin de la Revolución, un civil, Manuel Ávila Camacho, llegó al poder. Esquemáticamente puede afirmarse que dicho pacto suponía la subordinación legal y simbólica de las Fuerzas Armadas al poder priísta a cambio de un amplio espacio de autodeterminación y opacidad, marcado por la ausencia de efectivos controles civiles y democráticos.

En 1968, sin embargo, esta relación enfrentó un primer quiebre.⁴ Las Fuerzas Armadas fueron empleadas -y éstas se prestaron- para reprimir, el 2 de octubre

.....
3 Cfr. Autores varios, *Siempre cerca, siempre lejos. Las Fuerzas Armadas en México*, Global Exchange, CIEPAC, CEN-COS, México, 2000. Especialmente el capítulo 1: "Contexto histórico y sociológico de las Fuerzas Armadas".

4 No obstante, ya con anterioridad se habían presentado eventos que indicaban una creciente participación del Ejército en la represión de los disidentes políticos. Elementos castrenses estuvieron involucrados en acciones contra el sindicato de ferrocarrileros, contra el jaramillismo en Morelos, contra el navismo en San Luis Potosí, contra el sindicato de médicos, y contra estudiantes en Michoacán, Sonora, Tabasco y Sinaloa. Cfr. *Siempre cerca, siempre lejos (...)*, *Op. cit.*

de ese año, el descontento social expresado por el movimiento estudiantil. Se abrió entonces una senda que llevaría, en la década de los setenta, al empleo del Ejército para reprimir a la disidencia política, particularmente a la que se movilizó hacia la vía armada. En esa década, elementos de las Fuerzas Armadas cometieron delitos de lesa humanidad de manera sistemática; los datos publicados en años recientes no dejan ya ninguna duda: durante la llamada *Guerra Sucia*, el Ejército mexicano practicó la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la tortura.⁵

En los setenta, además, se ejecutó en algunos estados del norte un operativo piloto que en aquel entonces fue poco publicitado, la *Operación Cóndor*, realizada en 1976. Con la misión de enfrentar la siembra de estupefacientes en las zonas serranas de Sinaloa y Chihuahua, dicho operativo significó que, por primera vez, el Ejército asumiera a plenitud labores de investigación, persecución y prevención de delitos relacionados con el narcotráfico. Los resultados de aquella incursión deberían decir mucho al presente mexicano: no hay datos empíricos que permitan afirmar la efectividad de la *Operación*; el Ejército estuvo inmerso en actos de corrupción y franca complicidad con algunos narcotraficantes; y, en las comunidades de las sierras de Chihuahua y Sonora, se denunció y documentó graves violaciones a derechos humanos.⁶

El involucramiento de militares en las labores ensayadas durante la *Operación Cóndor* continuó durante la década de los ochenta a través del *Plan Canador*, aunque en condiciones poco transparentes o de franca connivencia, como se ventiló en los juicios del afamado *Caso Camarena*.⁷ Fue hasta el gobierno de Carlos Salinas cuando se oficializó la participación del Ejército en tareas de

.....
5 La participación de elementos castrenses en tales hechos ha sido ampliamente documentada tanto por organismos de la sociedad civil como por académicos. Lamentablemente, no existe a la fecha un informe histórico en que el Estado reconozca su responsabilidad en los hechos. Las diversas versiones del *Informe a la Sociedad* elaborado por investigadores de la Fiscalía creada por la administración de Fox para indagar estos hechos dan cuenta de la responsabilidad del Ejército; no obstante, dicho informe jamás fue formalmente presentado a la sociedad ni mucho menos editado en una versión asequible. Hoy en día, el borrador del informe mencionado puede consultarse, vía internet, en la siguiente dirección: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB180/index2.htm>

6 Cfr. "Capos—militares, una vinculación que emergió en el rancho 'El Búfalo' de Caro Quintero", *Proceso*, 1060, 23 de febrero de 1997.

7 *Idem*.

¿Comandante supremo?

seguridad pública. En el Programa Nacional de Desarrollo de la administración salinista quedó definido el narcotráfico como un problema de seguridad nacional cuyo “combate” incumbía al Ejército.⁸

En esos años el Poder Judicial de la Federación llegó al extremo de dar validez a prácticas tan contrarias a la vigencia de los derechos humanos como las confesiones recabadas por los elementos castrenses en el marco de operaciones contra el narcotráfico.⁹ El respaldo expresado al Ejército en decisiones como la citada anunciaba la franca cobertura que se verificaría años más tarde.

Durante la década de los noventa la presencia del Ejército en la vida pública continuó siendo ostensible. Por un lado, éste siguió siendo empleado, cada vez con mayor frecuencia, en tareas de seguridad pública. Factores como el aumento de la percepción de inseguridad ciudadana y el deterioro de las instituciones civiles dedicadas al combate al narcotráfico, aparejada al creciente desprestigio de éstas, contribuyeron a que el Ejército rápidamente asumiera esta función con el aval de un importante sector de la opinión pública. Por otro lado, la insurrección zapatista en Chiapas desencadenó una frontal ofensiva de las Fuerzas Armadas y la militarización del estado. La contrainsurgencia y la guerra de baja intensidad aparecieron de nuevo en territorio chiapaneco. Las violaciones a derechos humanos documentadas en ese contexto fueron y siguen siendo documentadas por organizaciones como el Centro de Derechos Humanos Fray Bartolomé de las Casas¹⁰ y el Centro de Investigaciones Económicas y Políticas de Acción Comunitaria (CIEPAC).¹¹

Las consecuencias del empleo del Ejército en tareas de contrainsurgencia no se verificaron sólo en la zona de conflicto interno. Ocurrió lo mismo en otras regiones del país que, por sus condiciones socioeconómicas, eran identificadas como focos de posible actividad armada. Importantes zonas de Oaxaca¹²

8 Cfr. Arzt, Sigrid, “La militarización de la Procuraduría General de la República: riesgos para la democracia mexicana”, Documento de investigación presentado originalmente en la conferencia *Reforma de la Administración de Justicia en México* auspiciada por el Centro de Estudios sobre México y los Estados Unidos, de la Universidad de California en San Diego, <http://usmex.ucsd.edu/justice>, última consulta el 12 de julio de 2008.

9 Tesis aislada de rubro *Delitos contra la salud. Su confesión ante autoridades militares tiene valor de indicio*. Citado por Arzt, *Op. cit.*

10 Los informes pueden ser consultados en www.frayba.org.mx/

11 Los informes pueden ser consultados en www.ciepac.org/

12 Véase el informe *La violencia en Oaxaca* elaborado por este Centro de Derechos Humanos en 1996.

y Guerrero¹³ experimentaron también un desproporcionado aumento de la presencia militar; sobre todo en zonas donde supuestamente existía presencia de organizaciones armadas.

En 1995 los Secretarios de la Defensa y de la Marina se integraron al Consejo Nacional de Seguridad Pública tras la aprobación de la Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Con ello el gobierno de Ernesto Zedillo dio un paso decisivo hacia la militarización del país; a partir de ese momento los altos mandos castrenses contarían con un marco jurídico a modo para hacer valer su voz en las decisiones de Estado relacionadas con la seguridad, entendida ésta como una peculiar confusión entre la seguridad pública, la seguridad nacional y la seguridad interior.

La legitimación de las nuevas funciones del Ejército fue proporcionada, ese mismo año, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Al dirimir la Controversia Constitucional 1/96, presentada por un grupo de legisladores de oposición, el Máximo Tribunal determinó que las Fuerzas Armadas pueden participar en acciones civiles a favor de la seguridad pública, en auxilio de las autoridades civiles.¹⁴

El corolario de las políticas zedillistas en la materia lo representó la creación, a finales del sexenio, de la Policía Federal Preventiva (PFP), cuyo mando fue asumido por un militar en activo, quien incorporó más de 5000 elementos castrenses a ese cuerpo civil en una de las primeras medidas de su gestión. En aquel tiempo se insistía en que el Ejército sería la respuesta frente a la creciente degradación de las instituciones civiles de seguridad y de procuración y administración de justicia. Un controvertido suceso previo, sin embargo, ponía en cuestión la veracidad de esa certeza: en 1997 el General Gutiérrez Rebollo, nombrado *Zar antidrogas* por el Presidente Zedillo, fue depuesto de su cargo al ser acusado de connivencia con uno de los cárteles más poderosos de aquel tiempo; a la fecha, permanece privado de su libertad.

.....
13 Véanse sobre este tema los informes anuales que ha publicado el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan. Algunos de ellos pueden ser consultados en la página: www.tlachinollan.org

14 Cfr. Leonel Godoy Rangel y otros, *Acción de inconstitucionalidad 1/96*, 5 de marzo de 1996. Las tesis jurisprudenciales relacionadas con dicha acción pueden ser consultadas en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Tomo IX, abril de 2000.

¿Comandante supremo?

En el año 2000, con la alternancia partidista en el Ejecutivo Federal, se pensó que el intento de reformar el Estado e instaurar la democracia pasaría también por una profunda reforma de las Fuerzas Armadas que permitiera la adaptación de éstas a un contexto democrático. En aquel tiempo, desde la sociedad civil, nos pronunciamos en los términos que siguen:

En el recién iniciado siglo XXI, la modernización del ejército no sólo debe ser hacia adentro, sino de cara a la transición democrática inevitable que está viviendo el país. Para ello es necesario romper el pacto cívico–militar donde el presidente no se inmiscuía en los asuntos del ejército y estos respetaban la autoridad civil y al presidencialismo [...] Ante el nuevo milenio, el reto sobre el papel de las Fuerzas Armadas en los sistemas democráticos debe apuntar a un nuevo cauce y sujetarse al control y poder civil [...]. Las Fuerzas Armadas deben hoy adecuarse a los nuevos vientos de la exigencia democrática, a modificar sus leyes y reglamentos de manera coherente y en respuesta a las demandas constitucionales. La transición a la democracia exige la transición de un “ejército de la revolución” a un “ejército de la república” dando fin a la tríada gobierno / partido / ejército [...]¹⁵

No obstante, en este tema, como en muchos otros, el gobierno de Vicente Fox defraudó la expectativa ciudadana. No sólo no fue reformado el Ejército sino que el gobierno foxista, en flagrante contradicción con sus compromisos de campaña, reforzó la presencia de los militares en la vida civil. Nombró a un militar en activo, Rafael Macedo de la Concha, como Procurador General de la República. Como si no bastara, garantizó una amnistía de facto para los militares involucrados en graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado.¹⁶ Otras acciones, como el establecimiento de reservas o declaraciones interpretativas a favor de los castrenses en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado durante su administración, evidenciaron el fortalecimiento de la posición política del Ejército durante el primer gobierno de la alternancia.

.....
¹⁵ Cfr. *Siempre cerca, siempre lejos...*, Op. cit., p. 13.

¹⁶ Cfr. *Esclarecimiento y Sanción de los delitos del pasado en el sexenio 2000 – 2006: compromisos quebrantados y justicia aplazada*. Informe elaborado por diversas organizaciones de la sociedad civil, entre ellas este Centro de Derechos Humanos.

La administración de Fox concluyó reafirmando esta tendencia. A finales del sexenio, fueron diseñados e instrumentados una serie de operativos denominados *México Seguro*, caracterizados por la subordinación fáctica del poder civil al poder militar.¹⁷

Por otra parte, el final del sexenio foxista no careció de eventos que de nueva cuenta pusieron en tela de duda la supuesta incorruptibilidad del Ejército: como es hoy de conocimiento público, se documentó que uno de los grupos más violentos de la delincuencia organizada, los llamados *Zetas*, se había conformado con individuos provenientes de las Fuerzas Armadas que, en el seno de ellas, habían recibido formación de élite.¹⁸

El gobierno de Felipe Calderón profundizó esta tendencia en el contexto de búsqueda de legitimidad política que siguió a las elecciones de 2006.¹⁹ Desde el inicio de la administración se advirtió que el gobierno calderonista cedería amplios espacios al poder militar a cambio de la participación de los efectivos castrenses en el combate al crimen organizado. A partir de 2006 fueron instrumentados diversos operativos militares a lo largo y ancho del país. El primero de ellos en Michoacán; posteriormente en la ciudad de Tijuana, la región denominada *Triángulo Dorado* (ubicada entre Sinaloa, Durango y Chihuahua) y el estado de Guerrero. En 2007 y 2008 los operativos continuaron en otras entidades de la República como Chihuahua y Nuevo León.

Los operativos no han sido la única expresión de militarización prolijados por el actual gobierno. A inicios de la administración se decretó un aumento en el haber salarial de los elementos castrenses; aunque, según ha trascendido, éste sólo se verificó respecto de los oficiales de jerarquía alta y media. En

.....
17 Cfr. Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, *Política de Estado en materia de derechos humanos: un año más de buenas intenciones. Balance anual 2005*, México, 2005.

18 Hoy se sabe que la célula primaria de los Zetas estuvo conformada por individuos desertores de los Grupos Aeromóvil y Anfibio de las Fuerzas Especiales del Ejército (GAFE y GANFE) y de la Brigada de Fusileros y Paracaidistas. (GAFE y GANFE). Cfr. *inter alia*, "Protectores del cártel del Golfo", *Proceso* 1635, 2 de marzo de 2008. También "Hasta 2003, mil 382 elementos de élite dejaron el Ejército", *El Universal*, 5 de noviembre de 2007.

19 Al respecto, la periodista Carmen Aristegui comentó: "Las imágenes del presidente Felipe Calderón vestido con uniforme de campaña, portando una gorra de cinco estrellas y el escudo nacional, esta semana en Apatzingán, no pueden ser ni casuales ni pasar desapercibidas. Son el síntoma de algo grave. El debilitamiento de las fuerzas políticas mexicanas a raíz de una disputa desordenada, intervenida y violenta por la Presidencia de México, no sólo ha dejado al país dividido, sino que ha hecho irrumpir a la estructura militar como la única garante visible de la estabilidad nacional". "Comandante supremo", *Reforma*, 5 de junio de 2007.

¿Comandante supremo?

aquel momento, aludiendo al tono laudatorio con que Calderón hacía constante referencia al Ejército, Miguel Ángel Granados Chapa advertía:

Ese pertinaz elogio puede generar un efecto contrario a la civilidad institucional, el hacer creer a las Fuerzas Armadas que son ellas el aval, el garante de la convivencia, y que de una manera u otra pretendan cobrar por ello, no sólo mediante el incremento salarial que en cualquier monto sería exiguo porque parte de ingresos magros, sino acotando el poder civil en vez de que ocurra lo contrario.²⁰

En igual sentido, el Ejecutivo Federal decretó el 9 de mayo de 2007 la creación de un cuerpo especial del Ejército y la Fuerza Aérea denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal. Según quedó establecido en el Decreto de referencia, este nuevo grupo de élite quedaría bajo las órdenes directas del Ejecutivo Federal y sería destinado para “el manejo de situaciones críticas de perturbación o alteración de la paz social y la seguridad pública”.²¹ Tras la publicación de esta medida no quedaron debidamente explicadas, ante la opinión pública, las razones que llevaron al Ejecutivo a crear un cuerpo militar de élite bajo su directa responsabilidad y a su completa disposición.

Estas y otras medidas han sido acompañadas de insistentes mensajes sobre la supuesta incorruptibilidad del Ejército así como sobre la necesidad de que las fuerzas castrenses lleguen a donde las autoridades civiles, cuya corrupción se presupone, no alcanzan a llegar. Los datos empíricos que han sido hechos públicos sugieren lo contrario: en su primera comparecencia ante el Congreso de la Unión, el Secretario de la Defensa Nacional reconoció que entre 2000 y 2007 habían desertado de las Fuerzas Armadas 112 244 efectivos. La posible inserción de los elementos desertores en las filas del narcotráfico ha sido destacada por algunos medios de comunicación.²²

.....
20 Granados Chapa, Miguel Ángel, “La Sujeción”, *Proceso* 1575, 7 de enero de 2007. En el mismo artículo, el periodista reflexionó: “Vestido con uniforme de faena, el comandante supremo de esas fuerzas [Calderón], en algunas tomas fotográficas, parecía ordenanza del General Guillermo Galván, secretario de la Defensa Nacional, ataviado con uniforme de calle, ornado por gafetes que dan cuenta de su trayectoria. El contraste invitaba a preguntar quién manda a quién”.

21 Decreto por el que se crea el Cuerpo Especial del Ejército y Fuerza Aérea, denominado Cuerpo de Fuerzas de Apoyo Federal, de fecha 9 de mayo de 2007.

22 Cfr. “Desertaron 100 mil militares con Fox”, *Milenio*, 20 de julio de 2007. La nota señala: “La cifra más alta de desertiones había ocurrido en 2000, con 358 efectivos, de los cuales más de la mitad, 214, fueron subtenientes. Es el año en que según la PGR nacen los Zetas, el brazo armado del cártel del Golfo encabezado por el teniente Arturo Guzmán Decena,

La preocupante ausencia de controles civiles ha empezado a evidenciarse en las disputas que han surgido en algunos estados entre los militares y el poder civil. Han sido públicas y notorias las desavenencias ente quien fuera general de la II Zona Militar y el gobierno civil de Baja California. El mando castrense a cargo de la zona llegó a señalar en una carta pública que las unidades militares de dicha Región “disponían” de cerca de 2000 denuncias ciudadanas a las que daban seguimiento: “durante las detenciones que en flagrancia ha efectuado el personal militar a mi cargo y de la información que se ha obtenido directamente de los probables responsables de hechos delictivos al momento de ser asegurados, se tienen datos suficientes, que ponen de manifiesto vertientes para iniciar la investigación correspondiente [...]”. Con lo anterior, el general a cargo de la II Zona militar no dejó dudas en cuanto a la participación del Ejército en la investigación de actividades delictivas, la recepción de denuncias, la detención y custodia de personas e incluso la realización de interrogatorios a estas mismas.²³ Hechos similares han ocurrido en otros estados de la República.

En suma, los primeros años de la administración calderonista están caracterizados por la activa presencia del Ejército en tareas civiles. A la luz del marco constitucional que nos rige y teniendo en cuenta el papel histórico de las Fuerzas Armadas en nuestro país, esto conlleva riesgos preocupantes y consecuencias nocivas. Como algunos especialistas han observado, el creciente involucramiento de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública implica la concesión de prebendas y prerrogativas al Ejército, por parte de los gobiernos civiles, a efecto de atemperar las inconformidades que puede generar un desgaste excesivo; entre éstas cabe destacar los aumentos salariales y presupuestales, así como una creciente autonomía fáctica.²⁴ Ésta última es, sin

desertor del Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales. Además de Los Zetas se detectaron ex capitanes y ex tenientes en la guardia personal de Joaquín El Chapo Guzmán, especialmente en el grupo de Los Negros organizado por el texano Edgar Valdés Villarreal, La Barbie”.

23 Cfr. “Carta íntegra del comandante Sergio Aponte Polito”, *El Universal*, 23 de abril de 2008.

24 Moloeznik, Marcos Pablo, “Las Fuerzas Armadas en México: entre la atipicidad y el mito”, *Revista Nueva Sociedad*, 213, enero–febrero de 2008, internet www.nuso.org, última consulta el 21 de julio de 2008. El autor destaca el nulo papel que las comisiones legislativas de defensa realizan por lo que toca a la efectiva rendición de cuentas de las Fuerzas Armadas. Ilustra lo anterior el que haya sido hasta 2007 cuando por primera vez compareció ante la comisión legislativa del ramo el Secretario de la Defensa Nacional.

¿Comandante supremo?

duda, la concesión más preocupante pues implica la desaparición del control civil sobre el Ejército, propio de una democracia. En el actual panorama, la transición del Ejército a un nuevo estadio, a la que antes hacíamos referencia, parece haber quedado tan relegada como la transición democrática. El diseño de controles civiles efectivos sobre el poder militar ha quedado fuera de la agenda pública.

Sin controles civiles, una de las consecuencias más preocupantes de la participación del Ejército en tareas de seguridad pública ha sido la verificación de graves violaciones a derechos humanos. En el apartado siguiente nos referiremos a éstas.

¿Daños colaterales? El saldo de la guerra calderonista

Con la llegada de Felipe Calderón a la presidencia en diciembre de 2006, ya se ha dicho, iniciaron diversos operativos militares de seguridad pública en el territorio mexicano. Tales operativos fueron presentados ante la opinión pública como la respuesta del gobierno al crimen organizado, señaladamente el narcotráfico. Según se dijo, la presencia del Ejército en las calles abatiría la inseguridad en la República.

En los hechos esto implicó que el Ejército realizara actividades que, constitucionalmente, le están vedadas.²⁵ En entidades como Sinaloa, Durango, Sonora, Michoacán, Chihuahua, Baja California y Guerrero, militares han realizado patrullajes y han operado retenes para revisar automóviles y personas, sin supervisión civil. También ha sucedido que los propios castrenses asuman labores relacionadas con la investigación de delitos y la custodia de personas detenidas.

Los operativos han sido controversiales. Aunque al principio fueron bien recibidos por la opinión pública nacional e internacional, la percepción de violencia e inseguridad sigue presente en el país, sin que haya prueba empírica de su abatimiento a causa de la presencia castrense. Mientras tanto, a raíz de los operativos militarizados los casos de violaciones a los derechos humanos de civiles por parte de miembros del Ejército han aumentado en número y gravedad.

.....
25 Es importante insistir en que aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación avaló la participación de las Fuerzas Armadas en tareas de seguridad pública para auxiliar a la policía, fue clara en señalar que dichas labores deben realizarse bajo supervisión y a petición del poder civil. Así, la Corte señaló: "Es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad pública. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo "por sí y ante sí", sino que es imprescindible que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles y de que en sus labores de apoyo se encuentre subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución, en las leyes que de ella emanen y en los tratados que estén de acuerdo con la misma, atento a lo previsto en su artículo 133". Tesis P./J. 36/2000, de rubro "EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER SOLO A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON ESTRICTO ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES", visible en la p. 552 del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IX, abril de 2000.

¿Comandante supremo?

En reiteradas ocasiones el Centro Prodh ha expresado su profunda preocupación por la presencia del Ejército en tareas de seguridad pública y ha señalado que tal estrategia no responde a las necesidades de la lucha contra el narcotráfico, sino que conlleva numerosas violaciones a los derechos fundamentales.

Un indicador de los abusos cometidos por las Fuerzas Armadas es el número de quejas recibidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) contra la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena). La cifra se duplicó durante el primer año del sexenio de Calderón, al pasar de 182 en 2006 a 367 en 2007. Las estadísticas disponibles sugieren que la cifra para 2008 excederá el total de 2007, pues desde los inicios de la gestión de Felipe Calderón, en diciembre de 2006, a julio de 2008, la CNDH ha registrado 983 quejas contra militares²⁶.

Sin embargo, hasta la fecha, no existen cifras precisas sobre el tipo de abusos más comunes cometidos por militares en el panorama actual o acerca de los niveles de abusos reportados en las distintas entidades federativas. Por lo tanto, en un esfuerzo preliminar para generar datos sistematizados sobre dicha problemática, el Centro Prodh ha analizado las notas mediáticas nacionales desde enero de 2007 hasta noviembre de 2008 con el fin de recabar datos sobre el número, tipo y distribución geográfica de los abusos militares que han sufrido los civiles en dicho período.

El presente esfuerzo sólo refleja un porcentaje de los abusos cometidos contra civiles en el país durante este periodo. Las gráficas que presentamos contienen solamente información de víctimas sobre las cuales fueron reportados datos específicos que posibilitan contemplarlas en este informe; éstas representan sólo una fracción total de las posibles víctimas durante el período de referencia. En el lapso de monitoreo revisamos un número importante de artículos periodísticos que refieren abusos masivos o persistentes contra comunidades, agresiones a habitantes de numerosas viviendas en una ciudad determinada o abusos cometidos contra un número desconocido de víctimas. Otras notas de prensa señalan patrones de violaciones a derechos humanos o refieren el número de quejas interpuestas contra militares.²⁷ De lo anterior se desprende

.....
26 Víctor Ballinas, Chihuahua, primer lugar en abusos de militares: CNDH, La Jornada, 16 de julio de 2008, disponible en www.jornada.unam.mx/2008/07/16/index.php?section=politica&article=019n1pol.

27 Cfr. "Atrae la CNDH caso de niña lesionada por militares en La Ruana", Cambio de Michoacán, 27 de noviembre de 2008; "Tirotean a ilegales", Notiver, 19 de noviembre de 2008; "Acusan ecologistas a militares por presuntas vejaciones en

que los datos surgidos de la presente investigación constituyen sólo una muestra del universo de posibles víctimas.

En resumen, los casos reportados en los medios de comunicación evidencian prácticas y patrones cotidianos que afectan a la ciudadanía de manera continua. Teniendo en cuenta dicha advertencia, presentamos algunos datos relevantes, resultado de la sistematización de información durante el mencionado período de estudio.



Petalán”, *La Jornada*, 18 de noviembre de 2008; “Protestan policías por maltrato”, *El Porvenir*, 14 de noviembre de 2008; “Levantán a tres, los torturan liberan a dos”, *Tabasco hoy*, 28 de octubre de 2008; “Irrumpieron soldados en el cierre de campaña perredista en Zirándaro, denuncia el alcalde”, *El Sur*, 30 de septiembre de 2008; “Persisten cateos voluntarios”, *Noroeste*, 29 de septiembre de 2008; “Inocentes, los cuatro jóvenes que detuvo el Ejército en Altamirano”, *El Sur*, 27 de septiembre de 2008; “Denuncian torturas por caso Morelia”; *La Jornada*, 26 de septiembre de 2008; “Muere joven en Matamoros; huía de soldados”, *Hoy Tamaulipas*, 24 de septiembre de 2008; “Militares balean taxi, conductor es detenido”, *Milenio*, 19 de septiembre de 2008; “Involucran a militares en ejecución en Tamaulipas”; *El Universal*, 15 de septiembre de 2008; “Denuncia vecina de Villas del Río abuso militar durante cateo a su casa”, *Noroeste*, 13 de septiembre de 2008; “Denuncian detención y tortura a cuatro hombres”, *El Diario de Cd. Juárez*, 10 de septiembre de 2008; “Acusan a militares de abuso de autoridad en Paraíso”, *Tabasco Hoy*, 26 de agosto de 2008; “Balean militares a joven”, *Diario de Xalapa*, 20 de agosto de 2008; “Militares y policías catean ranchos en la zona fronteriza”, *Expreso Chiapas*, 20 de agosto de 2008; “Interpone queja reportero agredido por militares”, *Noroeste*, 4 de agosto de 2008; “Investiga CNDH presunto abuso de militares”, *Correo de Guanajuato*, 5 de agosto de 2008; “Catea’ Ejército al azar”, *Noroeste*, 30 de julio de 2008; “Se enfrentan policías y militares”, *El Porvenir*, 23 de julio de 2008; “Ahora en Aguascalientes, soldados abren fuego y matan a un adolescente en retén”, *La Jornada*, 22 de julio de 2008; “Denuncia ama de casa al Ejército por robo y destrozos”, *El Diario de Ciudad Juárez*, 23 de julio de 2008; “Soldados irrumpen a media noche el hogar de la familia Mata Cortez”, *El Centinela de Ojinaga*, 4 de julio de 2008; “El nuevo miedo: desaparecer”, *Proceso*, 22 de junio de 2008; “Policías de Matamoros denuncian agresión de militares”, *Proceso*, 19 de junio de 2008; “Acusan cateos sin autorización”, *Reforma*, 18 de abril de 2008; “Periodistas, bajo asedio de militares”, *El Universal*, 6 de abril de 2008; “Y allá protestan contra Ejército”, *Reforma*, 21 de enero de 2008; “Incurción militar en Metlatónoc”, *La Jornada*, 7 de noviembre de 2007; “Denuncian abusos de militares”, *Uno más uno*, 11 de octubre de 2007; “Presumen que Ejército acribillo a jornaleros”, *El Diario de Ciudad Victoria*, 8 de octubre de 2007; “Virtual toque de queda en pueblo yucateco donde cayó un avión cargado de cocaína”, *La Jornada*, 27 de septiembre de 2007; “Temen abusos de policías y militares en Guerrero”, *La Jornada*, 20 de octubre de 2007; “Denuncian presuntos atropellos de militares”, *El Universal*, 8 de agosto de 2007; “Exigen indemnización por cateo de militares en Neza”, *La Jornada*, 7 de agosto de 2007; “Investigarán a militares en Sonora por presunto abuso de autoridad”, *Milenio*, 26 de julio de 2007; “En El Palmito, Mazatlán, otras violaciones”, *Milenio*, 11 de junio de 2007; “Denuncian irregularidades de militares en Sinaloa”, *Milenio*, 23 de mayo de 2007; “El Ejército asume el control de Carácuaro”, *El Universal*, 5 de mayo de 2007; “Denuncia alcalde de Nocupétaro abusos de las fuerza armadas durante operativos”, *La Jornada*, 5 de mayo de 2007; “Militares cobran entrada al país a indocumentados, dicen en Chiapas”, *El Universal*, 14 de abril de 2007; “Denuncia ONG abusos del Ejército en operativos en Tamaulipas”, *Proceso*, 30 de enero de 2007.

Estados con el número más alto de casos reportados

Durante el período de estudio fueron denunciados en los medios por lo menos 101 casos o situaciones de presuntos abusos cometidos por elementos de las Fuerzas Armadas. Por *abusos* entendemos violaciones a los derechos humanos, tales como el derecho a la vida y a no ser privado de la vida de manera arbitraria; el derecho a la integridad física y a no ser sometido a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad personal; y el derecho a la inviolabilidad del domicilio particular sin orden judicial.

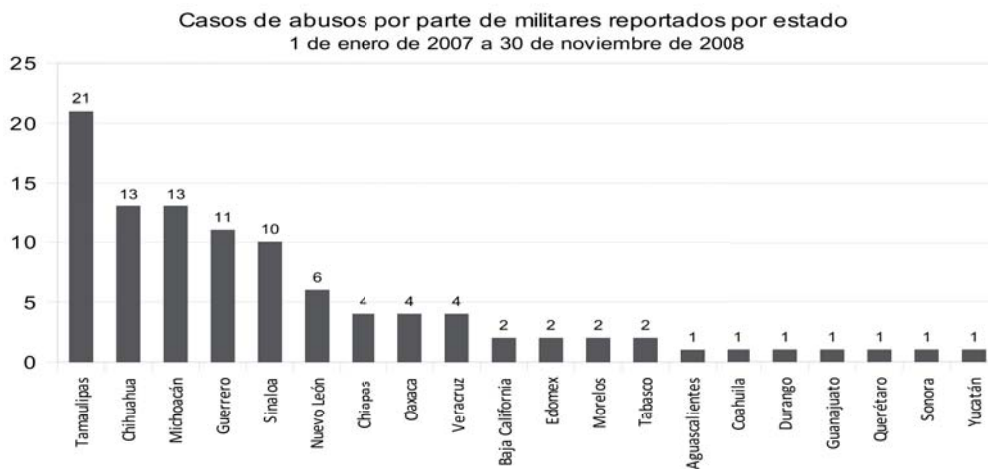


Figura 1. Total de casos de abusos cometidos por militares reportados en los medios de comunicación entre el 1 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, desglosados por entidades. Sólo aparecen aquellos estados que registran algún tipo de violación. Contabilizado por número de casos.

Los estados en donde se ha reportado el mayor número de quejas por abusos militares son: Tamaulipas, Chihuahua, Michoacán, Guerrero y Sinaloa.

Chihuahua lleva, por lo menos, trece casos de abusos cometidos por militares de alto perfil registrados en los medios nacionales de abril a noviembre de 2008. Es decir, los abusos han aumentado tras la ejecución del Operativo Conjunto Chihuahua en marzo de 2008, el cual implicó el traslado de casi dos mil soldados a la entidad para asumir tareas de seguridad pública.

En las figuras 2 y 3 apreciamos una parte del saldo que han dejado los abusos referidos desde el comienzo del sexenio de Calderón. En el año 2007 los medios de comunicación reportaron que al menos 11 personas perdieron la vida en encuentros con militares, mientras que, hasta noviembre de 2008 se reportaban 16 personas fallecidas en similares circunstancias.²⁸



Figura 2. Muertos y víctimas agredidas en los casos de abusos de la figura 1, desglosados por mes a lo largo del año 2007. En total, representan 11 muertos y 125 víctimas de abusos de otra índole.

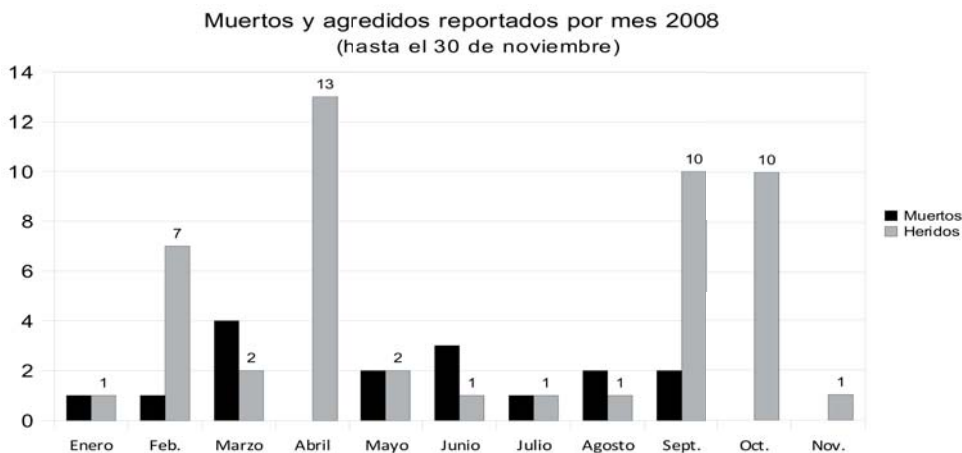


Figura 3. Muertos y víctimas agredidas en los casos de abusos de la figura 1, desglosados por mes hasta noviembre de 2008. En total, representan 16 muertos y 38 víctimas de abusos de otra índole. Para la presente gráfica hemos quitado un sólo caso en el cual 150 indocumentados fueron detenidos, entre denuncias de agresión física, en Oaxaca.

28 Notamos que el 11 de julio de 2008 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) hizo públicas 8 recomendaciones dirigidas a la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) por casos de abusos militares contra civiles por parte de miembros del Ejército comisionados a operativos de lucha contra el crimen organizado. Las recomendaciones abordan violaciones como tortura, detención arbitraria, ejercicio indebido de la función pública, atentados a la propiedad, violaciones al derecho a la legalidad y seguridad jurídica, uso excesivo de la fuerza pública y de las armas de fuego, violación al derecho a la vida y a la integridad y seguridad personal. Los abusos documentados por la CNDH ocurrieron en los estados de Tamaulipas, Michoacán, Sonora y Sinaloa.

Violaciones más frecuentes

Los abusos más frecuentes son los cateos ilegales, la agresión física (por ejemplo las golpizas), el ataque con arma de fuego (frecuentemente en los retenes o cerca de los cuarteles militares) y las detenciones arbitrarias.

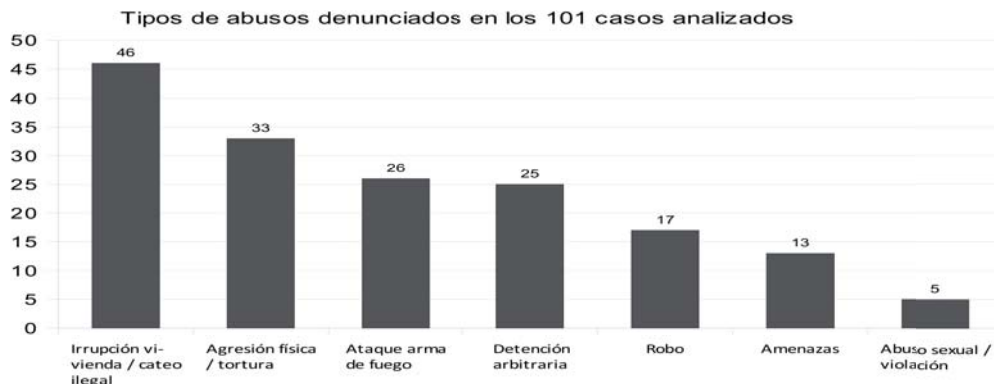


Figura 4. Tipo de abuso más frecuente. Para realizar esta gráfica cada abuso se contabilizó en una categoría, sin embargo un mismo caso pudo entrar en diferentes categorías, p.ej., un cateo en un domicilio con violencia física se contabilizó: un punto en irrupción de vivienda y un punto en agresión física. (Contabilizado por número de casos, no por número de víctimas.)

Los retenes militares merecen un apartado especial: de 2007 al 30 de noviembre de 2008 hay 17 casos registrados (7 en 2007, 10 en el periodo estudiado de 2008) en los que civiles han sido agredidos en retenes, sobre todo recibiendo impactos de arma de fuego por “no detenerse” ante la revisión, resultando algunas privaciones arbitrarias de la vida en varios casos.

Con todo, no siempre que elementos castrenses han abierto fuego indiscriminado contra civiles ha estado involucrado un retén. Ejemplo de ello es lo ocurrido el 13 de mayo de 2008 en la carretera Morelia-Mil Cumbres, Michoacán, cuando efectivos castrenses dispararon contra dos jóvenes, causando la muerte de uno de ellos. Inicialmente la prensa informó que los militares habían disparado desde un retén debido a que los jóvenes ignoraron el alto que debían hacer; no obstante, más tarde se confirmó que en esa zona no había ningún retén. Aparentemente, los militares abrieron fuego contra los civiles indiscriminadamente. En los días que siguieron a esta privación arbitraria de la vida el Ejército confirmó, en un comunicado poco claro, el ataque contra los jóvenes y ejerció acción penal contra uno de sus elementos. Como éste, ha habido por lo menos otros dos

casos en los que inicialmente se informa que el ataque obedeció a que los civiles no se detuvieron en un retén y posteriormente se documenta que tales retenes en realidad no existían.²⁹

Estos hechos ejemplifican un patrón de actuación de las autoridades castrenses. Normalmente la Sedena no da una versión completa y exhaustiva de los hechos, particularmente en los casos donde hubo una violación flagrante de derechos humanos y la cobertura mediática fue inmediata. La difusión de esta primera versión ocasiona desinformación y rumores. Posteriormente la Sedena, a través de sus comunicados, ratifica vagamente su compromiso de investigar los hechos y proteger los derechos de los civiles; informa también sobre las primeras acciones tomadas por las instancias de justicia militar para investigar los hechos y sancionar a los responsables.

Lo que sigue entonces es el inicio de un proceso con desenlace anunciado: los hechos son investigados por la Procuraduría General de Justicia Militar y consignados, cuando eso ocurre, ante un juez castrense. Nada se informa a los familiares de las víctimas y poco se informa a la opinión pública. Cuando la cobertura mediática ha disminuido, la Sedena puede llegar a proponer a los afectados convenios extrajudiciales de indemnización que no reparan integralmente el daño; después de meses, en algunos casos, algún organismo público de protección a los derechos humanos emite una recomendación; y, finalmente, los casos son olvidados sin que se tenga alguna noticia sobre su esclarecimiento. El ciclo se cierra cuando un nuevo caso es denunciado, lo que evidencia que no existen medidas de no repetición frente a los abusos militares.

Identidad de las víctimas

Entre los grupos sociales victimizados encontramos a menores de 18 años, jóvenes (18-24 años), mujeres, indígenas, migrantes indocumentados, periodistas y un

.....
29 Para el caso citado se puede consultar "Consignan a soldado que mató a un joven en Morelia ", La Jornada, 14 de mayo de 2008, <http://www.jornada.unam.mx/2008/05/14/index.php?section=politica&article=016n2pol>; otro caso es el ocurrido en Santiago de los Caballeros, Badiraguato, Sinaloa, véase "Plantón en la 9 Zona Militar", El Universal, 31 de marzo de 2008. Finalmente, un caso reciente puede verse en "Denuncian en el oriente a militares por 19 casos de violaciones a derechos humanos ", Cambio de Michoacán, 15 de octubre de 2008, <http://www.cambiodemichoacan.com.mx/imprime.php?id=88298&PHPSESSID=e3b9a9c8ac47db54c96e94f42ec0b115>

número importante de servidores públicos (como policías, alcaldes, trabajadores del Instituto Nacional de Migración, entre otros). Destacamos a algunos grupos de víctimas en la figura 5.

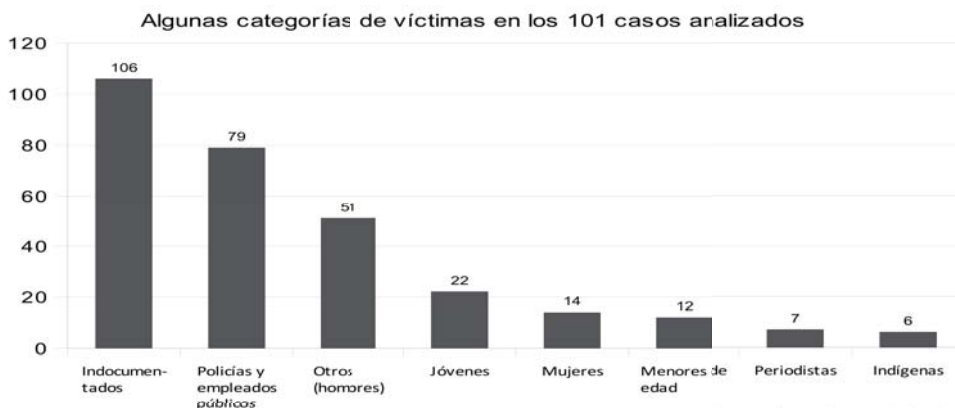


Figura 5. La presente gráfica se enfoca en algunos grupos sociales vulnerables o grupos destacados en los resultados de nuestro estudio. Cada víctima se contabiliza en todas las categorías que le correspondan. Sin embargo, dado que los datos de las víctimas a menudo no aparecen en las notas de prensa sobre abusos militares no se pudo realizar una exhaustiva categorización por identidades.

Además de los grupos de individuos mostrados en la gráfica, notamos que en el mismo periodo fueron reportados varios casos que dan pie para esbozar un patrón de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares contra comunidades indígenas, así como violaciones contra grupos de migrantes indocumentados, en los cuales hasta decenas de migrantes son detenidos o agredidos. El caso de las violaciones contra migrantes indocumentados en el territorio nacional corresponde a operativos para “salvaguardar” la frontera sur, lo cual se pretende vincular directamente a la lucha contra el crimen organizado en medio de la dilución de la política migratoria en la política de seguridad que ha caracterizado al actual gobierno.

En cuanto a los demás grupos de víctimas identificados es notable el número de civiles menores de 25 años de edad (34) que han sufrido agresiones o que han sido asesinados, sobre todo en retenes. De la información disponible se desprende que muchas veces se trata de jóvenes que apenas alcanzan la mayoría de edad, o aun menores de edad, quienes han vivido esta situación.

Finalmente, dado que los datos reportados representan quizás a quienes tienen más posibilidades de interponer denuncias o llamar a los medios, hay grupos que

aparecen mejor representados que otros; tal podría ser el caso de los policías y empleados públicos a diferencia de los indígenas. El contraste entre los casos reportados podría deberse a la diferencia en el nivel de interés y acceso de los medios a los datos sobre los abusos, no necesariamente a una diferencia en los niveles de abusos cometidos contra dichos grupos.

| Cuadro 2. Una muestra de los casos de abusos militares registrados en los medios en el presente sexenio | |
|--|---|
| CASO CARÁCUARO, NOCUPÉTARO Y HUETAMO, MICHOACÁN | Después de una emboscada en Carácuaro, Michoacán, el primero de mayo de 2007, donde murieron cinco elementos de las Fuerzas Armadas, el Ejército inició una búsqueda por tierra y aire de los presuntos responsables. La búsqueda posibilitó la represión generalizada y se caracterizó por la comisión de abusos graves contra pobladores de toda la región. En los días posteriores el Ejército desarmó a todos los policías locales de Carácuaro y asumió el mando de la seguridad en ese municipio, manteniendo la zona virtualmente sitiada por tres días con más de mil elementos militares y siete helicópteros de las Fuerzas Aéreas; mientras tanto se empezaron a disparar las quejas de ciudadanos por detenciones arbitrarias, cateos sin orden y hostigamiento contra periodistas que trataban de documentar los sucesos. ¹ Los alcaldes de Carácuaro y Nocupétaro denunciaron “un sinnúmero” de casos de tortura y de irrupciones de viviendas sin orden. ² Según informó el alcalde de Nocupétaro, “han aprehendido a personas sin las órdenes judiciales correspondientes, ignorándose el paradero de las mismas; en algunos casos se ven personas amarradas a postes [...]”. ³ Se informó que un grupo de personas que intentó presentar una queja contra los militares ante la CEDH fue golpeado y amenazado en represalia. ⁴ Aparentemente, los militares reaccionaron desde la lógica de la venganza o la guerra contra una población tachada de enemiga, sin ningún control civil. El 21 de septiembre de 2007 la CNDH emitió una recomendación contra la Sedena acreditando que el Ejército había incurrido en abusos graves a los derechos humanos durante el operativo militar en Nocupétaro, Carácuaro y Huetamo, Michoacán. |
| CASO DE LAS ADOLESCENTES AGREDIDAS SEXUALMENTE EN LA ESTRELLITA | Este caso se relaciona con el anterior y sucedió en Nocupétaro, Michoacán, el 2 de mayo de 2007. Ese día, elementos del Ejército detuvieron a cinco hombres y cinco mujeres en el bar La Estrellita, entre ellos cuatro menores de edad, quienes trabajaban como meseras en el bar y fueron interrogadas por los militares sobre supuestos vínculos de su patrona con el cártel de los Zetas. ⁵ Las adolescentes denunciaron que los militares las amarraron, golpearon y trasladaron a una base militar. Durante el trayecto los militares las amenazaron con asesinarlas lanzándolas al mar; después abusaron sexualmente de ellas. ⁶ Posteriormente la CNDH acreditó la violación de dos de las adolescentes por parte de los castrenses. ⁷ |

| | |
|--|--|
| <p>CASO FAMILIA ESPARZA GALAVIZ</p> | <p>El primero de junio de 2007 cinco miembros de la familia Esparza Galaviz, mujeres y niños, murieron baleados cerca de un retén militar en la Joya, Sinaloa, resultando además tres personas lesionadas, entre ellos dos niños.⁸ Al no pararse a tiempo para una revisión militar inesperada el vehículo en que viajaban, los militares abrieron fuego contra las ocho víctimas, ocasionando la muerte de cinco de ellas mientras que el padre de la familia, que perdió en el ataque a su esposa, tres hijos y su hermana, les gritaba en vano a los soldados que dejen de disparar.⁹ Posteriormente la CEDH afirmó que, tomando en cuenta que unos impactos de bala fueron hechos de frente, al parecer los militares le dispararon a la familia antes de que su vehículo llegara al retén,¹⁰ y el conductor afirmó que los militares abrieron fuego al mismo tiempo que le marcaban el alto.¹¹ Inicialmente se reportó en los medios que de acuerdo con una fuente de la Novena Zona Militar los ocupantes del vehículo llevaban armas,¹² pero, después de investigar el caso, la CNDH confirmó el dicho de los sobrevivientes afirmando que las víctimas no habían disparado armas de ningún tipo.¹³ La Sedena detuvo a diecinueve militares por su probable responsabilidad en los hechos, todos procesados en el fuero militar.¹⁴</p> |
| <p>CASO MARLENE CABALLERO</p> | <p>En San Luis La Loma, municipio de Tecpan de Galeana, Guerrero, ocurrió otro caso en un retén militar, pasada la medianoche del 29 de junio de 2007. Cuando el conductor de un vehículo particular no se detuvo ante la presencia del retén, elementos del 19 Batallón de Infantería comenzaron a lanzar disparos, resultando herida la niña Marlene Caballero de 13 años de edad, pasajera en el vehículo.¹⁵ Posteriormente la Sedena buscó justificar el ataque contra la menor informando que el conductor del vehículo había aumentado su velocidad, por lo cual los militares pensaron que él los quería arrollar.¹⁶ En cuanto a la herida ocasionada a la menor Marlene y que requirió su traslado al hospital, la Sedena la descartó diciendo que “no pone en peligro su vida”.¹⁷</p> |

1 Miguel García Tinoco, *Ejército controla alcaldía*, Excelsior (5 de mayo de 2007).

2 Francisco Gómez y Marco Antonio Duarte, *El Ejército asume el control de Carácuaro*, El Universal (5 de mayo de 2007).

3 Ernesto Martínez, Jaime Márquez, Antonio Aguilera, Daniela Morales y Gustavo Castillo, *Denuncia alcalde de Nocupétaro abusos de las Fuerzas Armadas durante operativos*, La Jornada (5 de mayo de 2007).

4 *Id.*

5 Ángeles Cruz, *Ante la CNDH, mujeres violadas en Michoacán relatan agresión*, La Jornada (17 de mayo de 2007).

6 *Id.*

7 *Soldados sí violaron a 2 menores en Carácuaro*, La Crónica de Hoy (15 de junio de 2007).

8 *Matan a familias en retén*, Reforma (3 de junio de 2007).

9 “¡No tiren, vienen mujeres y niños!”, El Proceso (5 de junio de 2007).

10 “*Les dispararon antes de llegar al retén*”: CEDH, La Jornada (5 de junio de 2007).

11 Emir Olivares Alonso, *Los civiles atacados por soldados en Sinaloa no dispararon armas: CNDH*, La Jornada (9 de junio de 2007).

12 *Matan a familias en retén*, Reforma (3 de junio de 2007).

13 Emir Olivares Alonso, *Los civiles atacados por soldados en Sinaloa no dispararon armas: CNDH*, La Jornada (9 de junio de 2007).

14 “*Les dispararon antes de llegar al retén*”: CEDH, La Jornada (5 de junio de 2007).

15 Jesús Guerrero, *Hieren a niña en retén militar*, Reforma (30 de junio de 2007).

16 Gustavo Castillo García, *Justifica Sedena balazo a una niña de 13 años*, La Jornada (1 de julio de 2007).

17 *Id.*

El papel del sistema ombudsman



FOTO: ARCHIVO CENTRO PRODH / T.G.

Algunos de los casos relacionados con abusos militares han sido documentados, en su momento, por los organismos públicos de defensa de los derechos humanos. Normalmente, una vez que se evidencia la participación de elementos castrenses en actos de violación a los derechos humanos, las comisiones estatales remiten a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la información respectiva, ya que los efectivos de las Fuerzas Armadas son servidores públicos federales. Pese a ello, la intervención de las comisiones estatales ha adquirido relevancia al contribuir a aclarar los hechos cuando aún privaba la desinformación.³⁰

Una vez que los abusos militares son conocidos por la CNDH, el proceder de este organismo público autónomo nacional ha sido inconstante. En ocasiones ha permitido evidenciar el dolo con que la Sedena ha instrumentado sus estrategias de difusión social; así ocurrió en el caso de la masacre de Santiago de Caballeros, en Sinaloa, donde esta secretaría llegó al extremo de presentar como indiciados a los sobrevivientes para disimular la responsabilidad de sus elementos en la privación arbitraria de la vida de cuatro personas.³¹

.....
30 Así ocurrió en el caso de la familia Galaviz, en Sinaloa, donde la pronta intervención de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos sirvió para desmentir la información difundida por la Sedena en cuanto a que las muertes de los civiles habrían sido consecuencia de negligencias imputables a ellos.

31 Sobre los detalles de este caso en lo particular, véase la información que más adelante proporcionamos.

¿Comandante supremo?

No obstante, al ponderar el papel del Ombudsman frente a los abusos militares aparecen tres aspectos preocupantes en los que vale la pena detenerse. En primer lugar, es grave que la CNDH omita condenar firmemente, con base en los estándares internacionales de protección a los derechos humanos aplicables, la extensión del fuero militar a los casos en donde elementos castrenses perpetran delitos graves contra civiles. Reiteradamente el Ombudsman ha evitado un pronunciamiento contundente sobre esa importante cuestión y, por el contrario, en sus recomendaciones ha pedido que los hechos violatorios de los derechos humanos sean conocidos por el ministerio público militar.³²

En segundo lugar, resulta cuestionable que la CNDH pretenda explicar los abusos de los militares aludiendo a la falta de capacitación de los elementos castrenses en materia de derechos humanos. Con ello se pierde de vista la causa estructural de los abusos militares, la cual estriba en emplear a las Fuerzas Armadas para un fin ajeno a su diseño institucional, a su historia y a la naturaleza misma de su disciplina. Asimismo, tales aseveraciones minimizan la relevancia de la impunidad, perpetuada por la extensión del fuero castrense, como factor que incide en la repetición de los hechos y la comisión de nuevas violaciones a los derechos humanos por parte del Ejército.

Finalmente, preocupa que la CNDH no impulse ninguna iniciativa tendente a que la comisión de abusos militares cese. Es inconcebible que habiendo documentado, en los últimos dos años, más de ocho casos graves en donde se han registrado graves violaciones a derechos humanos como torturas, violaciones, detenciones arbitrarias y privaciones arbitrarias de la vida, la CNDH aún no emplee las facultades que prevé su marco jurídico para dar mayor efectividad a su actuación.

Lo anterior resulta particularmente cuestionable si se considera que la propia CNDH ha constatado que, frente al Ejército, su autoridad parece no ser respetada. A esa conclusión lleva constatar, en Recomendaciones como la 36/2008, que la CNDH acepta con relativa pasividad situaciones anómalas:

[L]a Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de la Defensa Nacional, al conducirse con acciones dilatorias para el envío de la información

.....
32 En el siguiente apartado ahondaremos en este aspecto.

solicitada respecto al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos y, en algunos casos negándola, pone de manifiesto una falta de voluntad para cooperar con esta Comisión Nacional, lo cual genera incertidumbre jurídica y, por tanto, no contribuye a la debida procuración e impartición de justicia, en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas agraviadas; inclusive, implican una conducta evasiva y de entorpecimiento por parte del personal de la citada autoridad [...]. En este sentido, esta Comisión Nacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 70 y 72 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se pronuncia porque sean investigadas las responsabilidades administrativas de los servidores públicos de la citada dependencia que incurrieron en actos y omisiones durante la tramitación del expediente de esta recomendación.

Analizando a detalle el fragmento transcrito, no parece que la reacción de la CNDH frente a hechos sumamente graves -la obstrucción de la labor de ese organismo público autónomo por parte de los militares- esté a la altura. Optar por un tibio pronunciamiento difícilmente revertirá la situación imperante. Circunstancias como la anterior evidencian que, efectivamente, la CNDH debe emplear más decididamente las facultades previstas en su marco legal. Presentar simultáneamente las recomendaciones (véase el Cuadro 3) puede ser una estrategia acertada, pero pierde su efectividad cuando no se adoptan medidas de no repetición; la ineffectividad a la que hemos aludido parece ser confirmada por la pronta y tersa aceptación de las recomendaciones por parte de la Sedena.

Cuadro 3. Recomendaciones de la CNDH presentadas el 11 de julio de 2008

| | |
|--|--|
| Recomendación | Expediente 2007/3154/2/Q Recomendación 29 / 2008 |
| Caso | Tortura / José Fausto Gálvez Munguía |
| Fecha | Hechos 7 de junio de 2007 / Inicio queja 3 de julio de 2007 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por la víctima ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora |
| Estado | Región de Sonoyta, Sonora |
| Tipo de víctima | Migrante de nacionalidad mexicana. Esperaba para cruzar la frontera. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |

¿Comandante supremo?

| | |
|--|--|
| Recomendación | Expediente 2007/2835/2/Q Recomendación 30 / 2008 |
| Caso | Tortura y allanamiento de morada / Óscar Cornejo Tello |
| Fecha | Hechos 13 de junio de 2007 / Inicio queja 27 de junio de 2007 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por la hermana de la víctima ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán |
| Estado | Colonia José María Morelos y Pavón en Morelia, Michoacán |
| Tipo de víctima | Poblador del lugar, los militares entraron sin orden a su domicilio. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |
| Recomendación | Expediente 2007/3786/2/Q Recomendación 31 / 2008 |
| Caso | Tortura y asesinato / Fausto Ernesto Murillo Flores |
| Fecha | Hechos 3 de agosto de 2007 / Inicio queja 16 de agosto de 2007 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por Adriana Meliza Valenzuela Morales ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sonora |
| Estado | Municipio de Naco, en el estado de Sonora |
| Tipo de víctima | Se trasladaba para trabajar en un rancho en compañía de otras dos personas. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |
| Recomendación | Expediente 2007/3652/2/Q Recomendación 32 / 2008 |
| Caso | Tortura / Jesús Picazo Gómez |
| Fecha | Hechos 28 de agosto de 2007 / Inicio queja 30 de agosto de 2007 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por la víctima ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán |
| Estado | Uruapan, Michoacán |
| Tipo de víctima | Transeunte, Poblador. Se encontraba afuera de casa de su tía. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |
| Recomendación | Expediente 2007/4695/2/Q Recomendación 33 / 2008 |
| Caso | Tortura y allanamiento de morada / Antonio Paniagua Esquivel |
| Fecha | Hechos 7 de octubre de 2007 / Inicio queja 19 de octubre de 2007 |

| | |
|--|---|
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por la víctima ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán |
| Estado | Municipio de Tanhuato, en el Estado de Michoacán. |
| Tipo de víctima | Poblador, los militares allanaron su casa sin orden y lo torturaron. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |
| Recomendación | Expediente CNDH/2/2008/123/Q Recomendación 34 / 2008 |
| Caso | Asesinato, agresión por arma de fuego en retén. / Víctor Alfonso de la Paz Ortega y Juan Carlos Peñaloza García |
| Fecha | Hechos 11 de enero 2008 / Inicio queja 12 de enero de 2008 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por la víctima ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Michoacán |
| Estado | Municipio de Huetamo, en el estado de Michoacán. |
| Tipo de víctima | Un menor y un joven. Viajaban en una camioneta que no se detuvo en un retén militar. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar (menciona un presunto responsable) |
| Recomendación | Expediente CNDH/2/2008/625/Q Recomendación 35 / 2008 |
| Caso | Asesinato, agresión por arma de fuego en retén. Sergio Meza Varela y José Antonio Barbosa Ramírez |
| Fecha | Hechos 16 de febrero de 2008 / Inicio queja 17 de febrero de 2008 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Información periodística recabada del monitoreo de medios de comunicación los días 16 y 17 de febrero de 2008 |
| Estado | Reynosa, Tamaulipas |
| Tipo de víctima | Viajaban en un automóvil que no se detuvo en un retén militar. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |

¿Comandante supremo?

| Recomendación | Expediente CNDH/2/2008/ 1287/Q Recomendación 36 / 2008 |
|--|---|
| Caso | Asesinato, agresión por arma de fuego sin retén. Zenón Alberto Medina López Manuel Medina Araujo Edgar Geovanny Araujo Alarcón Irineo Medina Díaz Miguel Ángel Medina Medina Wilfredo Ernesto Madrid Medina |
| Fecha | Hechos 26 de marzo de 2008 / Inicio queja 27 de marzo de 2008 |
| Medio de conocimiento de la CNDH del caso | Queja presentada por familiares de las víctimas ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa |
| Estado | Santiago de los Caballeros, Municipio de Badiraguato, Sinaloa. |
| Tipo de víctima | Viajaban en un vehículo Hummer en zona serrana y un camión militar les dio alcance mientras los rafagueaba. No había retén militar. |
| Reparación | a) Indemnización, gastos médicos y derivados para la víctima y familia. b) Procedimiento administrativo a responsables c) Se dé vista al MP militar |

Insistimos, la CNDH cuenta con herramientas legales para reaccionar con mayor firmeza y determinación frente al deterioro de los derechos humanos ocasionado por los operativos militarizados. La promoción de reformas legislativas, la emisión de informes especiales o recomendaciones generales y la consistencia de los pronunciamientos públicos de su titular son, desde luego, algunos de estos mecanismos.³³

Concluimos este apartado señalando que el presente informe muestra el número y la gravedad de las violaciones a derechos humanos de civiles cometidas por el Estado en el marco de los operativos militares; de acuerdo con nuestro registro, la mayoría de las violaciones queda impune o son conocidas por el fuero militar en vez del civil.

.....
33 Las omisiones de la CNDH respecto del cabal ejercicio de sus facultades han sido ampliamente documentadas. Véase, en este sentido, el informe *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México: una evaluación crítica*, publicado en 2008 por Human Rights Watch. Entre otras cosas, dicho informe señala: "El derecho mexicano otorga a la CNDH amplias facultades para promover reformas destinadas a mejorar el ejercicio de los derechos humanos. Puede proponer modificaciones a las leyes, reglamentaciones y prácticas para aumentar el respeto por los derechos humanos. Desde noviembre de 2000, la CNDH cuenta con la facultad de formular "recomendaciones generales" relativas a prácticas sistémicas y normas jurídicas que socavan las protecciones de los derechos humanos. Y, desde abril de 2006, tiene la facultad de cuestionar ante la Suprema Corte la constitucionalidad de las leyes federales y estatales que violan los estándares de derechos humanos consagrados en la Constitución de México. A pesar de esto, los funcionarios de la CNDH interpretan este mandato de una forma muy limitada". Apartado V, titulado "Reforma".

Así, se constata que las Fuerzas Armadas, entrenadas para actuar desde la lógica de la guerra contra un enemigo externo, desempeñan bajo esos mismos presupuestos las tareas que la actual administración les ha conferido. Por ello es riesgoso que realicen tareas policiales y, más aun, tareas que pueden incidir de manera definitiva en la vigencia de las garantías del debido proceso de las personas detenidas.

De acuerdo con la información compilada, durante los casi dos primeros años del presente gobierno se han verificado numerosas violaciones a derechos humanos cometidas por elementos castrenses como parte de una serie de operativos militares en la lucha contra el crimen organizado, mostrando de manera concreta el grave peligro que se corre al ordenar que el Ejército realice tareas reservadas a la policía civil. Este informe confirma una percepción cada vez más generalizada: en el sexenio de Felipe Calderón los controles civiles sobre el poder militar han desaparecido.

Y no sólo eso: la información recopilada pone en tela duda la efectividad misma de los operativos militares. Los casos contabilizados en este informe no son los saldos de una guerra en la que el Estado mexicano esté próximo a salir victorioso; por el contrario, parecen la consecuencia más grave de una política de seguridad que, además de riesgosa para los derechos humanos, incumple los objetivos que pretende alcanzar. Así parece sugerirlo el constante aumento del número de homicidios presuntamente relacionados con la delincuencia organizada: de 1500 en 2005 a más de 2500 en 2006.³⁴ En lo que va del presente sexenio la tendencia se ha mantenido: en 2008 el número de homicidios había llegado a 1000 en abril³⁵ y, según cifras de la PGR, a 5376 hasta el final de noviembre.³⁶ Es decir, las ejecuciones han aumentado 117% en relación con los 2477 homicidios a noviembre de 2007; pasando de un promedio de 7.3 en 2007, a 16 homicidios por día en 2008. Lejos de disminuir la violencia, la presencia del Ejército en tareas de seguridad pública la ha atizado.

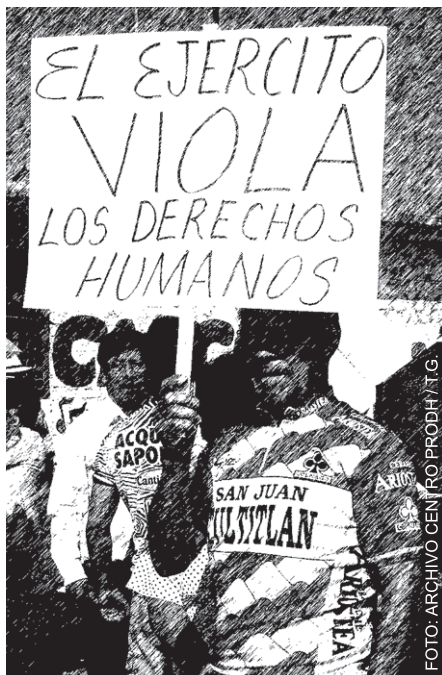
.....
34 Ver Maureen Meyer, *At a Crossroads: Drug Trafficking, Violence and the Mexican State*, Washington Office on Latin America, with contributions from Coletta Youngers & Dave Bewley-Taylor (Nov. 2007), p.1, puede consultarse en www.wola.org; Luciano Franco, "2005, el año de la violencia en México: CNDH; hubo 1,500 ejecuciones", *La Crónica de Hoy*, 26 de enero de 2006, puede consultarse en: http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=222888

35 Mónica P. Hernández y Juan Cervantes, "Mil ejecuciones en el país, a pesar de la ofensiva oficial", *El Universal*, 23 de abril de 2008, puede consultarse en <http://www.eluniversal.com.mx/nacion/158997.html>

36 "México duplicó muertes violentas", *BBC*, 9 de diciembre de 2008, puede consultarse en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/latin_america/newsid_7772000/7772555.stm.

¿Comandante supremo?

Por otra parte, la efectividad de los operativos militarizados también queda bajo duda atendiendo a la manera en que la percepción ciudadana sobre su pertinencia ha ido variando. En el caso de Chihuahua ha sido evidente. En ciudades como Juárez u Ojinaga, si bien la mayoría aprobó la presencia del Ejército cuando inició el operativo, el saldo de abusos ha minado la credibilidad de los militares: en Juárez, 2 de cada 3 personas reprobaban ahora la presencia del Ejército en las calles;³⁷ en Ojinaga, sólo 18 por ciento de la población aprueba totalmente la presencia del ejército hoy, cuando al comienzo del operativo el índice era de 65 por ciento.³⁸ En otros estados, situaciones similares comienzan a presentarse.



Riesgosos para los derechos humanos e ineficientes como política pública, los operativos militares calderonistas son solapados por la insuficiente rendición de cuentas propia de la ausencia de control civil sobre el Ejército. En el siguiente apartado examinaremos detenidamente la ausencia de uno de los mecanismos más relevantes en el control civil que sobre el Ejército debe prevalecer: la rendición de cuentas de los castrenses ante los tribunales civiles.

.....
37 "Reprobaban dos de cada tres juarenses Operación Conjunta Chihuahua", El Diario, 23 de junio de 2008. La nota señala: "Dos de cada tres juarenses consideran que al cumplir tres meses de actividades en esta frontera, la Operación Conjunta Chihuahua está dando pocos o ningún resultado, de acuerdo con una encuesta de Confirme contratada por El Diario. Asimismo, dos de cada tres de los juarenses mostraron su desacuerdo al preguntarles si la presencia del Ejército ha logrado disminuir los actos de violencia del crimen organizado en la ciudad. En abril pasado, al arrancar el operativo, El Diario publicó el resultado de una primera encuesta en el que se incluían los porcentajes de confianza de los fronterizos sobre 13 instituciones: hace tres meses el Ejército se hallaba en primer lugar con 76.5 por ciento; seguido por la Iglesia con el 71.6; los medios de comunicación con el 55.6, y las universidades con el 54 por ciento. Ahora, la Iglesia se posicionó como la institución en la que más confían los juarenses, con 57.9 por ciento; las universidades en segundo con 53.8 por ciento; los medios de comunicación en tercero con 42.6 por ciento; y hasta el cuarto lugar bajó el Ejército, con el 34.2 por ciento".

38 "Acusan a tropas antidrogas de cometer abusos", 26 de julio de 2008, Associated Press. Puede consultarse en: www.aldiatx.com. La nota señala: "Los habitantes de esta ciudad fronteriza, que se sintieron aliviados hace cuatro meses cuando unos 400 soldados llegaron para poner fin a una ola de violencia relacionada con el narcotráfico, están pidiendo ahora auxilio, ante los supuestos abusos de los militares. Muchos pobladores acusan a los soldados de saquear viviendas sin órdenes de cateo y de torturar a la gente. [...] Una encuesta publicada el 30 de junio por El Diario de Ciudad Juárez encontró que apenas el 18 por ciento de la gente que vive ahí aprueba totalmente la presencia del ejército. Dos meses antes, el índice de aprobación plena era del 65 por ciento".

Dos casos paradigmáticos

Las consecuencias de la participación del Ejército en operativos de seguridad pública pueden constatarse en los diversos casos de violaciones de derechos humanos registrados en el sexenio de Felipe Calderón. En este apartado haremos referencia a dos casos que, desde la perspectiva del Centro Prodh, son paradigmáticos de la situación que actualmente impera. En ambos, pese a las diferencias que guardan, el carácter paradigmático estriba en que muestran la ausencia absoluta de control civil sobre los militares, evidenciando la parcialidad de las instituciones castrenses de procuración y administración de justicia.

La masacre de Santiago de Caballeros

La noche del miércoles 26 de marzo de 2008, elementos del Ejército Mexicano abrieron fuego contra el vehículo en que viajaban Edgar Geovanny Araujo Alarcón (28 años), Zenón Alberto Medina López (30 años), Manuel Medina Araujo (29 años) e Irineo Medina Díaz (53 años), junto con otras dos personas que fueron heridas, Miguel Ángel Medina Medina (31 años) y Wilfrido Ernesto Madrid Medina (22 años), sin razón que lo justificara. Las pruebas apuntan a que las víctimas no iban armadas ni realizaban ninguna conducta ilícita. Se trató de una privación arbitraria de la vida perpetrada por militares contra un grupo de civiles, violación grave a





los derechos humanos y delito sancionado por la ley penal como homicidio. En los hechos también murieron dos elementos castrenses más por lesiones que les causaron sus propios compañeros de armas.

Desde que ocurrieron los hechos, la Sedena desplegó una estrategia de comunicación social que, de manera deliberada, propició la confusión y la opacidad en el esclarecimiento de los hechos. En el terreno jurídico dicha estrategia llegó al extremo de presentar ante el ministerio público a dos de los sobrevivientes como inculpados de los hechos.

Los familiares de las víctimas, en su carácter de ofendidos, desconocieron durante más de una semana el estado que guardaba la averiguación previa abierta (AP/SIN/CLN/298/2008M-AR) a cargo del Agente del Ministerio Público Federal adscrito a la mesa de asuntos relevantes de la Subdelegación de Procedimientos Penales “A” de la Delegación Estatal, en Sinaloa, de la Procuraduría General de la República en el fuero penal federal. Ahora sabemos que para el 29 de marzo la autoridad civil ya había declinado la competencia para conocer los hechos en favor de la Justicia Militar. Así se comenzó a integrar la averiguación previa 9ZM/017/2008. El viernes 4 de abril por la noche la Sedena dio a conocer un boletín en el cual afirmó que la Procuraduría General de Justicia Militar había consignado la averiguación previa ante el Juez Militar de la III Región Militar de Mazatlán, Sinaloa, contra un teniente de infantería, un cabo de infantería, y tres soldados de infantería.

Mediante el comunicado 080, fechado el 11 de abril de 2008, la Sedena informó que el Juez Militar de la III Región había dictado auto de formal prisión conforme a lo siguiente: al teniente de infantería, como probable

responsable de la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio y violencia contra las personas causando lesiones; al resto como probables responsables en la comisión de los delitos de violencia contra las personas causando homicidio, violencia contra las personas causando lesiones, homicidio imprudencial y lesiones imprudenciales.

Desde entonces, los familiares de las víctimas no han tenido acceso al expediente de la causa y desconocen el avance del procesamiento de los responsables.

A causa de los hechos mencionados la CNDH integró el expediente de queja CNDH/2/2008/1287/Q. El 11 de julio de 2008 se hizo pública la recomendación 036/2008, relativa a los hechos, en la que se acreditan graves violaciones a derechos humanos cometidas en agravio de las víctimas; concretamente, uso excesivo de la fuerza pública y de las armas de fuego; detención arbitraria; violación al derecho a la vida y a la integridad física; violación a los derechos de legalidad y seguridad jurídica. No obstante, la CNDH no se pronunció sobre la necesidad de juzgar a los responsables en el ámbito civil.

El Centro Prodh, en colaboración con el Frente Cívico Sinaloense, mantuvo desde el inicio contacto con los familiares de las víctimas. Hemos asumido la representación jurídica para impugnar la extensión del fuero castrense en la investigación de las agresiones hacia sus familiares.

La masacre de Santiago de Caballeros evidencia los riesgos de la participación del Ejército en tareas de seguridad pública, así como la falta de acceso a la justicia para las víctimas de abusos cometidos por personal castrense cuando las investigaciones y el juzgamiento de los responsables quedan a cargo de las propias autoridades militares.

El caso de Daniel Téllez

El 24 de septiembre de 2006 el joven Félix Daniel Téllez Ortiz entrenaba ciclismo en la autopista México-Querétaro a la altura de San Miguel de los Jagüeyes, en Huehuetoca, cuando fue atropellado por un camión militar que

circulaba a exceso de velocidad. El vehículo que zigzagueaba entre los carriles salió al área de acotamiento donde transitaba el ciclista junto con varios compañeros. Al impactarse contra Daniel, el joven fue lanzado a más de 30 metros del lugar del accidente.

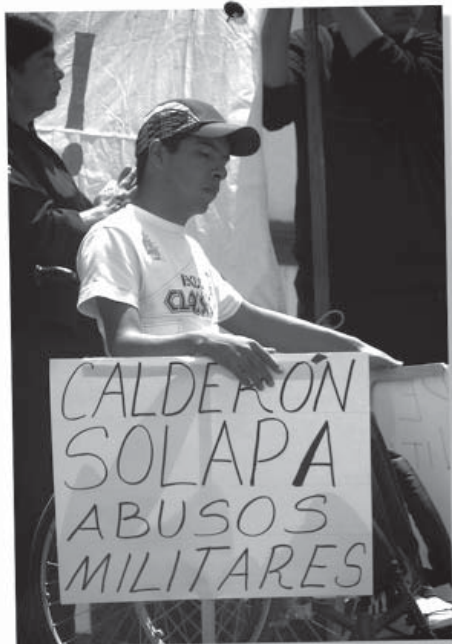


FOTO: ARCHIVO CENTRO PRODH / T.G.

Una ambulancia trasladó a Daniel al hospital ISSEMYM de Toluca, ahí permaneció en coma 15 días y fue trasladado al Hospital Central Militar donde permaneció convaleciente durante cuatro meses. Se le diagnosticó paraplejía con sección medular completa a nivel de T5, húmero derecho fracturado, laceraciones faciales en 90% y múltiples lesiones y excoriaciones en el cuerpo; en otras palabras, perdió de manera total la sensibilidad y la movilidad desde la cintura hacia abajo.

Al lugar del accidente llegó personal del ministerio público del fuero común, quien inició las averiguaciones previas CUA/II/5096/06 y HLM/I/2368/06. No obstante, al poco tiempo ambas fueron declinadas a favor del fuero militar; el ministerio público castrense inició la averiguación previa 37/ZM/97/2006-II.

Durante la integración de la indagatoria ante el ministerio público del fuero militar fueron realizados tres peritajes, el primero por peritos castrenses que, mostrando su falta de imparcialidad, dictaminaron sorpresivamente que había sido Félix Daniel quien se había introducido negligentemente en los carriles de la autopista. Es decir, siendo la víctima, Daniel pasó a convertirse

en presunto responsable de los hechos, aun cuando los testigos civiles han declarado que el camión militar circulaba en zigzag con notorio exceso de velocidad y que fue dicho vehículo el que invadió el acotamiento. En los peritajes se destaca que existen señales restrictivas para la circulación de bicicletas a lo largo del acotamiento, las cuales, según testigos y la propia víctima, fueron puestas en el lugar de los hechos después del accidente.

Daniel Tellez ha tenido acceso a la averiguación previa del fuero militar. Él, al igual que sus padres, en diversas ocasiones ha revisado la averiguación previa y asegura que más de una vez se ha percatado de que desaparecen fojas del expediente y fotografías del lugar de los hechos.

Hasta la fecha, a pesar de los testimonios de quienes presenciaron el accidente, algunos de los cuales han referido intimidaciones al comparecer ante el ministerio público militar, no ha habido una respuesta a su reclamo de una indemnización justa, la Sedena aduce que su reglamento interno no lo permite porque el lesionado no trabaja en esa Secretaría. Tampoco han sido sancionados los responsables.

Los padres de la víctima han buscado diversas vías para que los daños ocasionados a su hijo sean reparados, pues ha quedado imposibilitado para caminar y volver a su antiguo trabajo en el gobierno municipal de Tultitlán. Con este objetivo, han hecho llegar solicitudes a la Sedena y al Ejecutivo Federal, pero no han recibido una respuesta favorable.

El pasado mes de junio el ministerio público castrense ejerció acción penal contra el chofer del camión militar que atropelló a Daniel, Sargento Primero del Ejército



¿Comandante supremo?

Mexicano, quien huyó del lugar de los hechos aunque se presentó después a rendir su declaración como probable responsable. En el accidente, además de Félix Daniel, falleció un militar y varios sufrieron lesiones; sin embargo, estos últimos otorgaron el perdón al probable responsable sin que haya constancia de que se trate de un acto espontáneo. Así, Daniel y su familia siguen esperando que la Sedena cumpla las obligaciones derivadas del siniestro.

A pesar de la consignación de la averiguación previa ante un juez militar, a la fecha no existen mayores avances en el procesamiento del probable responsable. Ante este panorama, en julio de 2008 se presentó un escrito ante la Dirección General de Derechos Humanos de la SEDENA solicitando una mesa de trabajo a fin de llegar a una conciliación y obtener la reparación del daño a favor de Daniel Téllez, sin embargo a los dos meses se recibió respuesta de su parte manifestando que la CNDH era la competente para recibir e investigar las quejas y denuncias en contra de actos u omisiones de autoridades federales. Daniel y su familia ya han acudido a esta instancia pues desde julio de 2007 presentaron una queja por los hechos acaecidos, sin que a la fecha exista ninguna recomendación ni reparación para la víctima.

Siendo la reparación integral del daño uno de los derechos de toda víctima, y ante la necesidad de utilizar todos los medios jurídicos para que Daniel Téllez pueda acceder a dicho derecho, el 24 de septiembre



FOTO: ARCHIVO CENTRO PRODH / T.G.

de 2008, a dos años de ocurridos los hechos, se demandó a la SEDENA la responsabilidad patrimonial del Estado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como última vía legal y jurisdiccional para poder acceder a una indemnización por daño personal –físico y psicológico- así como los gastos médicos en los que la víctima y sus familiares ha incurrido y la atención médica del afectado a través del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas hasta su total restablecimiento.

Hemos incluido en este informe el caso de Daniel Téllez para mostrar cómo la ausencia de controles civiles sobre el Ejército no sólo propicia violaciones a los derechos humanos en el marco de los operativos contra la delincuencia organizada, sino que también las ocasiona en otros ámbitos. El caso de Daniel muestra los riesgos de la presencia del Ejército en las calles y, sobre todo, evidencia que ante la ineffectividad de los controles y con el respaldo incondicionado de las autoridades civiles, los efectivos castrenses llegan a extremos inverosímiles cuando se trata de perpetuar la impunidad y mantenerse ajenos a la rendición de cuentas: el que Daniel, pese a las lesiones permanentes que los militares le provocaron, haya pasado de víctima del delito a presunto responsable en una averiguación previa llena de irregularidades, conducida por los propios castrenses. Así, en casos como el descrito prevalece la impunidad: a dos años de los hechos, los responsables no han sido sancionados ni el daño ha sido reparado.

La ausencia de control civil: impunidad y justicia militar



FOTO: ENRIQUE CARRASCO, S.J.

En una democracia donde prevalece el Estado de Derecho y la división de poderes, el control civil sobre las Fuerzas Armadas se integra de varios componentes: la rendición de cuentas ante el poder legislativo; la transparencia y el acceso a la información militar pública; e incluso el depósito en manos civiles de las secretarías de Estado del ramo. La reducción de la jurisdicción castrense a los asuntos estrictamente relacionados con la disciplina militar es, también, uno de estos componentes.

En México, sin embargo, la extensión de la jurisdicción militar sobre los delitos que constituyen violaciones a derechos humanos y que no guardan

¿Comandante supremo?

relación con la disciplina militar es una práctica sistemática que afecta los derechos de las víctimas e impide el acceso a la justicia. La actitud pasiva de las instancias civiles de procuración y administración de justicia y la complaciente interpretación del Poder Judicial de la Federación, han permitido que este proceder prevalezca inalterado hasta el presente. Con ello, uno de los principales controles civiles sobre el Ejército no ha sido utilizado.

Por otra parte, dicha práctica contraviene los estándares internacionales referentes al ámbito de competencia de los tribunales militares. Estos coinciden en exigir que la jurisdicción penal militar se acote a los delitos estrictamente militares cometidos por personal castrense, de modo que queden excluidos del ámbito de competencia de estos tribunales los delitos comunes y las graves violaciones a los derechos humanos.

En reiteradas ocasiones la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,³⁹ el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el tema de la Tortura⁴⁰ y sobre Ejecuciones Extrajudiciales,⁴¹ entre otros mecanismos internacionales de protección a los derechos humanos, han expresado la necesidad de que los delitos perpetrados por personal militar contra civiles sean conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en actos de servicio de los castrenses. Ello obedece, en parte, a que en México el personal militar parece gozar de inmunidad frente a la jurisdicción civil. Las recomendaciones coinciden en señalar que cuando el Estado permite que investigaciones sobre graves violaciones a derechos humanos cometidas por militares sean dirigidas por órganos de justicia militar, la consecuencia es que se deja en la indefensión a las víctimas civiles al no existir independencia e imparcialidad, ni de la Procuraduría ni de los tribunales militares.

Las experiencias documentadas por las organizaciones mexicanas en las que, infructuosamente, se ha intentado que la Procuraduría de Justicia Militar decline la competencia a un tribunal civil, arrojan un saldo nulo en cuanto

.....
39 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso 11.565, Informe Final 53/01, párrafo 81. Relativo a Ana, Beatriz y Celia González Pérez de México, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Durand y Ugarte, Sentencia de fondo del 16 de agosto de 2000, párrafos 117 y 118.

40 Informe del año 1998, sobre su visita a México en 1997 (E/CN.4/1998/38/Add. 2, 14/01/98).

41 Informe del año 1999, sobre su visita a México en 1998 (E/CN.4/2000/3/Add. 3, 25/11/99).

al acceso a la justicia por parte de las víctimas: la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, en la que participaron elementos castrenses; el caso de los ecologistas Rodolfo Montiel y Teodoro Cabrera, detenidos y torturados por soldados mexicanos; así como los casos de Francisca Santos y Victoriana Vázquez (indígenas mixtecas), Valentina Rosendo Cantú e Inés Fernández (Indígenas tlapanecas), Ana, Beatriz y Celia González Pérez (indígenas tzeltales), todas ellas agredidas sexualmente por efectivos del Ejército mexicano, muestran que la justicia militar carece de independencia e imparcialidad y que no es un mecanismo eficiente para investigar los hechos y procesar a los presuntos responsables.

Otro caso significativo es el de las mujeres que en Castaños, Coahuila, fueron agredidas sexualmente por elementos del Ejército en julio de 2006. De especial interés es resaltar que, en esa ocasión, las autoridades militares se abstuvieron de atraer la investigación del caso, en buena medida por la movilización de la sociedad civil.

En los últimos dos años varios casos relacionados con la extensión del fuero militar han impactado a la opinión pública. Dichos sucesos han ocurrido en una coyuntura que, como se ha referido, ha estado marcada por la participación del Ejército en tareas de seguridad pública y por la cobertura que los mandos castrenses han proporcionado a un presidente altamente cuestionado en su legitimidad.

Inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar

En estas circunstancias, un grupo de familiares de víctimas del Ejército, representado por este Centro de Derechos Humanos, ha acudido a la Justicia Federal para impugnar la indebida extensión del fuero militar y cuestionar la constitucionalidad de la norma que el Ejército emplea para atraer la investigación de cualquier hecho en que esté involucrado alguno de sus elementos. Al no recibir el amparo de la justicia en Sinaloa han acudido a la SCJN solicitando que ésta atraiga los casos y los examine a cabalidad. Reproducimos, a continuación, algunos de los argumentos planteados al máximo tribunal de nuestro país.



FOTO: ENRIQUE CARRASCO, S.J.

En su demanda, los familiares reclaman que el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar viola los derechos previstos en los artículos 1, 13, 14, 16, 17, 20 y 133 de la Constitución mexicana, así como algunas disposiciones de carácter regional y universal de derechos humanos que también forman parte de la legislación aplicable en México.

Su argumentación señala que, siendo ofendidos de los delitos cometidos por militares, tienen legitimación procesal para acudir al amparo ya que actualmente las víctimas y los ofendidos del delito son verdaderas partes procesales en los juicios del orden penal.

Así, *impugnan la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar* atendiendo a que:

a) El Código de Justicia Militar nunca fue discutido en el Congreso de la Unión

El Código de Justicia Militar fue expedido mediante un decreto del Presidente de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933. El Código no fue discutido en el Congreso de la Unión sino que el entonces presidente, Abelardo L. Rodríguez, lo hizo en uso de una facultad que extraordinariamente le había conferido el Congreso ese mismo año para expedir leyes y reglamentos relacionados con las Fuerzas Armadas. En otras palabras, nunca en la historia del México moderno la asamblea legislativa donde están representados los mexicanos ha discutido pública y abiertamente las normas que deben regir la justicia militar.

Sin duda, que el Ejecutivo Federal haya expedido el Código de Justicia Militar sin que en el Congreso de la Unión se haya discutido sobre el particular es signo claro de que ya para 1933 el Ejército emanado de la Revolución había ganado un amplio margen de autonomía en la vida pública nacional. Es de resaltar también que la ley donde se establece el marco jurídico de las Fuerzas Armadas es, en lo fundamental, la misma que fue expedida en 1933: hace más 70 años.

En su demanda de amparo, los familiares de las víctimas del Ejército han pedido a la Justicia Federal que analice si la expedición del Código de Justicia contraviene el artículo 73 constitucional, que en su fracción XV establece que es facultad exclusiva del Congreso de la Unión la de “dar reglamentos con objeto de organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional”, la cual no puede delegarse al Ejecutivo Federal. También piden que se determine si la expedición de la norma secundaria viola el artículo 49 constitucional que señala que “no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 [...]” y estipula que “[...]en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

¿Comandante supremo?

El alegato muestra que el decreto se encuentra fuera del marco legal establecido pues la delegación de facultades al Ejecutivo Federal, efectuada en ese entonces para el efecto de expedir leyes y reglamentos relacionados con la organización del Ejército y la Marina Nacionales y con el Fuero de Justicia Militar, no se justifica de alguna forma, siendo notoriamente inconstitucional por no ubicarse dentro de los supuestos de excepción establecidos en la propia Constitución. Cabe destacar que cuando fue emitido el citado decreto no existía ninguna disposición constitucional que permitiera al Congreso conferirle al Ejecutivo Federal semejante facultad, lo que también transgrede el principio general de derecho que establece que “la autoridad sólo puede hacer lo que la ley permite”.

Así, cabe preguntar a la Justicia Federal: ¿es constitucional un Código que no fue expedido conforme al procedimiento previsto en la Carta Magna y que, además, contiene normas contrarias a la vigencia de los derechos fundamentales?

b) El Código de Justicia Militar no respeta el límite que a la justicia castrense establece el artículo 13 constitucional

La aplicación de una norma secundaria, el Código de Justicia Militar, deja insubsistente en la práctica el límite que al fuero castrense establece el artículo 13 de la Constitución. En ese artículo se ordena:

Artículo 13. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre 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.

Es claro que la norma busca imponer un límite preciso a la extensión del fuero castrense. No obstante, el mandato expresado en el artículo 13 queda insubsistente por virtud de una legislación secundaria: el Código de Justicia Militar. Este Código, en su artículo 57 dispone:

Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

a).- Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

[...]

Así, esta legislación permite que cualquier delito cometido por militares, sin importar cuál sea el bien afectado, sea investigado por la procuraduría castrense y juzgado por los tribunales del mismo ámbito. En los hechos, convierte el fuero de guerra en un fuero personal donde lo determinante es que la persona a quien se imputa un delito sea militar en activo.

En su demanda, los familiares de las víctimas del Ejército alegan que la Constitución limita la extensión del fuero militar a aquellos casos en que se produce una afectación de bienes jurídicos comprendidos en la esfera del ámbito castrense y que, contraviniendo esta garantía, el artículo 57 del Código de Justicia Militar permite que el fuero militar se extienda a todos los casos en los que un militar comete una conducta ilícita, sin importar el bien jurídico afectado. En consecuencia, los delitos del orden común o federal son conocidos por las instancias militares por el sólo hecho de que estos sean cometidos por elementos castrenses. Así, queda nulo e insubsistente el límite que la Constitución fija.

De esta manera, la justicia castrense conoce casos en los que no se afecta primordialmente la disciplina militar como bien jurídico, sino que se afecta directamente un bien jurídico que queda en la esfera de los civiles: la vida, en los homicidios; la integridad física y la libertad sexual, en las violaciones.

Por lo anterior, la Justicia Federal debe responder en su resolución si: ¿Es compatible con la Constitución que el Código de Justicia Militar defina como delito contra la disciplina militar cualquier conducta ilícita cometida por un castrense en activo?, ¿A qué se refiere el artículo 13 cuando establece que “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar”? ¿Cuándo un delito cometido por militares afecta la disciplina militar y cuándo afecta otros bienes jurídicos?

c) La aplicación del Código de Justicia Militar en casos donde las víctimas son civiles carece de fundamentación y motivación

La aplicación del artículo 57, fracción II, inciso a), también violenta los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que la jurisdicción militar se extiende sobre personas que no pertenecen a la actividad militar sin que existan las condiciones de fundamentación y motivación que garantizan dichos artículos.

En la mayoría de los actos perpetrados por los elementos del Ejército en donde se violentan derechos fundamentales, se puede constatar que los militares no suelen estar dentro del contexto de un servicio, o bien, en cumplimiento de algún mandato que origine actos de servicio, según la definición que otorga el Reglamento para el Servicio Interior de las Unidades, Dependencias e Instalaciones del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.⁴²

En otras palabras, se pregunta a la Justicia Federal: ¿Puede considerarse que es un acto del servicio aquél en el que elementos castrenses realizan conductas ilícitas contra civiles? ¿Es un acto de servicio abrir fuego indiscriminadamente contra civiles?

d) El Código de Justicia Militar somete a las víctimas a una jurisdicción sin independencia e imparcialidad

La aplicación del artículo 57 del Código de Justicia Militar, al permitir que las autoridades castrenses conozcan casos en donde las víctimas son civiles, viola el derecho a una justicia imparcial, contemplado en el artículo 17 constitucional.

Para que una autoridad sea independiente e imparcial debe ser ajena a las partes y no tener ideas preconcebidas sobre el caso en cuestión. No obstante, tratándose de la Justicia Militar, la víctima y los ofendidos son sometidos a un tribunal carente de imparcialidad porque quienes lo integran son militares en activo, sometidos a un marco jurídico que los constriñe a acatar por encima de todo las órdenes del Secretario de la Defensa Nacional, en cumplimiento de la disciplina marcial.

.....
42 ARTÍCULO 37.- Son actos del servicio los que ejecutan los militares dentro de la esfera castrense, ya sea para el cumplimiento de una misión, de alguna orden que reciban o en el desempeño de las funciones operativas o administrativas que les competen, según su jerarquía, cargo o comisión, y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército y Fuerza Aérea.

Al acudir a la Justicia Federal se cuestiona: ¿Cumple con la exigencia constitucional de imparcialidad un sistema de justicia en el que jueces y fiscales son militares en activo sujetos a la disciplina castrense?

e) El Código de Justicia Militar no regula efectivamente los derechos de las víctimas y los ofendidos

La aplicación del Código de Justicia Militar en casos donde los castrenses han cometido delitos contra civiles atenta también contra el artículo 20 constitucional porque somete a las víctimas y los ofendidos del delito a una jurisdicción donde no son tutelados suficientemente los derechos de las víctimas y los ofendidos.

El artículo 20 establece las garantías para la víctima u ofendido de recibir asesoría jurídica, estar informado de sus derechos, de coadyuvar con el Ministerio Público y de la reparación del daño, entre otras. No obstante, la justicia militar pasa por alto estas garantías al no regular debidamente los derechos de las víctimas y los ofendidos del delito, como se desprende al comparar el artículo 439 del Código de Justicia Militar con las disposiciones similares de los Códigos aplicables en el fuero ordinario.

Así, debe preguntarse si: ¿Se apega a la Constitución una norma secundaria que desconoce los derechos consagrados por ésta, en particular lo referente a los derechos de las víctimas y los ofendidos del delito?

f) La aplicación del Código de Justicia Militar en casos donde hay víctimas civiles es contraria a los compromisos internacionales contraídos por el Estado Mexicano

La aplicación del artículo 57 del Código de Justicia Militar es también violatoria de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos el Estado ha firmado y ratificado, las cuales, según lo establecido por el artículo 133 constitucional, son Ley Suprema.

Así, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, firmada y ratificada por el Estado mexicano, reconoce el derecho al debido proceso (artículo 8) y el derecho a la protección judicial (artículo 25). La Comisión

¿Comandante supremo?

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al interpretar los artículos referidos, ha expresado que su letra y espíritu son incompatibles con la aplicación del fuero castrense en aquellos casos en los que se ha cometido delitos o violaciones a derechos humanos imputables a militares, siendo civiles las víctimas u ofendidos. La CIDH ha señalado que “cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia e imparcialidad se ven claramente comprometidas [...] La jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad”.⁴³ También ha expresado, refiriéndose a México, que

[la] Procuraduría General de Justicia Militar carece de la independencia y autonomía necesaria para investigar de manera imparcial las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las Fuerzas Armadas. La investigación por parte de la PGJM de presuntas violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos implica una violación per se de la Convención Americana.⁴⁴

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias ha aprovechado para pronunciarse sobre el tema de justicia militar; entre otras cosas ha establecido que “en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atente contra bienes jurídicos propios del orden militar”.⁴⁵

Considerando lo anterior, la Justicia Federal deberá responder: ¿Es compatible la extensión del fuero militar a los casos donde las víctimas son civiles con los compromisos contraídos por México al firmar y ratificar los tratados internacionales de derechos humanos?

En suma, en su demanda de amparo los familiares de las víctimas del Ejército plantean ante el Poder Judicial de la Federación una serie de cuestiones fundamentales para restablecer el control civil sobre las Fuerzas Armadas, en

.....
43 CIDH, Informe Final 53/01, caso 11.565, párrafo 81.

44 CIDH, Informe Final 2/06, caso 12.130, párrafos 82 y 85.

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, caso La Cantuta contra Perú, 29 de noviembre de 2006, párrafo 142.

un contexto donde ello es cada vez más necesario. Teniendo en cuenta que la cuestión es de suma trascendencia e interés, han pedido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que atraiga el análisis del recurso de revisión que han interpuesto.

La Suprema Corte tiene ante sí la posibilidad de actuar como verdadero tribunal constitucional, garante de los derechos fundamentales y analizar a fondo si la extensión del fuero castrense es compatible con el régimen constitucional vigente. Con ello propiciaría un mejor acceso a la justicia para las víctimas del Ejército y daría cumplimiento a las recomendaciones internacionales que el Estado ha recibido en la materia (ver el Anexo 1); también estaría a la altura de otros tribunales constitucionales latinoamericanos que, en situaciones similares, han fallado a favor de las víctimas y los derechos humanos (véase el Anexo 2).

Si bien la CNDH ha insistido en que la extensión del fuero militar a aquellos casos donde las víctimas son civiles sólo terminará cuando se reforme la Constitución,⁴⁶ para el Centro Prodh semejante posición es complaciente con una práctica castrense que por sí misma viola los derechos humanos. Estamos convencidos de que hay otra vía: el examen sobre la constitucionalidad del Código de Justicia Militar en la Justicia Federal y el restablecimiento del límite que la Constitución de 1917 impuso a la justicia castrense. Al acudir a la máxima autoridad judicial del país buscamos que esta instancia afiance los controles civiles sobre el Ejército, imprescindibles en la coyuntura actual.

.....
46 Cfr. *inter alia*, Soberanes Fernández, José Luis, "Por qué el fuero de guerra", *Reforma*, 18 de octubre de 2007. Ahí, el Ombudsman nacional expresa: "Aunque haya opiniones muy respetables de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que deben ser los tribunales civiles quienes juzguen a los soldados, mientras subsista vigente en sus términos actuales el artículo 13 de la Constitución, que es la ley fundamental de México, corresponderá a los tribunales castrenses conocer de estos asuntos. Por esa misma razón, las personas que nos han criticado porque en las últimas recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos pedimos que intervengan los tribunales militares en vez de los civiles no deben olvidar que, como el organismo público del Estado que somos, nos debemos apegar estrictamente al orden jurídico que nos rige". En su artículo, el Doctor Soberanes alude a las organizaciones no gubernamentales que hemos criticado dicha postura. Para nosotros, el Ombudsman nacional tiene consejos: dice que no debemos olvidar que la CNDH debe apegarse estrictamente al orden jurídico vigente mismo que, en su opinión, no deja dudas sobre el alcance del fuero militar. La aplicación del orden jurídico que nos rige es justamente lo que buscamos quienes exigimos que los tribunales militares conozcan únicamente delitos relacionados con la disciplina militar. Y eso, aunque le pese al Dr. Soberanes, encuentra sustento en diversas fuentes normativas. En el ámbito nacional, los artículos 13 y 17 de la Constitución; en el ámbito internacional, los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. No se trata sólo de opiniones "respetables" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino de las interpretaciones autorizadas para delimitar el contenido de los artículos de la Convención, misma que por mandato del artículo 133 de la Constitución es ley en nuestro país.

Conclusiones

La participación de las Fuerzas Armadas en labores de seguridad pública e investigación de los delitos constituye, como hemos mostrado en este informe, un riesgo para la vigencia de los derechos humanos en el país. Esta situación, grave por sí misma, es más preocupante al considerar que tales actividades han sido encomendadas en una situación de la cual están ausentes los contrapesos y controles civiles.

Reestablecer el orden constitucional para que las Fuerzas Armadas se sometan al poder civil es una tarea que exige numerosos ajustes a las políticas de seguridad impulsadas por el actual gobierno. También demanda que haya un Poder Judicial efectivamente comprometido con la vigencia de los derechos fundamentales.

Hoy cuando Ejército está en las calles, recaba denuncias e investiga delitos, hoy cuando el Ejército detiene a las personas sospechosas de haber cometido un ilícito, es pertinente preguntar: ¿Cuál es el control del poder civil sobre los castrenses?, ¿Qué factores pueden inhibir a un militar de cometer violaciones a los derechos humanos de los civiles a quienes se “enfrenta” en el “combate” al narcotráfico?

Es, más que nunca, pertinente demandar límites compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos a la justicia militar. Las víctimas de las violaciones cometidas por militares, representadas por las organizaciones de derechos humanos, han acudido a las instancias jurisdiccionales competentes con la expectativa de que actúen como verdaderos órganos garantes de la Constitución, los derechos humanos y, en última instancia, la democracia.

Hemos mostrado en nuestro informe que hay suficientes razones para demandar mayores y mejores límites a la justicia castrense. En el ámbito nacional, la propia Constitución sienta las bases para limitar la extensión del fuero militar sobre civiles. El artículo 13 establece que “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar”, y ordena además que “cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá

¿Comandante supremo?

del caso la autoridad civil que corresponda”. Vale recordar que éstas no son meras ”afirmaciones”, sino porciones de una norma constitucional que regula derechos fundamentales. No se necesita ser avezados juristas para distinguir que el Constituyente de 1917 quiso preservar el fuero de guerra única y exclusivamente para los delitos cometidos contra la disciplina militar. No era para menos: el cúmulo de abusos cometidos por el Ejército porfirista hacía necesaria esa limitación.

Quienes redactaron nuestra Constitución, sin embargo, no contaban con que la “disciplina militar” sería definida por el propio Ejército en su Código de Justicia Militar de una manera expansiva, para abarcar incluso aquellos delitos que atentan contra civiles y los afectan en sus bienes jurídicos fundamentales. Tampoco consideraron los diputados de 1917 que el Ejército se constituiría, a lo largo del siglo XX, como un poder incuestionable, de manera que ni los legisladores ni los jueces se atreverían a acotar esa concepción inaudita de lo que la “disciplina militar” es. Así, desde una ley secundaria, que tal es el Código de Justicia Militar, se ha infringido reiteradamente una norma constitucional con la complacencia de casi todos los implicados. En la época contemporánea no se ha cuestionado aún la constitucionalidad de las normas que definen la disciplina militar en el Código de Justicia castrense.

Si esto no bastase, tendríamos que referirnos también al artículo 17 que reconoce el derecho fundamental a una justicia que, además de pronta y gratuita, sea imparcial. La justicia militar, por definición, no es imparcial. Esto se puede afirmar no sólo atendiendo en cada caso a las condiciones subjetivas de los juzgadores castrenses, sino sobre todo a las condiciones objetivas que enmarcan su actuar. Cuando los responsables de ejercer la acción penal y administrar justicia son militares en activo sometidos a la vertical disciplina castrense, la imparcialidad queda en entredicho.

Parece entonces que hay suficientes argumentos para, desde la Constitución, exigir la restricción del fuero militar. Estos se complementan con los vastos desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. No se trata sólo de opiniones “respetables” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino de las interpretaciones autorizadas para delimitar el contenido de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos,

la cual, por mandato del artículo 133 de la Constitución, es ley en nuestro país. Tales interpretaciones, realizadas por la Corte Interamericana, son meridianamente claras: “En un Estado democrático de Derecho -sentenció en el caso Durand y Ugarte- la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares”.⁴⁷

Hay una consideración final -primera en importancia- para decir no al fuero de guerra: la experiencia de las víctimas. Las organizaciones mexicanas hemos documentado por años la impunidad en la que quedan las violaciones a derechos humanos cometidas contra civiles cuando éstas, siendo delitos, son investigadas por el propio Ejército. Esos casos dolorosos constituyen la base más sólida para afirmar que el fuero militar no es garantía de independencia e imparcialidad, ni mucho menos de eficiencia en las investigaciones. Esta lacerante impunidad no es una “creencia” de la sociedad civil: es un brutal aprendizaje.

Esperamos, pues, que la Justicia Federal actúe a la altura de las circunstancias; la gravedad de la situación así lo amerita.

.....
⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, caso Durand y Ugarte vs. Perú, 16 de agosto de 2000, párrafo 117.

Anexo 1. La justicia militar frente al derecho internacional de los derechos humanos

Estándar internacional

Límites de la jurisdicción castrense

Sistema Universal

Comisión de Derechos Humanos, Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, E/CN.4/1998/39/Add. 1 (informe de una misión al Perú), párr. 79.

[...] el principio 5 f) de los principios de Singhvi dispone que la competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares y que existirá siempre un derecho de apelación contra las decisiones de estos tribunales ante una corte o tribunal de apelaciones legalmente calificados o de interponer un recurso para solicitar la anulación.

Comisión de Derechos Humanos, Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria, E/CN.4/1999/63, párr. 79.

El Grupo estima que de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites:

- i. Debería declararse incompetente para juzgar a civiles.
- ii. Debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles.
- iii. Debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático.
- iv. No estaría en ningún caso autorizado a imponer la pena de muerte.

Sistema Interamericano

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1997, capítulo VII, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6 rev., 13 de abril de 1998:

1. La Comisión recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas tendientes a mejorar la administración de justicia en sus respectivas jurisdicciones.

[...]

[...]La utilización... de tribunales militares debe estar limitada al enjuiciamiento de miembros de las Fuerzas en servicio militar activo, por las faltas o delitos de función. En todo caso, esta jurisdicción especial debe excluir los delitos de lesa humanidad y las violaciones a los derechos humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, 30 de mayo de 1999:

114. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, caso Durand y Ugarte vs. Perú, 16 de agosto de 2000:

117. En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles [...] sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 26 de septiembre de 2006:

130. La Convención Americana en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene el derecho de ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial [...].

131. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

[...]

¿Comandante supremo?

133. En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el Artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca el presente caso, ya que ésta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso La Cantuta vs. Perú, 29 de noviembre de 2006:

142. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos.

[...].

207. La Corte ha considerado que la derivación irregular de las investigaciones al fuero militar constituyó un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de investigar, y en su caso juzgar y sancionar, a los responsables de los hechos y una violación del derecho a las garantías judiciales, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de las víctimas [...].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, caso Las Palmeras vs. Colombia, 6 de diciembre de 2001:

53. Como se ha dicho con anterioridad, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. En el caso sub iudice, las propias Fuerzas Armadas involucradas en el combate contra los grupos insurgentes, son los encargados de juzgar a sus mismos pares por la ejecución de civiles, tal y como lo ha reconocido el propio Estado. En consecuencia, la investigación y sanción de los responsables debió recaer, desde un principio, en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hayan sido policías en servicio activo [...].

54. En conclusión, la aplicación de la jurisdicción militar en este caso no garantizó el debido proceso en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana,

que regula el derecho de acceso a la justicia de los familiares de las víctimas del caso.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso de los 19 Comerciantes vs. Colombia, 5 de julio de 2004:

166. Es necesario señalar que la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas [...].

[...]

173. En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona. No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al “conoc[er] de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, [...] prest[ándoles] apoyo y cohonest[ando] los acontecimientos delictivos” de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar. Esta Corte considera que la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

174. El juzgamiento de los militares vinculados a la investigación de los delitos cometidos contra los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecían de competencia, el cual culminó con la cesación de procedimiento a su favor, implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además conllevó a que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos.

175. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” [...].

¿Comandante supremo?

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso Palamara Iribarne vs. Chile, 22 de noviembre de 2005:

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

[...]

132. La Corte estima que en las normas que definen la jurisdicción penal militar en Chile no se limita el conocimiento de los tribunales militares a los delitos que por la naturaleza de los bienes jurídicos penales castrenses protegidos son estrictamente militares y constituyen conductas graves cometidas por militares que atentan contra dichos bienes jurídicos. El Tribunal destaca que esos delitos sólo pueden ser cometidos por los miembros de las instituciones castrenses en ocasión de las particulares funciones de defensa y seguridad exterior de un Estado. La jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado lo conserve, éste debe ser mínimo y encontrarse inspirado en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno.

[...]

142. La jurisdicción tan extensa que tienen los tribunales militares en Chile que les otorga facultades de fallar causas correspondientes a los tribunales civiles no es acorde con el artículo 8.1 de la Convención Americana.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia, 11 de mayo de 2007:

199. La Comisión alegó que la aplicación de la justicia penal militar en este caso constituyó una violación del “principio de juez natural e imparcial, del debido proceso y del acceso a recursos judiciales adecuados”. Los representantes concuerdan con la Comisión y agregan que la justicia penal militar intervino como “abierta obstrucción a la investigación ordinaria”. Por su parte, el Estado ha reconocido en el proceso ante este Tribunal la incompetencia de la jurisdicción penal militar para conocer del mismo. Sin embargo, señaló que en el presente

caso la intervención de la justicia penal militar “se ha reducido notablemente” y que las diligencias “fueron remitidas a la jurisdicción ordinaria”. Además, indicó que “para el momento de los hechos no se habían dado aún los pronunciamientos de las autoridades del Sistema Interamericano relacionados con la justicia penal militar; pero desde que fueron conociéndose el Estado ha venido trabajando en una política que la limite en los términos y alcances señalados en el plano internacional”.

200. Este Tribunal ha establecido que la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.

[...].

204. Por las anteriores consideraciones el Tribunal concluye que el juzgamiento del referido oficial del Ejército por el delito de homicidio en la jurisdicción penal militar implicó una violación al principio del juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, dado que dicha jurisdicción carecía de competencia. Asimismo, con respecto a la investigación del mencionado oficial del Ejército por el delito de concierto para delinquir, la remisión de la investigación a la jurisdicción penal militar provocó que durante un largo período no se realizara investigación alguna en la jurisdicción competente.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso Escué Zapata vs. Colombia, 4 de julio de 2007:

105. El Tribunal ha establecido que en un Estado Democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, [se encuentra] íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no era el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de los hechos de este caso.

¿Comandante supremo?

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 4 de julio de 2007:

66. Respecto de la jurisdicción militar la Corte recuerda que: [ésta] debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana (50). Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.

Recomendaciones realizadas al Estado Mexicano por los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos

Extensión del fuero militar

Sistema Universal

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre Tortura, Sr. Nigel Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1997/38, E/CN.4/1998/38/Add.2, 14 de enero de 1998:

86. El personal militar parece gozar de inmunidad frente a la justicia civil y está protegido en general por la justicia militar [...].

[...]

88. Las recomendaciones siguientes tienen por objeto tratar los problemas descritos anteriormente:

[...]

j) Los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio.

Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora, Sra. Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y presentado

en cumplimiento de la resolución 1999/35, E/CN.4/2000/3/Add.3, 25 de noviembre de 1999:

44. Las violaciones de los derechos humanos cometidas por el ejército se investigan y juzgan en los tribunales militares, cuyo procedimiento se rige por el Código de Justicia Militar. Los jueces de los tribunales militares son todos oficiales en servicio activo que nombra el ejecutivo. Los querellantes particulares no pueden entablar acción penal contra los militantes, y sólo la Secretaría de Defensa está habilitada para procesar a éstos ante un tribunal militar. Pero este tipo de tribunal no guarda conformidad con los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. El ordenamiento jurídico militar es arbitrario y suele dar lugar a errores judiciales [...].

[...]

98. La ineficacia de la justicia ha permitido que se violen los derechos humanos. Su falta de competencia para juzgar a los militares por violar los derechos humanos de los civiles limita la independencia de los tribunales ordinarios. Convendría pedir al Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados que hiciera un análisis completo del sistema judicial de México.

[...]

102. Las autoridades mexicanas competentes son reacias a hacer responsables de sus actos a los militares por ejecuciones extrajudiciales y otras transgresiones de los derechos humanos. Así se observó especialmente en relación con los sucesos de El Charco. Los tribunales ordinarios no pueden juzgar a los militares por violaciones de los derechos humanos aunque las víctimas sean civiles. El procesamiento de los militares está en manos del Procurador General Militar, subordinado a la Secretaría de la Defensa Nacional. Preocupa a la Relatora Especial que esta situación, unida al problema de las presiones de los colegas y la lealtad profesional mal entendida, vaya en perjuicio de las víctimas civiles y sus familiares y limite enormemente las posibilidades de que las causas que les afectan se sustancien en un tribunal competente, independiente e imparcial, con arreglo a los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

[...]

107. La Relatora Especial recomienda al Gobierno de México que:

[...]

f) Inicie las reformas necesarias para que los tribunales ordinarios puedan juzgar a todas las personas acusadas de violaciones de los derechos humanos, cualquiera que sea su profesión;

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Dato'Param Coomaraswamy,

presentado de conformidad con la resolución 2001/39, Adición, Informe sobre la Misión cumplida en México, E/CN.4/2002/72/Add.1, 24 de enero de 2002:

78. Los tribunales militares forman parte del Poder Ejecutivo y pertenecen a la esfera de competencia del Secretario de Defensa. Los tribunales militares están facultados para juzgar al personal militar por violaciones del código militar y por los delitos comunes cometidos durante el tiempo de servicio. En caso de conflicto de competencias con los tribunales civiles, los militares son juzgados por un tribunal militar (Código de Justicia Militar, art. 57). Los jueces militares (con el rango de general de brigada) son nombrados por el Ministro de Defensa. Deben ser licenciados en derecho y haber ejercido al menos cinco años dentro del sistema jurídico militar (como auxiliares de los jueces o en la procuraduría). Son jueces a tiempo completo. La Suprema Corte Militar está integrada por cinco generales, cuatro de los cuales son abogados. Contra todas las resoluciones y fallos de los tribunales militares cabe presentar un recurso de amparo ante los tribunales civiles federales. Los abogados civiles pueden comparecer ante los tribunales militares para defender a acusados o prestar asistencia a partes interesadas, pero en la práctica suelen tener dificultades para acceder a los documentos y entrevistarse en privado con los acusados cuando están detenidos. El Relator Especial tuvo también conocimiento de informes según los cuales, a las víctimas de violaciones de los derechos humanos cometidas por militares se les impide participar en las actuaciones judiciales.

79. El Relator Especial recibió quejas en el sentido de que los tribunales militares no son imparciales, de que no toleran las críticas por parte de los oficiales de los métodos del ejército y de que son demasiado indulgentes con los militares que han violado los derechos de civiles. En este contexto, se señaló a la atención del Relator Especial el caso del general de brigada Gallardo. El general de brigada Gallardo ha sido acusado de diversos delitos desde 1983, entre ellos malversación de fondos y desprestigiar al ejército. El general afirma que estas acusaciones se inventaron para desacreditarlo porque criticaba abiertamente a las autoridades militares. Uno de los cargos, que más tarde se retiró tras un recurso de amparo, se refería a un escrito publicado por él en el que pedía que se crease la figura del defensor del militar. En 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que la concatenación interminable de sumarios abiertos contra el general Gallardo constituía una violación de sus derechos, y pidió su puesta en libertad. Sin embargo, ésta no se produjo y en 1998 fue condenado a 24 años de cárcel tras ser declarado culpable de diversos cargos relacionados con la corrupción. El Procurador General Militar puso de relieve que la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había sido prematura porque no se habían agotado todos los recursos internos.

80. El Relator Especial también recibió quejas de que a veces los civiles son

llamados a declarar ante los tribunales militares. El Procurador General Militar explicó, sin embargo, que los civiles nunca son juzgados por tribunales militares y únicamente comparecen como testigos. Al parecer, debido al hecho de que muchos testigos se niegan a cooperar con el ejército, se archivan muchos casos contra sus miembros acusados de haber violado los derechos de los civiles.

81. El Relator Especial observó que el Código de Justicia Militar no ha sido revisado en lo fundamental desde que se promulgó en 1934, aunque con el transcurso del tiempo se han introducido algunas enmiendas.

[...]

117. Se expresó preocupación por la impunidad de las violaciones de los derechos humanos y por los delitos cometidos por militares. Se informó al Relator Especial de que, en términos generales, son los militares y no el ministerio público quien investiga los casos. Muchos consideran que los tribunales militares no son independientes ni imparciales. Hay quienes piensan que dejar el enjuiciamiento de los delitos comunes cometidos por militares en manos de ellos mismos repercutirá negativamente en el derecho a la justicia.

118. En este sentido, el Relator Especial tuvo conocimiento de que, de ordinario, las autoridades civiles solicitan la ayuda de los militares, lo que ha provocado un incremento de las denuncias de violación de los derechos humanos. Se señalaron a la atención del Relator Especial las bases de operaciones mixtas, de las que forman parte militares, agentes de la seguridad pública del Estado, de la policía federal y local y de la policía de migración.

[...]

178. Es motivo de preocupación la falta de imparcialidad de los tribunales militares y la renuencia o mala disposición de los testigos civiles a comparecer ante esos tribunales para testificar contra el personal militar. La población no confía en los tribunales militares y ese es el motivo de que no se lleve a juicio ante ellos al personal militar acusado de violaciones de los derechos humanos.

RECOMENDACIONES

[...]

d) En lo que respecta al ejército y a los tribunales militares:

Investigar por cuenta de las autoridades civiles los delitos supuestamente cometidos por militares contra civiles con objeto de disipar las sospechas de parcialidad. En todo caso, debe modificarse la legislación actual a fin de permitir que el poder judicial civil instruya los procedimientos relativos a los delitos específicos de índole grave, como la tortura y los homicidios presuntamente cometidos por militares contra civiles al margen de sus funciones. Debe examinarse urgentemente la posibilidad de retirar a los militares la responsabilidad de velar por el mantenimiento del orden público (...).

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 de diciembre de 2002:

L. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PARTE DE TRIBUNALES MILITARES

64. La referida comparecencia de dos generales del ejército ante un consejo de guerra motiva al Grupo de Trabajo a formular los siguientes comentarios críticos relativos, por una parte, a su reciente procesamiento por narcotráfico, y por otra, a su procesamiento por el crimen de desaparición forzada.

65. En base a la evidencia, considerando que los dos generales eran perseguidos por narcotráfico, el asunto debió ser, en principio, de la competencia de la jurisdicción civil común, como fue el caso, hace algunos años, del procesamiento de otro general. La jurisdicción militar, convocada en primer lugar, se declaró incompetente a favor de la jurisdicción civil, la cual, a su turno, declinó la competencia. El conflicto fue resuelto a favor de la jurisdicción militar. Sin embargo, por razones de procedimiento, la Suprema Corte de Justicia ha sido requerida a pronunciarse sobre la competencia. Su decisión revestirá particular importancia, puesto que se inscribirá en el marco de la lucha contra la corrupción. Para evitar eventuales maniobras dilatorias, esta lucha debe llevarse, en el plano judicial, en el marco del más estricto respeto al derecho a un proceso equitativo, lo que implica que se lleve a cabo ante un tribunal imparcial e independiente, lo que no suele ser la característica de un tribunal militar el cual, directa o indirectamente, permanece ligado estatutariamente a su jerarquía.

66. Con respecto a las desapariciones, se trata de enjuiciamientos penales por las desapariciones ejecutadas durante los años de la denominada “guerra sucia”. Aquí se trata de hechos constitutivos de violaciones graves de los derechos humanos. La evolución de la administración de justicia va en el sentido de la competencia de los tribunales civiles. De esta manera la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas establece en su artículo IX que “los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar”.

67. Esta Convención está en proceso de ratificación por México. El Grupo de Trabajo estima en consecuencia que atribuir el proceso a la jurisdicción civil ordinaria significaría lanzar un signo ejemplar de la voluntad de luchar contra la impunidad.

RECOMENDACIONES

[...]

f) Revisar de manera extensiva los casos de abusos del pasado en que ha habido detenciones arbitrarias de personas en el contexto de movimientos sociales y otros,

incluidos los casos en que este Grupo de Trabajo ha emitido opiniones tales como los casos de Fernando Gatica Chino y Felicitas Padilla, que continúan detenidos y se encuentran sin posibilidades de ningún recurso judicial. Las condiciones de apertura democrática en México ayudan a otro tipo de participación social que se debe estimular. Además, dado que las desapariciones forzadas cometidas por militares en el pasado constituyen violaciones graves de los derechos humanos, deben ser de competencia de la jurisdicción civil ordinaria.

g) En el combate a la corrupción debe vigilarse que se respeten ejemplarmente las garantías del debido proceso a los acusados para evitar que se debilite la credibilidad de esta causa. El Grupo de Trabajo considera que, dado que los hechos de corrupción cometidos por militares son infracciones de derecho común, deben ser juzgados en el futuro por tribunales civiles ordinarios.

Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, (2003):

2.1.7 JUSTICIA MILITAR Y PARTICIPACIÓN MILITAR EN TAREAS DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

2.1.7.1 Alcance de la jurisdicción militar sobre delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos que no guardan conexión con la disciplina militar

La aplicación del Código de Justicia Militar a miembros de las Fuerzas Armadas inculcados de ilícitos que estrictamente no constituyen una trasgresión a la disciplina militar y, por otra parte, el alcance que en esos casos tienen las resoluciones de la justicia militar en perjuicio de víctimas y ofendidos particulares, principalmente tratándose de violaciones a los derechos humanos, afectan los derechos de las víctimas reconocidos en el ámbito internacional y nacional.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de México establece:

DELITOS DEL FUERO DE GUERRA. El fuero de guerra subsiste solamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar, cometidos por militares, de suerte que no basta que un delito haya sido cometido por un individuo perteneciente al Ejército, porque si no afecta de una manera directa la disciplina militar, ni constituye un delito cometido en ejercicio de funciones militares, o contra el deber o decoro militar, o en contra de la seguridad o existencia del Ejército, no puede caer bajo la competencia de los tribunales del fuero de guerra.

En esta jurisprudencia subsisten conceptos jurídicos indeterminados, tales como “delito cometido en ejercicio de funciones militares” o “contra el deber o decoro militar”, lo que permite extender la jurisdicción militar a actos que nada tienen que ver con la necesidad de una jurisdicción especializada, como es el caso de los procesos seguidos a militares por delitos relacionados con el tráfico de drogas.

El Código de Justicia Militar, por su parte, comprende dentro de los delitos del fuero militar aquellos del orden común o federal cometidos por los militares “en

¿Comandante supremo?

los momentos de estar en servicio” o “con motivo de actos del mismo” (artículo 57, fracc. II, inciso a.), conceptos que, por su amplitud, permiten extender aún más la jurisdicción militar y que explican qué conductas tan ajenas a la misión del Ejército, como el narcotráfico, puedan ser del conocimiento de un consejo de guerra.

La importancia de todo lo anterior estriba en que no existe la necesaria independencia e imparcialidad cuando son las autoridades militares las que investigan los abusos cometidos por el personal militar y los procesan en tribunales militares.

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que cuando un Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas: [...] El resultado es “una impunidad de facto que supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana”.

Por su parte, el Relator especial sobre Tortura, Nigel Rodley, en su informe presentado con arreglo a la Resolución 1997/38 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, señaló respecto de la situación en México que “el personal militar parece ser inmune a la justicia civil y generalmente protegido por la justicia militar.” Y recomendó que “los casos de delitos graves cometidos por el personal militar contra ciudadanos civiles, en particular tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deberían, independientemente de que tuvieran lugar en acto de servicio, ser conocidos por la justicia civil.”

A su vez, la Relatora, señora. Asma Jahangir, cuyo mandato es relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, pidió al gobierno mexicano que “inicie las reformas necesarias para que los tribunales ordinarios puedan juzgar a todas las personas acusadas de violaciones de los derechos humanos, cualquiera que sea su profesión.”

La Corte Interamericana, por su parte, ha mantenido que “en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional [...] sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.”

En cuanto a la extensión a los particulares de los efectos de la justicia penal militar, si bien la Constitución Política y la interpretación judicial de la misma sustraen a los particulares de dicha justicia, estas salvaguardas hasta ahora se han interpretado como aplicables a las personas inculcadas, mas no a las víctimas u ofendidos en los procesos seguidos por la justicia militar. Sin embargo, por virtud de la adición del apartado B del artículo 20 constitucional, tales sujetos adquieren derechos propios en los procedimientos y procesos penales, por lo que cuando éstos son instruidos por autoridades militares, la jurisdicción militar se extiende indebidamente a particulares.

Si los tribunales militares “en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército,” con la referida adición al artículo 20 constitucional, la intervención de los consejos y tribunales militares, cuando se trata de actos en perjuicio de los no militares, deviene inconstitucional, situación que adquiere mayor gravedad en los delitos que, además, constituyen violaciones a los derechos humanos.

2.1.7.2 Debido proceso en el fuero castrense

Dada la estructura eminentemente jerárquica de las Fuerzas Armadas, los tribunales militares carecen de independencia e imparcialidad plenas debido a que sus integrantes ocupan posiciones que siempre estarán por debajo de las de los altos mandos de los cuerpos armados. Se presenta así una contradicción insalvable entre el principio de independencia y el de subordinación jerárquica, lo que nulifica por completo la garantía de acceso a la jurisdicción.

Al revisar la impartición de la justicia militar y su marco normativo se constató que ésta tampoco ofrece las garantías mínimas de todo sistema acusatorio.

Existe un hilo muy delgado de control civil sobre la justicia militar mediante la jurisdicción extraordinaria de amparo. Sin embargo, ello no basta para cumplir con las exigencias de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XVIII) ni de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8), en los que se establece el derecho a una justicia ordinaria impartida por jueces competentes independientes e imparciales, independientemente del derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. En efecto, la justicia extraordinaria no puede suplir a la ordinaria.

2.1.7.3 Otras manifestaciones de la participación militar en la procuración de justicia

La separación entre las funciones militares y la justicia es una exigencia de toda sociedad democrática. El nombramiento de militares en activo o en retiro como titulares de la Procuraduría General de la República, así como en los principales puestos directivos de la misma, aunado a la participación de autoridades militares en activo en tareas ordinarias de procuración de justicia, contraviene el carácter civil del sistema de justicia penal. De acuerdo con el artículo 4 de las Directrices sobre la función de los fiscales, los Estados deben garantizar que los fiscales ejerzan sus funciones profesionales sin “injerencias indebidas.” Los vínculos de lealtad entre los miembros de las Fuerzas Armadas, pueden resultar en este tipo de injerencias, por lo que dada la importancia de la credibilidad en el sistema de justicia por parte de la sociedad, el interés público exige que aun cuando no existiere dicha vinculación, debe hacerse lo necesario para evitar inclusive su sospecha.

Este riesgo de injerencia indebida en el sistema de justicia se manifiesta, asimismo, en la persecución de los delitos relacionados con el narcotráfico, así como en la lucha contrainsurgente. En tanto que ambas conductas constituyen

¿Comandante supremo?

delitos tipificados en la legislación federal ordinaria aplicable a civiles, deben ser perseguidos única y exclusivamente por las autoridades civiles. Esta situación ha sido observada por la Relatora Especial de Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, que ha recomendado al gobierno mexicano que evite delegar en las Fuerzas Armadas la lucha contra el delito.

2.1.7.4 Propuestas normativas

Elevar a la categoría de garantía constitucional el acceso a la jurisdicción penal no militar, por parte de los particulares que sean víctimas u ofendidos por actos de personal militar.

Restringir el alcance del concepto de actos en contra de la disciplina militar y derogar el artículo 57, fracción II del Código de Justicia Militar para en su lugar, establecer, de manera taxativa, los tipos penales que pueden ser materia de los juicios castrenses.

Establecer un sistema de justicia militar de corte acusatorio.

Establecer el marco normativo necesario para evitar que el Secretario de la Defensa influya directa o indirectamente en la procuración y administración de justicia civil y militar, y, por lo que respecta al nombramiento del Procurador General de Justicia Militar, establecer para su designación un procedimiento similar al previsto para la designación del Procurador General de la República.

Adscribir la justicia militar al poder Judicial de la Federación y eliminar progresivamente el alcance de la jurisdicción militar fuera de guerra. En tanto ello sucede, mantener la procedencia del juicio de amparo en contra de las determinaciones de la justicia militar.

2.1.7.5 Otras propuestas

Establecer un programa para sustituir a todo el personal militar y naval en toda la estructura jerárquica de la Procuraduría General de la República.

Informe sobre México preparado por el Comité contra la Tortura, en el marco del artículo 20 de la Convención, y respuesta del gobierno de México, CAT/C/75, 25 de mayo de 2003:

220. [...] los miembros del Comité consideran oportuno formular las siguientes recomendaciones:

[...]

g) Restringir el fuero militar sólo a los delitos de función e introducir las disposiciones legales necesarias para radicar en los tribunales civiles el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes perpetrados por personal militar, aun

cuando se invocare que han ocurrido en acto de servicio.

Comentarios sobre las recomendaciones:

[...]

330. Por cuanto hace a la recomendación reflejada en el inciso g) del mismo párrafo 220, relativa a restringir el fuero militar sólo a los delitos de función e introducir las disposiciones legales necesarias para radicar en los tribunales civiles el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes perpetrados por personal militar, aun cuando se invocare que han ocurrido en acto de servicio, cabe señalar que en la actualidad la jurisdicción militar, por mandato constitucional, se encuentra sujeta ya a revisión por parte de los tribunales federales ordinarios por la vía del recurso de amparo.

Examen de los informes presentados por los Estados Partes ante el Comité Contra la Tortura en virtud del artículo 19 de la Convención, CAT/C/MEX/CO/4, 6 de febrero de 2007:

14. El Comité toma nota con preocupación de que continúa subsistiendo el fuero militar para el delito de tortura cometido por personal militar durante el ejercicio de función pública en contra de civiles. También le preocupa al Comité que — si bien existe un proyecto de reforma en la materia— todavía no se encuentra tipificada en la legislación militar la tortura infligida a personal militar.

El Estado Parte debe garantizar que el juzgamiento de delitos contra los derechos humanos, y en especial la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, perpetrados por militares contra civiles, sean siempre de competencia de los tribunales civiles, aun cuando hayan ocurrido en acto de servicio [véase también la recomendación emitida en este sentido por el Comité en su informe sobre México preparado en el marco del artículo 20 de la Convención (CAT/C/75, párr. 220, inc. g). El Estado Parte también debe reformar el Código de Justicia Militar para incluir el delito de tortura.

Sistema Interamericano

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 53/01, caso 11.565, Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México, 4 de abril de 2001:

82. Los abusos cometidos por los integrantes de las Fuerzas Armadas que privaron de la libertad a las cuatro víctimas y violaron a las hermanas González Pérez, una de ellas menor de edad en el momento de los hechos, no pueden de manera alguna considerarse hechos que afecten bienes jurídicos vinculados al orden militar. Tampoco se trata este caso de excesos cometidos mientras los militares

¿Comandante supremo?

cumplían con las funciones legítimas que les encomienda la legislación mexicana pues, como se ha visto, fue una cadena de hechos violatorios que se inició con la detención arbitraria de las cuatro mujeres. Es decir, ni siquiera se presenta alguna conexión a una actividad propia de las Fuerzas Armadas que podría justificar la intervención de la justicia militar si, contrariamente a lo sucedido en el presente caso, no hubiera elementos probatorios de delitos comunes que constituyen violaciones de derechos humanos. La Comisión Interamericana enfatiza que la tortura está prohibida de manera categórica en todas sus formas por el derecho internacional, por lo cual la investigación de los hechos de este caso en el ámbito de la jurisdicción militar es absolutamente inapropiada.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Admisibilidad No. 11/04, caso 735/01, Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel Flores vs. México, 27 de febrero de 2004:

40. Respecto a la averiguación previa abierta por la PGJM para investigar los presuntos hechos de tortura, la Comisión Interamericana se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana. A la luz de todo lo expresado más arriba, y de las constancias del expediente de este asunto, la Comisión Interamericana establece --a efectos de la admisibilidad-- que la investigación de los órganos de la justicia militar respecto a los hechos denunciados no constituye un recurso adecuado. En consecuencia, la CIDH aplica a dicho trámite presente asunto la excepción al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna prevista en el artículo 46(2) de la Convención Americana.

[...]

43. La CIDH concluye que la sentencia de 14 de agosto de 2002 agotó la jurisdicción interna en cuanto al juicio penal seguido a los señores Cabrera García y Montiel Flores. Asimismo, la CIDH concluye que la averiguación militar no constituye un recurso adecuado en la investigación por los hechos de tortura denunciados por los representantes de los campesinos ecologistas, y en consecuencia los peticionarios están exceptuados del requisito de agotamiento de tal recurso.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 2/06, caso 12.130, Miguel Orlando Muñoz vs. México, 28 de febrero de 2006:

80. Una característica primordial de una investigación seria es que sea efectuada por un órgano independiente y autónomo. Las bases convencionales de ello surgen de la mencionada lectura concordada de los artículos 1.1, 25 y 8 de la Convención Americana. El último de éstos contempla lo relativo a la competencia,

independencia e imparcialidad de los tribunales como elemento fundamental del debido proceso.

81. La Comisión Interamericana ha sostenido anteriormente que “cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente comprometidas”, en virtud de lo cual los procedimientos resultan “incapaces de proporcionar la investigación, la información y el remedio supuestamente disponibles” y se verifica una impunidad de facto que “supone la corrosión del imperio de la ley y viola los principios de la Convención Americana”. En particular, la CIDH ha determinado que, en razón de su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que impone el artículo 8(1) de la Convención Americana. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana:

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con la función que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

82. La CIDH ha señalado que “el problema de la impunidad se ve agravado por el hecho de que la mayoría de los casos que entrañan violaciones de los derechos humanos por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado son procesados por el sistema de la justicia penal militar”, y ha indicado “en forma reiterada y consistente que la jurisdicción militar no ofrece las garantías de independencia e imparcialidad necesarias para el juzgamiento de casos que involucran sancionar a miembros de las FFAA, con lo que se garantiza la impunidad”.

83. La Comisión ha explicado igualmente que el problema de la impunidad en la justicia penal militar no se vincula exclusivamente a la absolución de los acusados, sino que “la investigación de casos de violaciones a los derechos humanos por la justicia militar en sí conlleva problemas para el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial”. Ha señalado igualmente la Comisión que:

La investigación del caso por parte de la justicia militar precluye la posibilidad de una investigación objetiva e independiente ejecutada por autoridades judiciales no ligadas a la jerarquía de mando de las fuerzas de seguridad. El hecho de que la investigación de un caso haya sido iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que probablemente no se han recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, la investigación de los casos que permanecen en el fuero militar, puede ser conducida de manera de impedir que éstos lleguen a la etapa de decisión final.

¿Comandante supremo?

El sistema de justicia penal militar tiene ciertas características particulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. Una de ellas es que el fuero militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo. Otro aspecto consiste en que los jueces del sistema judicial militar en general son miembros del Ejército en servicio activo, lo que los coloca en la posición de juzgar a sus compañeros de armas, tornando ilusorio el requisito de la imparcialidad, ya que los miembros del Ejército con frecuencia se sienten obligados a proteger a quienes combaten junto a ellos en un contexto difícil y peligroso.

84. La Comisión ha determinado en reiteradas oportunidades que solamente ciertas ofensas propias del servicio y la disciplina militar pueden ser juzgadas por tribunales militares con pleno respeto de las garantías judiciales:

La justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto. Las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas conforme a la ley, por los tribunales penales ordinarios. No debe permitirse la inversión de jurisdicción en esta materia, pues ello desnaturaliza las garantías judiciales, bajo un falso espejismo de eficacia de la justicia militar, con graves consecuencias institucionales, que de hecho cuestionan a los tribunales civiles y a la vigencia del Estado de Derecho.

85. La CIDH considera que la Procuraduría General de Justicia Militar carece, por definición, de la independencia y autonomía necesaria para investigar de manera imparcial las presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por integrantes de las Fuerzas Armadas. La investigación por parte de la PGJM de presuntas violaciones de derechos humanos perpetradas por militares mexicanos implica una violación per se de la Convención Americana.

86. En el presente caso, la jurisdicción penal militar ha intervenido desde el principio, tanto en la averiguación de la supuesta desertión de Miguel Orlando Muñoz Guzmán como de los demás hechos que se consideran vinculados a su desaparición. Las denuncias planteadas por los peticionarios en México apuntan a la posible responsabilidad de integrantes de las Fuerzas Armadas en graves violaciones de derechos humanos, por lo que el hecho de mantener abierta la investigación en la PGJM y otorgar valor jurídico a sus actuaciones en este caso releva a la Comisión Interamericana de mayores consideraciones.

87. Con base en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión Interamericana concluye que las investigaciones de la PGJM carecen de la idoneidad, independencia e imparcialidad requeridas por la Convención Americana para determinar el paradero de Miguel Orlando Muñoz

Guzmán, sancionar a los responsables de los hechos y reparar a sus familiares.
88. En suma, las actuaciones de la justicia civil y de la justicia militar en el presente caso generan para el Estado mexicano la responsabilidad por la violación de los derechos protegidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1(1) de dicho instrumento internacional en perjuicio de la familia Muñoz Guzmán.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Admisibilidad No. 93/06, caso 972/03, Valentina Rosendo Cantú y otros vs. México, 21 de octubre de 2006:

28. En cuanto al empleo del fuero militar para juzgar a miembros del Ejército presuntamente implicados, la Comisión se ha pronunciado en forma reiterada en el sentido de que la jurisdicción militar no constituye un foro apropiado y por lo tanto no brinda un recurso adecuado para investigar, juzgar y sancionar violaciones a los derechos humanos consagrados en la Convención Americana.

Participación del ejército en labores de seguridad pública

Sistema Universal

Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora, Sra. Asma Jahangir, relativo a las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y presentado en cumplimiento de la resolución 1999/35, E/CN.4/2000/3/Add.3, 25 de noviembre de 1999:

107. La Relatora Especial recomienda al Gobierno de México que:
[...]
b) Logre la desmilitarización de la sociedad y evite delegar en las Fuerzas Armadas el mantenimiento del orden público o la lucha contra el delito
[...]
g) Prosiga las labores de capacitación y concienciación de la policía y las Fuerzas Armadas en materia de derechos humanos;
[...]

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México, E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 de diciembre de 2002:

D. RELACIÓN ENTRE OPERATIVOS DE SEGURIDAD Y DETENCIÓN
ARBITRARIA

¿Comandante supremo?

41. El Grupo de Trabajo ha observado la tolerancia de ciertas prácticas policiales que no tienen una base legal clara o precisa y que favorecen las detenciones arbitrarias. Este tema fue objeto de la Recomendación general N° 2/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, sobre la práctica de detenciones arbitrarias, que la Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República se encuentra investigando. El Grupo de Trabajo ha podido constatar la circulación de automóviles sin placas, lo que no permite identificar a sus conductores, particularmente en casos de abuso. Se dan asimismo operativos con militares, en los cuales, aparte del uniforme militar, el personal no está identificado de otra manera ni los camiones llevan placas. El Grupo de Trabajo pudo ver en fotos esta situación.

RECOMENDACIONES

[...]

e) El Grupo de Trabajo cree conveniente insistir en la necesidad de que se observe una estricta separación entre tareas militares y tareas policiales en funciones de orden público.

Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, (2003):

2.2.7 MILITARES EN LAS TAREAS DE SEGURIDAD PÚBLICA

En 1996, el gobierno invitó a los altos cargos militares del país a incorporarse al Consejo Nacional de Seguridad Pública, concediendo así a las Fuerzas Armadas un papel directo en el establecimiento de la política de seguridad pública.¹⁸³ El gobierno del presidente Vicente Fox aumentó la participación de los mandos del Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México en dicha política, a través de los grupos de coordinación interinstitucional de cada estado de la República. Las acciones de estos grupos de coordinación han originado denuncias de desapariciones forzadas, tortura, detenciones ilegales y ejecuciones extrajudiciales en los estados de Guerrero y Oaxaca, desde el surgimiento del EPR en junio de 1996. En este sentido, se constató la preocupación entre diversos grupos de la sociedad civil organizada que participaron en los foros regionales convocados, por los retenes militares y las bases de operación mixtas que constituyen en sí mismas manifestaciones violatorias de los derechos de los individuos, dadas las facultades inconstitucionales y ampliamente discrecionales que poseen para actuar.

La Policía Federal Preventiva ha incorporado en sus filas a numerosos contingentes provenientes del Ejército y de la Armada. Igualmente, los militares participan en actividades de formación y selección de las policías. En 2002, oficiales del Ejército aplicaron exámenes de habilidades psicomotrices a 4,924 elementos de

corporaciones policíacas municipales, estatales y federales y adiestraron a 4,334 policías estatales y municipales, 75.3% menos y 249% más, respectivamente, con relación al periodo previo.

En cuanto a las tareas de inteligencia, el presidente Fox señaló en su Segundo Informe de Gobierno que este trabajo “se coordinó a partir de la planeación y la selección de objetivos prioritarios establecidos por el Grupo de Coordinación Interinstitucional.” Este grupo incluye tanto a la Secretaría de Seguridad Pública como a la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de la Marina y la Procuraduría General de la República.

La separación entre las tareas de seguridad y justicia y las de naturaleza militar, ha sido una preocupación constante en el seno de los organismos internacionales intergubernamentales, que han recomendado a México:

- “La separación de los militares de las tareas policíacas”.
- “Logre la desmilitarización de la sociedad y evite delegar en las Fuerzas Armadas el mantenimiento del orden público o la lucha contra el delito.”

Como corolario, es pertinente citar al respecto el Informe sobre Desarrollo Humano 2002, de las Naciones Unidas:

“Puede ser tentador convertir a los soldados en agentes de policía, pero esto debe manejarse con cuidado. Los soldados, sobre todo los que han cometido violaciones de los derechos humanos, pueden tener métodos y una experiencia poco adecuados para la policía.”

Sistema Interamericano

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, 24 de septiembre de 1998:

IV. LA INTERVENCIÓN MILITAR EN TAREAS DE SEGURIDAD CIUDADANA

399. Durante su visita in loco a México, una cuestión que llamó la atención de la CIDH fue la tendencia creciente a la utilización de oficiales de las Fuerzas Armadas en ejercicio de funciones policiales. El resultado obvio es la militarización de los cuadros dirigentes de las organizaciones encargadas de la seguridad ciudadana. Al respecto, en el Comunicado de Prensa No. 14/96, emitido el 24 de julio de 1996, al finalizar la visita, la Comisión manifestó que:

[...] sobre la base de su experiencia, desea llamar la atención de las consecuencias de la utilización de las Fuerzas Armadas en funciones que atañen a la seguridad ciudadana, pues la misma puede acarrear serias violaciones a los derechos humanos, en virtud de la naturaleza militar y entrenamiento de dichas fuerzas.

400. La CIDH considera que en un Estado democrático, las Fuerzas Armadas tienen como objeto propio la seguridad y la defensa exterior del país. Su misión consiste en hacer frente a actos de invasión o a perturbaciones que amenacen la seguridad y la independencia interna y externa del Estado.

401. Ante la presencia de un acontecimiento que amenace gravemente de manera fundada la seguridad interior o exterior de la federación, las Fuerzas Armadas en el marco de los estándares internacionalmente aceptados, deben adoptar las medidas necesarias en el campo militar, respetando las garantías individuales que establece la Constitución, las cuales sólo podrán ser suspendidas de cumplirse los extremos previstos en el artículo 27 de la Convención Americana y en el ordenamiento constitucional.

402. Sobre el particular hay que recalcar que las Fuerzas Armadas deben respetar los límites de su competencia que fija la propia Constitución, particularmente en su artículo 129 que dispone: “En tiempos de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”.

403. La CIDH ha sido informada de que --fundado en el aumento de la criminalidad en el país y de la exigencia social de que haya una mejor seguridad pública-- el gobierno ha hecho una serie de modificaciones jurídicas para autorizar a las Fuerzas Armadas a intervenir en funciones propias de la autoridad civil, como son la seguridad pública y la persecución de ciertos delitos. Dicha autorización, conforme a la misma fuente, se dio confundiendo los conceptos de seguridad pública y seguridad nacional, cuando es indudable que la criminalidad ordinaria --por muy grave que sea-- no constituye una amenaza militar a la soberanía del Estado.(119)

404. En efecto, con la expedición de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se articularon a todas las policías preventivas y judiciales del país, en un sólo mando. En ese sentido se incorporó al Ejército y la Armada, al Consejo Nacional de Seguridad Pública, organismo que define la política en esta materia y articula criterios para realizar operativos policiales y militares, lo que permite que en última instancia el mando policial quede en manos de las Fuerzas Armadas.

405. Durante la visita in loco a México, la Comisión recibió diversas denuncias en las cuales se señalan a las Fuerzas Armadas como responsables de detenciones arbitrarias, de realizar interrogatorios a los presuntos delincuentes y cateos sin orden judicial. En este sentido, se debe señalar que el artículo 21 constitucional establece que incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial la persecución de los delitos.

[...]

408. (...) En tal sentido, la Comisión considera muy oportunas las apreciaciones formuladas el 12 de junio de 1998 por la titular de la oficina del Alto Comisionado

de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson, acerca de la situación en Chiapas:

Una reducción de la presencia militar en la región sería un importante primer paso para restaurar la confianza de que una solución pacífica podría encontrarse. También contribuiría a mejorar el clima actual de temor.

409. En este sentido, la CIDH destaca la importancia de que las Fuerzas Armadas mexicanas se destinen exclusivamente a ejercer las labores militares que les asigna la Constitución, sujetas estrictamente al control de la autoridad civil cuya competencia está determinada por la Ley Suprema de México.

RECOMENDACIONES

680. La adopción de una Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, que borra la especialización profesional entre las distintas policías y las fuerzas militares, ley que además afecta la autonomía del Ministerio Público a través de la creación de la Unidad de Coordinación de la Seguridad Pública, debilita los resguardos institucionales contra la existencia de abusos de autoridad y violaciones de derechos humanos.

[...]

682. La aparición de nuevos grupos armados disidentes de distinto tipo, ha provocado no solo el recrudecimiento de prácticas de control por las fuerzas de seguridad, sino además el sometimiento indiscriminado de organizaciones y dirigentes sociales. Actualmente la militarización se extiende a varios Estados, justificándose con argumentos de combate al tráfico de drogas y la delincuencia. Sin embargo, esa presencia ha traído consigo el aumento de denuncias de violaciones a los derechos de la población civil, inclusive su derecho a la vida.

[...]

738. Que revise el contenido de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Pública, con el fin de mantener a las Fuerzas Armadas en el rol propio para el cual fueron creadas, de acuerdo a lo establecido por la legislación internacional en la materia, en especial por el artículo 27 de la Convención Americana.

739. Que revise los procedimientos adoptados por las Fuerzas Armadas Nacionales en los estados donde se han desplazado para enfrentar brotes de grupos armados disidentes, de acuerdo a lo establecido por la legislación internacional en la materia, en especial por el artículo 27 de la Convención Americana.

Anexo 2. Fuerzas Armadas y cortes supremas en la experiencia latinoamericana

La situación del fuero militar en México no es excepcional. Varios países de la región han enfrentado coyunturas similares: en contextos de transición política sus tribunales constitucionales han debido interpretar las normas que regulan al Ejército. En Bolivia, Guatemala, Colombia y Perú los límites de la justicia militar, en casos que involucran a víctimas civiles, han sido fijados por los tribunales. En esos países los jueces y las juezas han fallado en favor de las víctimas y sus derechos. Ello ha permitido restringir los alcances del fuero de guerra sin que se haya requerido reformar la Constitución⁴⁸.

Enseguida reseñamos brevemente esas experiencias. Haciendo referencia al derecho comparado buscamos insistir en que el análisis de la constitucionalidad del Código de Justicia Militar es posible⁴⁶.

1 El caso boliviano

El Tribunal Constitucional de Bolivia se ha pronunciado en varias ocasiones respecto de los límites de la justicia militar. La justicia boliviana ha encuadrado el análisis del tema como un asunto en que se juegan derechos fundamentales.

Los fragmentos más significativos de algunas de las sentencias relacionadas con el tema que nos ocupa se presentan enseguida:

Sentencia Constitucional, 0663/2004-R, Sucre, 5 de mayo de 2004, Expediente: 2004-08468-17-RAC, Distrito: La Paz, Magistrado Relator: Dr. René Baldivieso Guzmán:

III.5 Ahora bien, los hechos ocurridos el 13 de febrero de 2003 no se produjeron con las características que señala el art. 208 de la CPE,⁴⁹ invocado por las autoridades recurridas, precepto que dispone: “Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental, defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República y el honor y la soberanía nacionales; asegurar el imperio de la Constitución Política, garantizar la estabilidad del Gobierno

48 En otros países latinoamericanos, se ha recurrido a reformas legales para limitar la extensión de la justicia militar y someter las Fuerzas Armadas al control civil. Al respecto, resulta relevante remitirnos al caso argentino: en el marco de un proceso de solución amistosa iniciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir de un caso concerniente a la aplicación del fuero militar, el Estado argentino se comprometió a reformar su sistema de justicia militar. En agosto de 2008, el Senado federal argentino aprobó por unanimidad un proyecto de reforma elaborado por juristas, militares y organismos de derechos humanos que elimina el fuero militar en dicho país al anular el Código de Justicia Militar de 1951. Por virtud de dicha reforma, que ya contaba con el aval de la Cámara de Diputados, en el futuro ante cualquier delito común o acto violatorio de los derechos humanos los militares argentinos deberán someterse a la justicia civil.

49 Constitución Política del Estado.

legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país”.

Esta norma constitucional asigna a las Fuerzas Armadas responsabilidades emergentes de situaciones calificadas por dicho precepto, o sea: defensa de la independencia nacional cuando ella se encuentre en peligro ante agresión extranjera o comprometida por peligro interno; la seguridad y estabilidad de la República en el entendido de que debe mantener y garantizar la solidez de las instituciones republicanas como una forma de precautelar y preservar la soberanía del país; velar por la vigencia y aplicación de la Constitución y la estabilidad del Gobierno legalmente constituido.

Los hechos ocurridos el 13 de febrero del pasado año, crearon situaciones de enfrentamiento que involucraron a las fuerzas del orden: Policía y Ejército, a lo que debe sumarse un ambiente de agitación social y política que tuvo consecuencias para la vida y seguridad de las personas, como la producida en el caso relatado por la recurrente cuya hija Ana Colque falleció a consecuencia de disparos efectuados en circunstancias en que prestaba auxilio médico, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria penal, a cuya instancia ha acudido la recurrente, establecer la culpabilidad o inculpabilidad de los imputados, cuestión sobre la cual no le corresponde pronunciarse a este Tribunal ya que su finalidad es la de precautelar los derechos fundamentales que hubieran sido lesionados, prescindiendo de juicios valorativos sobre tales aspectos. También se ha lesionado el derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva que se encuentra consagrado por los arts. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda vez que, dada la particularidad de la jurisdicción militar, la víctima no puede hacer valer sus derechos y pretensiones, pues no actúa como parte en el proceso que se sustancia en la jurisdicción militar.

III.6 De todo lo expuesto resulta que la Sala Penal Primera de la Corte Superior de La Paz al emitir su fallo que motiva la presente revisión, ha vulnerado las reglas del debido proceso establecidas por los arts. 16.IV, 116.III de la CPE.; 48, 5 (primera parte) del CPP, y 8.1 de la Convención de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Asimismo, se ha lesionado el derecho a la igualdad reconocido por el art. 6 de la Constitución, y el derecho de acceso a la justicia que fue denegado a la recurrente, dentro del proceso militar, quien no fue escuchada ni tenía conocimiento del juicio que en dicha jurisdicción se había instaurado.

Conviene advertir, sobre el hecho señalado por el representante de las Fuerzas Armadas en cuanto la justicia militar hubiera tenido prevención en el conocimiento de la causa, que esta previsión de orden procesal no es aplicable al caso en virtud de que no se trata de órganos que tengan competencia en el mismo ámbito jurisdiccional, pues el uno lo hace en la jurisdicción ordinaria y el otro en la jurisdicción militar. Aparte de ello, en la situación de darse la concurrencia de hechos que susciten duda sobre cuál de las jurisdicciones debe actuar, es el art. 48 del CPP que la resuelve estableciendo que es aplicable la ordinaria, norma

¿Comandante supremo?

que se encuentra dentro de los alcances del principio de unidad jurisdiccional consagrado por el art. 116.III de la CPE.

El tema ha sido motivo de pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Citamos lo pertinente de la sentencia de 16 de septiembre de 2000 emitida por dicho órgano internacional: “(...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra los bienes jurídicos propios del orden militar...”.

Sentencia Constitucional, 0664/2004-R, Sucre, 6 de mayo de 2004, Expediente: 2004-08469-17-RAC, Distrito: La Paz.

III.1.3. [...] los Tribunales militares no son competentes para conocer los delitos que no sean de función; un entendimiento contrario, permitiría que los bienes jurídicos considerados como valores, intereses y expectativas fundamentales, sin los cuales la vida social sería imposible, precaria o indigna, reconocidos como derechos en el art. 7) de la CPE y en los Pactos y normas internacionales sobre derechos humanos, no encuentren tutela efectiva en el derecho penal ordinario, y menos, se efectivice la misma en la jurisdicción penal ordinaria.

[...]

III.2.2. Además de lo anotado, -como ha quedado señalado precedentemente- sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares y en el caso presente, los militares fueron imputados por la comisión de delitos comunes, como son los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado, cuyos bienes jurídicos protegidos son la vida, la integridad corporal y la propiedad de personas, reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales sobre derecho humanos, que por expresa disposición de la Ley Fundamental, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria.

III.2.3. Por lo que se concluye, que los supuestos delitos cometidos por los militares imputados, tienen que ser conocidos por los jueces y tribunales ordinarios, en razón de que si bien los miembros de las Fuerzas Armadas, en virtud del art. 209 de la CPE se rigen por sus propias leyes y reglamentos; sin embargo, la jurisdicción militar está reservada al ámbito estrictamente militar, es decir a los delitos de función, entre los que no se encuentran, como se ha demostrado, los delitos presuntamente cometidos por los militares imputados.

Sentencia Constitucional, 1799/2004-R, Sucre, 18 de noviembre de 2004, Expediente: 2004-09834-20-RHC, Distrito: La Paz.

III.2. Al plantearse la concurrencia de dos jurisdicciones la ordinaria y la especial- en este caso la militar- cual es la situación que se presenta ahora, el Código de procedimiento penal ha previsto en su art. 48 que: “En caso de duda sobre la jurisdicción o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria.” Este entendimiento jurisprudencial ha sido recogido por las SSCC 1107/2003-R de 4 de agosto y 663/2004-R de 5 de mayo.

Fallo último que en lo pertinente establece lo siguiente: “(...) Dentro del contexto descrito precedentemente se inserta, como una manera de garantizar el debido proceso, el art. 48 del CPP, pues esa norma dispone: ‘En caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria’. Esto en el entendido de que la autoridad de la jurisdicción ordinaria deberá actuar dentro del régimen penal garantista adoptado por el Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia plena a partir del 31 de mayo de 2001 y que le permite aplicar el sistema acusatorio, reemplazando al inquisitivo, aparte de que debe garantizar la independencia e imparcialidad del juzgador.”

Por otra parte, los presuntos delitos por los que se pretende juzgar al recurrente robo, fabricación, comercio o tenencia de sustancias explosivas, asfixiantes y asociación delictuosa, (arts. 331, 211 y 132 del Código Penal [CP]) se encuentran dentro de la categoría de delitos comunes en los cuales debe actuar el Juez natural para el debido procesamiento, no siendo competente un Tribunal Sumariante de carácter militar, en el mismo sentido se ha pronunciado la SC 331/2001-R de 16 de abril.

2 El caso colombiano

La justicia colombiana también ha tenido ocasión de analizar el tema que nos ocupa. El caso resulta de peculiar interés para nuestro país ya que la Corte Constitucional colombiana también tuvo que fijar límites a la justicia castrense, acudiendo a una norma constitucional cuyo sentido requería ser interpretado desde una perspectiva de derechos fundamentales.

Efectivamente, la Constitución colombiana ordena en su artículo 213: “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”. Y en su artículo 221: “De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del

¿Comandante supremo?

Código Penal Militar”. Como ocurre en el caso mexicano, la Carta Magna no hacía alusión expresa a los casos donde la justicia militar conoce de delitos cuyas víctimas son civiles. No obstante, la Corte Constitucional colombiana falló en favor de las víctimas y los derechos humanos. Algunos de sus argumentos se reproducen enseguida:

Sentencia C141/95, Corte Constitucional Colombiana, de 29 de marzo de 1995:

No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia.

[...]

No se garantiza una administración de justicia independiente e imparcial, si quienes intervienen en el proceso de juzgamiento son oficiales en servicio activo, esto es, funcionarios que tienen una relación de dependencia y subordinación, un vínculo jerárquico con la institución y específicamente con sus superiores jerárquicos, en virtud del ligamen del mando militar jerárquico, que supone que aquéllos están sometidos a la obediencia debida a que alude el artículo 91 de la Constitución Política.

[...]

No quiere decir lo anterior, en manera alguna que la Corte presuma la parcialidad y la mala fe de los oficiales en servicio activo que ejercen la actividad concerniente a la administración de justicia, sino que objetivamente y sin dudar de su buena voluntad no se dan las circunstancias que interna y externamente aseguran dicha independencia e imparcialidad. En otros términos, éstas se predicen más del órgano-institución objetivamente considerado, que de las personas a las cuales se atribuye su función.

La administración de justicia no sólo reclama un juez conocedor de la problemática sobre la cual debe emitir sus fallos, de juicio sereno, recto en todo sentido, con un acendrado criterio de lo justo, sino también de un juez objetiva e institucionalmente libre.

[...]

[...] En conclusión, la Corte reconoce que la Constitución Política establece de manera expresa e inequívoca la existencia de la Justicia Penal Militar y del respectivo Código Penal Militar, los cuales le dan sustento legítimo al fuero. Sin embargo, es igualmente claro que la Justicia Penal Militar y las normas que la regulan

deben sujetarse a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad, inherentes al debido proceso y al ejercicio de la función jurisdiccional.

Sentencia C358/97, Corte Constitucional Colombiana, de 5 de agosto de 1997:

4. La norma constitucional parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y ciudadano. El servicio público no agota ni concentra todo el quehacer del miembro de la fuerza pública, como por lo demás ocurre con cualesquiera otra persona. La totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense. Para los efectos penales, se torna imperioso distinguir qué actos u omisiones se imputan a dicho sujeto como miembro activo del cuerpo militar o policial, y cuáles se predicán de su actividad propia y singular como persona o ciudadano ordinario. La distinción es básica y obligada si se quiere preservar la especialidad del derecho penal militar, que complementa el derecho penal común, pero que en modo alguno lo sustituye.

[...]

6. El concepto de servicio corresponde a la sumatoria de las misiones que la Constitución y la ley le asignan a la fuerza pública, las cuales se materializan a través de decisiones y acciones que en últimas se encuentran ligadas a dicho fundamento jurídico. La sola circunstancia de que el delito sea cometido dentro del tiempo de servicio por un miembro de la fuerza pública, haciendo o no uso de prendas distintivas de la misma o utilizando instrumentos de dotación oficial o, en fin, aprovechándose de su investidura, no es suficiente para que su conocimiento corresponda a la justicia penal militar. En efecto, la noción de servicio militar o policial tiene una entidad material y jurídica propia, puesto que se patentiza en las tareas, objetivos, menesteres y acciones que resulta necesario emprender con miras a cumplir la función constitucional y legal que justifica la existencia de la fuerza pública. El uniforme del militar, por sí sólo, no es indicativo de que lo que hace la persona que lo lleva sea en sí mismo delito militar; por lo tanto, deberá examinarse si su acción o abstención guarda relación con una específica misión militar. De otro lado, el miembro de la fuerza pública, así se encuentre en servicio activo, ha podido cometer el crimen al margen de la misión castrense encomendada: en este caso, el solo hecho de estar en servicio activo no lo exime de ser sometido al derecho penal común. Las prerrogativas y la investidura que ostentan los miembros de la fuerza pública pierden toda relación con el servicio cuando deliberadamente son utilizadas para cometer delitos comunes, los cuales no dejan de serlo porque el agente se haya aprovechado de las mencionadas prerrogativas e investidura, ya que ellas no equivalen a servicio ni, de otro lado, tienen la virtud de mutar el delito común en un acto relacionado con el mismo.

¿Comandante supremo?

Un entendimiento distinto del que se concede a estas hipótesis en esta sentencia, conduciría a desvirtuar la esencia del fuero militar y policial, que de otro modo terminaría por convertirse en privilegio estamental. Repárese que si se aceptara que fueran juzgadas por la justicia penal militar todas las personas a las que se imputa un delito, que haya sido perpetrado haciendo uso de las prendas distintivas de la fuerza pública o utilizando armas de dotación oficial, se estaría admitiendo que el fuero se discierne por la mera circunstancia de que el sujeto activo tenga el carácter de miembro de la fuerza pública sin parar mientes en la relación de su proceder con el servicio castrense objetivamente considerado. El simple hecho de que una persona esté vinculada a la fuerza pública no dota a sus propósitos delictivos de la naturaleza de misión de la fuerza pública. Ellos continúan siendo simplemente la voluntad delincinencial imputable a la persona, desconectada del servicio público de la defensa y de la seguridad pública, la cual en un plano de estricta igualdad deberá ser investigada y sancionada según las normas penales ordinarias.

7. (tercer párrafo). La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar o policiva legítima, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental. En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar o policiva. El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

8. (quinto párrafo) En el plano normativo el legislador no puede, pues, construir los tipos penales militares, modificar los tipos penales ordinarios o incorporarlos en el Código Penal Militar, sin tomar en consideración lo que genuinamente tiene relación directa con los actos propios del servicio militar y policial. La justicia penal militar está montada sobre dos elementos que se equilibran mutuamente: uno de carácter personal - miembro de la fuerza pública en servicio activo - y, otro, de índole funcional - relación del delito con un acto del servicio. Por consiguiente, el legislador no puede sin más alterar este equilibrio.

9. Antes de decidir acerca de la aplicación del derecho penal militar en un caso concreto es indispensable que el juez, al analizar el contexto fáctico en el que se cometió el acto delictivo, distinga y confronte la conducta efectivamente realizada y la operación o acción propios del servicio. Tratándose del delito típicamente militar y del delito común adaptado a la función militar - o “militarizado” como lo señalan algunos autores -, tanto el elemento personal como el funcional, constitutivos de la justicia penal militar, son forzosamente estimados por el juez,

habida cuenta de que la norma penal los involucra conjuntamente. En el caso de los delitos comunes objeto de recepción pasiva por parte del Código Penal Militar, la ausencia de un condicionamiento positivo estricto dentro del mismo tipo penal, que supedita la competencia de la justicia penal militar a su vinculación directa con un acto u operación propios del servicio, dificulta la decisión acerca de cuál es el derecho penal aplicable. Esa decisión está siempre expuesta a dos peligros igualmente graves y lesivos de la igualdad y del debido proceso: por una parte, la discrecionalidad judicial para definir el juez natural y el derecho aplicable; por otra, la conversión del fuero en privilegio personal y el socavamiento injustificado de la jurisdicción ordinaria. Los mencionados peligros pueden menguarse, sin embargo, si se parte de la definición del fuero penal militar como una excepción a la regla del juez natural general. Ello significa que en todos aquellos casos en los que no aparezca diáfananamente la relación directa del delito con el servicio habrá de aplicarse el derecho penal ordinario.

10. La jurisdicción penal militar constituye una excepción constitucional a la regla del juez natural general. Por ende, su ámbito debe ser interpretado de manera restrictiva, tal como lo precisa la Carta Política al establecer en su artículo 221 que la justicia penal militar conocerá “de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”. Conforme a la interpretación restrictiva que se impone en este campo, un delito está relacionado con el servicio únicamente en la medida en que haya sido cometido en el marco del cumplimiento de la labor - es decir del servicio - que ha sido asignada por la Constitución y la ley a la Fuerza Pública. Esta definición implica las siguientes precisiones acerca del ámbito del fuero penal militar:

a) que para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar debe existir un vínculo claro de origen entre él y la actividad del servicio, esto es, el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto. Esto significa que el exceso o la extralimitación deben tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya un desarrollo legítimo de los cometidos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Por el contrario, si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. En efecto, en tales eventos no existe concretamente ninguna relación entre el delito y el servicio, ya que en ningún momento el agente estaba desarrollando actividades propias del servicio, puesto que sus comportamientos fueron ab initio criminales.

b) que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio

¿Comandante supremo?

se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. En efecto, en la sentencia C-578 de 1995, en el fundamento jurídico 5.3.1. se expresó:

“La orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales”.

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

La Corte precisa: es obvio que nunca un acto del servicio puede ser delictivo, razón por la cual una conducta propia del servicio no amerita jamás castigo. Por ello la justicia castrense no conoce de la realización de “actos del servicio” sino de la comisión de delitos “en relación” con el servicio. Es decir, lo que esta Corporación afirma no es que los delitos de lesa humanidad no constituyen actos del servicio, pues es obvio que en un Estado de derecho jamás un delito - sea o no de lesa humanidad - representa una conducta legítima del agente. Lo que la Corte señala es que existen conductas punibles que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio.

c) que la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la

decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción.

11. Conforme a lo anterior, la extensión del fuero penal militar a conductas que están más allá de los delitos estrictamente relacionados con el servicio representa una vulneración a la limitación que impuso el Constituyente al ámbito de aplicación de la justicia penal militar. En tales circunstancias, los argumentos expuestos conducen inevitablemente a la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo, o de sus deberes oficiales” incluida en el artículo 190; “con ocasión del servicio o por causa de éste o de funciones inherentes a su cargo”, contenida en los artículos 259, 261, 262, 263, 264 y 266; “con ocasión del servicio o por causa de éste” comprendida en el artículo 278; y “u otros con ocasión del servicio”, incluida en el artículo 291 del Código Penal Militar. En efecto, en todos estos casos el Legislador extendió el ámbito de competencia de la justicia castrense más allá de lo constitucionalmente admisible, por lo cual la Corte retirará del ordenamiento esas expresiones, en el entendido de que la justicia penal militar sólo se aplica a los delitos cometidos en relación con el servicio, de acuerdo con los términos señalados en el numeral precedente de esta sentencia.

3 El caso guatemalteco

También en el Estado guatemalteco se ha requerido que los tribunales se pronuncien sobre los límites de la jurisdicción castrense. Los procesos se han dado en el marco de una amplia discusión en torno a la necesidad de reformar el marco jurídico que regula a las Fuerzas Armadas, para ajustarlo al restablecimiento de la democracia. Enseguida reproducimos una de las resoluciones que ha marcado la pauta de las discusiones:

Resolución del 3 de marzo de 1997, Corte de Constitucionalidad, Expedientes 1031-96 y 1155-96:

Este artículo [el 219 Constitucional] reconoce la existencia de tribunales militares a los que les asigna jurisdicción para conocer de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala, norma que guarda congruencia con lo establecido en el art. 250 de la misma, que reza: 'El Ejército de Guatemala, se rige por lo preceptuado en la Constitución, su ley constitutiva y demás leyes y reglamentos militares.' De lo anterior puede advertirse que la institución de los tribunales militares a que se refiere el citado art. 219, tiene como finalidad que todo militar, por delitos o faltas militares sea juzgado por tribunales en cuya formación intervengan miembros del ejército. Ello guarda congruencia con el derecho que

¿Comandante supremo?

le asiste a toda persona a ser juzgada por un juez legal o juez natural, o sea el revestido de las facultades predeterminadas por la ley, evitando el juzgamiento por tribunales especiales o secretos o ilegalmente establecidos, prohibidos por la Constitución; derecho que se encuentra reconocido en el art. 12 constitucional y en el art. 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El espíritu de la norma constitucional que establece la jurisdicción militar es el de atribuir al conocimiento de la justicia penal militar a los delitos cometidos por integrantes del Ejército en servicio activo o en relación con el mismo servicio. Dicha atribución comprende fundamentalmente el conocimiento y juzgamiento de los delitos militares en los que se afecte un bien jurídico militar, siendo éste el principal fundamento de la excepcionalidad de la jurisdicción militar. Puede concluirse que el espíritu de la norma que el legislador constituyente quiso plasmar en la misma, al instituir la jurisdicción penal militar a la que se refiere el art. 219 de la Constitución, es de excluir del conocimiento de los jueces ordinarios el juzgamiento de los delitos militares, con el objeto de garantizar a los integrantes de la institución armada el acceso a la justicia y a un debido proceso conforme los principios de imparcialidad e independencia que deben prevalecer en la función jurisdiccional, en concordancia con los arts. 203 y 204 de la Constitución. La atribución de jurisdicción a los tribunales militares “comprende fundamentalmente el conocimiento y juzgamiento de los delitos militares en los que se afecte un bien jurídico militar, siendo éste el principal fundamento de la excepcionalidad de la jurisdicción militar”.

Sobre el tema, el organismo de defensa de los derechos humanos *Fundación Myrna Mack*⁵⁰ ha establecido con precisión las implicaciones del debate al posicionarse en torno al proceso de reforma del Código de Justicia Militar guatemalteco:

El Derecho Penal Militar constituye una rama del derecho penal y no un derecho autónomo.

Un planteamiento hipotético opuesto importaría admitir que, asimismo, el derecho penal económico, el derecho penal medioambiental –según esta errónea hipótesis- constituirían ordenamientos penales sustantivos autónomos y, en definitiva, pudiesen existir tantos derechos como categorías de bienes jurídicos haya. Ello hace aplicables al derecho penal militar todos los principios del derecho penal, como la intervención mínima, la legalidad, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, el non bis in idem, etc. El carácter de derecho penal especial del derecho penal militar, permite asimismo sostener que éste

.....
50 Cfr. “Síntesis analítica respecto del proyecto de Código Militar” de septiembre de 2005. Una versión electrónica puede consultarse en www.myrnamack.org.gt

se origina en la constatación de conductas de particular gravedad que afectan a determinados valores.

Al respecto, Jescheck define el bien jurídico como un “valor abstracto y jurídicamente protegido del orden social, en cuyo mantenimiento la comunidad tiene un interés, y que puede atribuirse, como titular, a la persona individual o a la colectividad”. JESCHECK, H.H.: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Granada, 1993, Pág.232. en cuyo mantenimiento la sociedad tiene interés; valores asimismo necesitados, merecedores y susceptibles de protección penal, por lo que respecto de dichas conductas determinadas es preciso aplicar un ius puniendi de carácter especial. Tales valores relacionados con la función militar, son los llamados “bienes jurídicos militares”.

La determinación de qué constituye un “bien jurídico militar” responde a la voluntad política de un Estado, la que en un marco constitucional y legal democrático debe a su vez ser coherente con los requerimientos de un Estado democrático de Derecho. La determinación de los bienes jurídicos militares viene dada entonces por el rol del Ejército en una sociedad democrática [...].

De allí se concluye que los bienes jurídicos militares que cautelan esta función del Ejército son esencialmente diferentes de otros bienes jurídicos protegidos por la legislación penal ordinaria (El Código Penal), por ejemplo, la Vida, la Integridad, la Libertad Sexual, etc. Por ende, los hechos que atentan contra aquellos (por ejemplo, el asesinato, las lesiones, la violación, etc.) no pueden considerarse delitos militares. En cambio, una desertión, por ejemplo, sí afecta la función propiamente militar; función que la sociedad tiene interés en conservar (carácter colectivo del bien jurídico). Por lo tanto la desertión sí es un delito específicamente militar.

[...]

[...] la absorción por parte de la jurisdicción militar de conductas típicas, antijurídicas y culpables cuyo bien jurídico protegido evidentemente no es de carácter militar, establecería un trato diferenciado que no tiene justificación, a la luz del principio de igualdad ante la Ley contemplado en el texto constitucional.

[...]

Los delitos de naturaleza común, en conformidad a los bienes jurídicos protegidos por la norma penal, deben ser juzgados por la jurisdicción común. No hay que olvidar a este respecto que la justicia militar es una justicia especializada frente a la Justicia Ordinaria. [...] En consecuencia, ninguna institución puede arrogarse las facultades y potestades jurisdiccionales que únicamente les competen a los jueces del orden común. Los delitos militares y, por consiguiente, la competencia de los juzgados militares, deben limitarse a conocer los actos que atentan contra los bienes jurídicos militares.

En este sentido, conforme lo expresado en párrafos supra, el delito militar es el límite para establecer la competencia de los tribunales militares. La jurisdicción

¿Comandante supremo?

militar no puede conocer de delitos comunes, a pesar de que el sujeto activo del delito sea o haya sido un miembro del Ejército [...].

4 El caso peruano

Las discusiones en torno a los límites de la justicia militar también se han suscitado en el Perú. En varias ocasiones los tribunales se han avocado al estudio de dichas controversias. En 2006, el Colegio de Abogados de Lima interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo por el que se expidió el Código de Justicia Militar Policial. En su demanda, el Colegio alegó que los tipos penales previstos en la norma castrense violaban los artículos 43, 44, 45, 173 y 200 de la Constitución peruana ya que, entre otras cosas, excedían el ámbito objetivo del delito de función, pues buscaban proteger bienes jurídicos que no son castrenses, ni primordialmente relevantes para la existencia de la organización, operatividad y cumplimiento de las Fuerzas Armadas. En la demanda de inconstitucionalidad se alegó también que dichos tipos penales podían ser cometidos por cualquier funcionario público, siendo conductas de carácter común ya tipificadas en el Código Penal.

El pleno del Tribunal Constitucional del Perú conoció del caso y el 15 de diciembre de 2006, mediante su sentencia 0012-2006-PI/TC, lo resolvió en cuanto al fondo. Enseguida algunos de los fragmentos relevantes de la sentencia:

§2. El contenido constitucional de la disposición que consagra el delito de función.

El análisis «conjunto» de las características básicas de este delito

34. El artículo 173° de la Constitución establece que “En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar [...]”. La referida disposición constitucional ha establecido que la única materia que puede conocer el Código de Justicia Militar se encuentra limitada al conocimiento de los delitos relacionados estricta y exclusivamente con conductas de índole militar que afectan bienes jurídicos que la Constitución le ha encomendado proteger a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

35. Al respecto, cabe mencionar, conforme a la interpretación que exige realizar la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado reiteradamente sobre el delito de función militar, siendo determinados casos del Estado peruano los

que han servido de base para estos pronunciamientos. Así, en los casos Castillo Petruzzi vs. Perú y Cantoral Benavides vs. Perú, la Corte sostuvo lo siguiente:

La Corte considera que la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias [...] Cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte sostuvo que

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

En el presente caso los militares encargados [...] hicieron un uso desproporcionado de la fuerza que excedió en mucho los límites de su función, lo que provocó la muerte de un gran número de reclusos. Por lo tanto, los actos que llevaron a este desenlace no pueden ser considerados delitos militares, sino delitos comunes, por lo que la investigación y sanción de los mismos debió haber recaído en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos autores hubieran sido militares o no.

36. En el ordenamiento jurídico interno, en cuanto al contenido constitucional del referido artículo 173°, básicamente en lo que se refiere al delito de función, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0017-2003-AI/TC que:

El delito de función se define como “aquella acción tipificada expresamente en la Ley de la materia, y que es realizada por un militar o policía en acto de servicio o con ocasión de él, y respecto de sus funciones profesionales”.

Tal acto, sea por acción u omisión, debe afectar necesariamente un bien jurídico “privativo” de la institución a la que pertenece el imputado; es decir, que la naturaleza del delito de función no depende de las circunstancias de hecho, sino del carácter de interés institucionalmente vital, que se ve afectado mediante un acto perpetrado por un efectivo militar o policial en actividad.

Dicho bien tiene la singularidad de ser sustancialmente significativo para la existencia, operatividad y cumplimiento de los fines institucionales. La tutela anteriormente señalada debe encontrarse expresamente declarada en la ley.

Entre las características básicas de los delitos de función se encuentran

¿Comandante supremo?

las siguientes:

A). En primer lugar, se trata de afectaciones sobre bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento legal, y que se relacionan con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales que se les encargan. Se trata de una infracción a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses.

Para ello es preciso que la conducta considerada como antijurídica se encuentre prevista en el Código de Justicia Militar. Ahora bien, no es la mera formalidad de su recepción en dicho texto lo que hace que la conducta antijurídica constituya verdaderamente un delito de función. Para que efectivamente pueda considerarse un ilícito como de “función” o “militar”, es preciso que:

i. Un militar o policía haya infringido un deber que le corresponda en cuanto tal; es decir, que se trate de la infracción de una obligación funcional, por la cual el efectivo estaba constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la ley; además, la forma y modo de su comisión debe ser incompatible con los principios y valores consagrados en el texto fundamental de la República (deber militar).

Por ende, no se configura como infracción al deber militar o policial la negativa al cumplimiento de órdenes destinadas a afectar el orden constitucional o los derechos fundamentales de la persona.

ii. Con la infracción del deber militar, el autor haya lesionado un bien jurídico militar que comprometa las funciones constitucionales y legalmente asignadas a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional.

iii. La infracción revista cierta gravedad y justifique el empleo de una conminación y una sanción penal.

B). En segundo lugar, el sujeto activo del ilícito penal-militar debe ser un militar o efectivo policial en situación de actividad, o el ilícito debe ser cometido por ese efectivo cuando se encontraba en situación de actividad. Evidentemente, están excluidos del ámbito de la jurisdicción militar aquellos que se encuentran en situación de retiro, si es que el propósito es someterlos a un proceso penal-militar por hechos acaecidos con posterioridad a tal hecho.

C). En tercer lugar que, cometido el ilícito penal que afecta un bien jurídico protegido por las instituciones castrenses o policiales, este lo haya sido en acto del servicio; es decir, con ocasión de él.

37. Teniendo en cuenta la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el caso Pomatanta Albarrán, al dirimir una contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo, declaró lo siguiente:

Cuarto.- [...] es de precisar desde ya, a partir de una noción estricta de la denominada “garantía criminal” -consagrada en el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d) de la Constitución-, que la jurisdicción castrense no puede extender su competencia para conocer delitos o tipos penales no previstos taxativamente en el Código de Justicia Militar, de modo que sólo le está permitido acudir en vía supletoria a la legislación penal común, sin perjuicio de la aplicación de los principios propios del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho [...].

Sexto.- [...] es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, vale decir, sólo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial; c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estas son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal [...]”.

38. A lo antes expuesto, deben agregarse las siguientes precisiones:

a) Teniendo en cuenta que el Poder Constituyente ha circunscrito al Código de Justicia Militar únicamente la consagración de aquellas normas penales que contengan los delitos de función, la interpretación de la expresión «delito de función» debe realizarse de modo «restrictivo» y no «extensivo». En efecto, en la interpretación que realicen tanto el Legislador Penal como los jueces sobre si una determinada conducta debe ser considerada como un delito de función militar o policial, o un delito ordinario, debe emplearse un criterio restrictivo, es decir, limitado o ceñido exclusivamente a aquellas conductas que claramente tengan una índole militar o policial debido a que afectan bienes jurídicos institucionales de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, de modo tal que, de un lado, de existir dudas en cuanto a la tipificación de una determinada conducta como delito de función (en el caso del Legislador Penal), tales dudas debe resolverse a favor de consagrar esta conducta en la legislación penal ordinaria; y, de otro lado, de existir dudas en cuanto a la interpretación de si una determinada conducta constituye o no delito de función (en el caso del juzgador), tales dudas deben

resolverse a favor de su reconocimiento como delito ordinario y por lo tanto susceptible de ser conocido por la jurisdicción ordinaria.

b) En cuanto a la identificación de un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas, se requiere, como ya se ha sostenido, que éste sea un bien jurídico particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines que la Constitución asigna a las instituciones castrenses.

A lo antes expuesto, cabe precisar, adicionalmente, que existen escasos bienes jurídicos, como algunos contenidos de la defensa nacional (que tiene también un ámbito militar conforme se desprende de los artículos 163° y 165° de la Constitución), que pueden ser afectados tanto por civiles como por militares, por lo que son susceptibles de ser protegidos tanto en el Código Penal (en el caso de los civiles) como en el Código de Justicia Militar (en el caso de los militares), debiendo resaltarse, en este último caso, que la afectación de aquel contenido del bien jurídico defensa nacional debe haberse producido en ejercicio de funciones exclusivamente militares. La razón de ser de las Fuerzas Armadas es fundamentalmente la defensa militar del Estado Constitucional.

Asimismo, cabe descartar de plano, por inconstitucional, aquellas interpretaciones, que teniendo en cuenta el criterio expuesto en el párrafo precedente, argumenten, por ejemplo, que un bien jurídico como la «vida» pueda ser susceptible de protección mediante el Código de Justicia Militar, pues en este caso este bien jurídico no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución ha establecido un encargo específico a su favor, tal como ocurre con algunos contenidos del bien jurídico defensa nacional. De este modo, el bien jurídico vida no pueden ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria.

De acuerdo a lo antes expuesto y conforme se desprende del artículo 173° de la Constitución, no son delitos de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código de Justicia Militar, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales. En efecto, derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad sexual, el honor, la intimidad, entre otros, no constituyen bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas, por lo que deben ser protegidos por la legislación ordinaria. Para que se configure un delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino principalmente que tal conducta afecte bienes jurídicos estrictamente castrenses.

c) Conforme al aludido artículo 173° de la Constitución que establece que “En caso de delito de función, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional están sometidos al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar”, existe, por exigencia de la propia Norma Fundamental, un ámbito de competencia material según el cual, únicamente los delitos de función pueden ser regulados en el Código de Justicia Militar. No obstante, de esta misma disposición constitucional

se desprende un sentido interpretativo según el cual códigos, como por ejemplo el Código Penal, no pueden regular los delitos de función de los miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional.

De este modo, cuando el artículo 46-A del Código Penal establece que “Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, o autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público [...]”, debe entenderse que la referencia hecha a los miembros de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional es respecto de aquellos actos que no constituyen delito de función, pues en tal caso es de aplicación el Código de Justicia Militar.