

Revisión de un
amparo en
revisión
- amparo
constitucional
en (14) brn

Amparo en revisión: 133/2012
Quejosos: Secundino Rubio Peralta
y José Rubio Villegas

México D.F. a 5 de junio de 2012

Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas
Suprema Corte de Justicia de la Nación

PRESENTE

Asunto: entregar escrito
amicus curiae

Distinguida Ministra:

Por medio de la presente nos permitimos hacer entrega de un escrito de *amicus curiae* elaborado conjuntamente por la Comisión Colombiana de Juristas (Bogotá, Colombia), el Instituto de Defensa Legal (Lima, Perú) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (Buenos Aires, Argentina), que versa sobre el fuero militar en las normas y la jurisprudencia de los países latinoamericanos y del Sistema Interamericano, a fin de proporcionarle herramientas de análisis que pueden resultar de utilidad al momento de resolver el Amparo en Revisión 133/2012.

Sin otro particular, reciba cordiales saludos.

Atentamente,

José Rosario Marroquín Farrera
Director

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

c.c.p. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo

H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. AMPARO EN REVISIÓN: 133/2012.

QUEJOSOS: SECUNDINO RUBIO PERALTA Y JOSÉ RUBIO VILLEGAS.

**H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
PRESENTE.-**

José Rosario Marroquín Farrera, mexicano, mayor de edad, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones en este Distrito Federal el ubicado en las instalaciones del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C., sito en Serapio Rendón 57 B, colonia San Rafael, Delegación Cuauhtémoc, comparezco ante esta Honorable Corte con el fin de allegar el presente documento **AMICUS CURIAE**, elaborado conjuntamente por diversas organizaciones dedicadas a la defensa y promoción de los derechos humanos, dentro de las que se encuentran la Comisión Colombiana de Juristas, el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina y el Instituto de Defensa Legal de Perú.

1. Naturaleza de la institución del *Amicus Curiae* e interés en la presentación del presente memorial en derecho.

La figura del *Amicus Curiae* -Amigo de la Corte- permite a terceros interesados en una controversia jurídica allegar consideraciones de derecho al tribunal del conocimiento. Originada en la tradición jurídica anglosajona, el instituto del *Amicus Curiae* progresivamente ha sido acogido por la tradición latinoamericana, incluyendo al sistema jurídico mexicano. Igualmente, esta institución jurídica ha sido reconocida dentro de los procedimientos seguidos en diversos tribunales internacionales, como lo indica la reiterada práctica judicial de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Especial para Sierra Leona.

En la especie, la resolución del recurso de revisión interpuesto por los quejosos José Rubio Villegas y Secundino Rubio Peralta, resulta de interés para las organizaciones avocadas a la defensa y promoción de los derechos humanos en América Latina pues el mismo presenta una ocasión inmejorable para que esta Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación establezca límites a la jurisdicción castrense tal y como lo dispone el derecho internacional de los derechos humanos.

Por tal virtud, en el presente memorial *Amicus Curiae*, las organizaciones firmantes nos referiremos a las normas interamericanas aplicables en la materia y, además, reseñaremos algunas experiencias de derecho comparado que ilustran sobre el importante papel que han desempeñado los tribunales constitucionales latinoamericanos en el tema que nos ocupa; es decir, en lo concerniente al fortalecimiento de los controles civiles sobre las fuerzas armadas y a la limitación del fuero de guerra tratándose de violaciones a derechos humanos cometidas por elementos castrenses. Lo anterior con la finalidad de allegar a este Alto Tribunal elementos jurídicos que enriquezcan su inminente fallo, sin menoscabo del

Amicus Curiae parte de nuestra común convicción en que la vigencia del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto conciencia jurídica y ética de la humanidad, incumbe a todos y todas sin distinción de nacionalidades.

2. Generales de los promoventes.

La *Comisión Colombiana de Juristas* (en lo sucesivo, CCJ) es una organización no gubernamental con sede en Bogotá, filial de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) y de la Comisión Andina de Juristas, con más de 20 años de experiencia. De acuerdo con su mandato, busca por medios jurídicos el pleno respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario en Colombia, y más ampliamente en la región.

El *Centro de Estudios Legales y Sociales* (en lo sucesivo, CELS) es una organización no gubernamental con sede en Buenos Aires, que trabaja desde 1979 en la promoción de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia en Argentina.

El *Instituto de Defensa Legal* (en lo sucesivo, IDL) es una organización no gubernamental con sede en Lima, que cuenta con más de 20 años de experiencia y una importante presencia en la vida nacional peruana, a través de la defensa de los derechos y el fortalecimiento de la democracia.

Además del litigio de casos ante tribunales nacionales e internacionales, tanto la Comisión Colombiana de Juristas como el CELS y el IDL han elaborado dictámenes, memoriales y escritos *amici curiae* a través de los cuales aportan su conocimiento jurídico en materia de derechos humanos en casos de especial relevancia.

3. Antecedentes del caso

En el presente caso nos encontramos ante una privación arbitraria de la vida perpetrada por militares en contra de un civil, que constituye una violación grave a los derechos humanos sancionada por la ley penal como homicidio. Los familiares de la víctima acudieron ante la Justicia Federal para presentar una demanda de amparo impugnando la indebida extensión del fuero militar y cuestionando la constitucionalidad de la norma en que el Ejército funda su actuar cuando atrae las investigaciones de cualquier hecho en que esté involucrado alguno de sus elementos.

Como obra en los autos, 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 y 20 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. En suma, los familiares de las víctimas del Ejército plantean ante esta Suprema Corte una serie de cuestiones fundamentales para restablecer el control civil sobre las Fuerzas Armadas, limitando la extensión del fuero de guerra.

4. El fuero militar en la normatividad y la jurisprudencia interamericanas sobre derechos humanos: su prohibición para investigar y juzgar casos de violaciones a

Humanos el 24 de marzo de 1981, el Estado mexicano contrajo la obligación legalmente vinculante de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ella¹. Entre dichos derechos se encuentran los derechos al debido proceso (art. 8)² y a la protección judicial (art. 25)³, que comprenden el derecho de toda víctima a que se investigue y se juzgue por autoridades competentes, independientes e imparciales, todo acto violatorio de los derechos humanos, de tal manera que todos los responsables sean castigados adecuadamente⁴ y se esclarezcan los hechos subyacentes⁵. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son de carácter vinculante⁶, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha conocido numerosos casos contra México en esta materia, han señalado en reiteradas ocasiones que los mencionados artículos de la Convención Americana prohíben categóricamente la aplicación del fuero militar en aquellos casos en los que elementos castrenses son acusados de haber cometido violaciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia constante que:

[L]a 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.⁷

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123 (en adelante, "CADH"), art. 1.1.

² "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter." CADH, art. 8.1.

³ "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso." CADH, art. 25.

⁴ Véase, por ejemplo, Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C., núm. 4, párr. 166 ("los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención"); Corte I.D.H., Caso Myrna Mack Chang, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C., núm. 101, párr. 217 ("pese a que se inició [un] proceso penal con el fin de esclarecer los hechos, éste no ha sido eficaz para enjuiciar y, en su caso, sancionar a todos sus responsables... haciéndose de esta manera ilusoria la protección judicial consagrada en los artículos 8 y 25").

⁵ Véase Corte I.D.H., Caso Barrios Altos, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C., núm. 75, párr. 48 ("el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.")

⁶ El Estado Mexicano aceptó la competencia de la Corte I.D.H. el 16 de diciembre de 1998.

⁷ Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, Sentencia del 11 de mayo de 2007, Serie C., núm.

En este orden de ideas, la Corte ha afirmado que “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”.⁸ Ha señalado, en particular, que los tribunales militares por su propia naturaleza carecen de independencia para juzgar a elementos castrenses acusados de violaciones de derechos humanos, debido a que los tribunales militares se encuentran subordinados al Poder Ejecutivo y más precisamente, a la jerarquía de mando de las propias fuerzas armadas. Por ejemplo, la Corte observó en un caso contra Colombia que “[e]n el caso *sub judice*, 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” y, en consecuencia, en atención al deber del Estado de proporcionar un juez competente, independiente e imparcial, la Convención Americana disponía que “la investigación y sanción de los responsables debió recaer, desde un principio, en la justicia ordinaria[.]”.⁹

Lo expuesto demuestra que la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que el fuero castrense sea aplicable solamente en aquellos casos en donde elementos militares hayan incurrido en una falta o delito contra un bien jurídico exclusivamente militar. A la luz de lo anterior y como lo han establecido los órganos del Sistema Interamericano desde hace más de una década, está prohibida la aplicación de este fuero en casos de violaciones a los derechos humanos, puesto que éstas no se pueden definir como delitos contra bienes jurídicos exclusivamente militares bajo ninguna circunstancia, ni tampoco son susceptibles de ser investigadas y juzgadas por autoridades militares dado que dichas autoridades, por su naturaleza, carecen de competencia, independencia e imparcialidad cuando tratan presuntas violaciones a los derechos humanos.

5. El fuero militar en la legislación y la jurisprudencia de tres países latinoamericanos: el papel de los tribunales constitucionales como garantes de los derechos.

Enseguida, en un ejercicio de derecho comparado, nos permitimos reseñar algunos aspectos de la legislación y la jurisprudencia relacionada con la limitación del fuero militar en tres países de América Latina: Colombia, Argentina y Perú. Además de mostrar que en ninguno de los ordenamientos jurídicos de dichos países se considera constitucionalmente aceptable el sometimiento a la justicia militar de casos que involucran violaciones a derechos humanos cometidas contra civiles, pretendemos destacar el importante papel desempeñado por los tribunales constitucionales en la armonización del derecho interno respecto de los estándares internacionales en materia de fuero castrense.

2006, Serie C., núm. 162, párr. 142; Corte I.D.H., *Caso Durand y Ugarte*, Sentencia del 28 de mayo de 1999, Serie C., núm. 68, párr. 117

⁸ Corte I.D.H., *Caso Zambrano Vélez y otros*, Sentencia del 4 julio de 2007, Serie C., núm. 166, párr. 66. Véase también Corte I.D.H., *Caso de la Masacre de la Rochela*, Sentencia del 11 de mayo de 2007,

5.1 Fuero militar y violaciones de derechos humanos en Colombia¹⁰

En esta sección se resume brevemente el precedente judicial establecido por la Corte Constitucional de Colombia en torno a la limitación del fuero militar en casos donde se investigan graves violaciones de derechos humanos. En la normatividad colombiana los casos que constituyen violaciones de derechos humanos y no guardan relación directa y próxima con el servicio son conocidos por la jurisdicción penal ordinaria, y está prohibido que la jurisdicción penal militar los investigue y juzgue. Para lograr esta disposición, la cual es compatible con la Constitución y los tratados de derechos humanos, fue necesaria una intensa y clara intervención de la Corte Constitucional la cual a través de su jurisprudencia fijó los estándares que posteriormente tendría en cuenta el Congreso para modificar esta materia.

La Constitución Política de Colombia establece sobre el fuero militar las siguientes disposiciones:

“Artículo 221. (Modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 1995, art. 1º.) 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 Código Penal Militar. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”.

“Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”.

La Corte Constitucional colombiana ha establecido un reiterado, claro y consistente precedente sobre estos artículos constitucionales¹¹. A continuación se profundizará en la jurisprudencia de la Corte agrupando el análisis en dos supuestos. El primero se refiere a la prohibición de que el fuero militar conozca delitos cometidos por parte de la fuerza pública cuando éstos no tienen relación directa y próxima con el servicio; y el segundo supuesto consiste en la prohibición de que se investiguen y juzguen en el fuero militar violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

5.1.1 Prohibición de investigar delitos no relacionados con el servicio

La Constitución colombiana establece el carácter limitado y excepcional del fuero militar debido a que los delitos que conozca la jurisdicción penal militar deben tener “relación

¹⁰ Elaborado por Gustavo Gallón, director de la Comisión Colombiana de Juristas, Fátima Esparza, coordinadora del Área de Promoción y Debates de la misma organización y Mauricio Albarracín Caballero, abogado del Área de Promoción y Debates de la Comisión Colombiana de Juristas.

¹¹ Corte Constitucional sentencias C-358 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, C-368 de 2000 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, T-806 de 2000 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, C-878 de 2000 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, C-361 de 2001 Magistrado Ponente

directa con el servicio”¹². En Colombia el juez natural de los delitos es el de la justicia penal ordinaria, y por lo tanto la remisión de investigaciones a jurisdicciones especiales tiene un carácter restrictivo. Por esta razón el Tribunal Constitucional ha establecido reglas y mecanismos estrictos para que los delitos puedan ser estudiados por la jurisdicción penal militar. Teniendo lo anterior como principio, la Corte ha considerado que el miembro de la fuerza pública no sólo se desempeña siempre como tal, sino que también lo hace como persona y como ciudadano. Por lo tanto, como lo ha afirmado la Corte, *“la totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense”*¹³. El Tribunal ha sido aún más contundente al afirmar sobre este particular que:

*“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”*¹⁴.

En este orden de ideas la Corte ha recordado que para que opere la jurisdicción penal militar se necesita que concurra el elemento subjetivo, es decir que la persona implicada pertenezca a la fuerza pública, que esté en servicio activo, y el elemento funcional el cual consiste en que el delito debe tener relación con el servicio. Este último elemento es indispensable para mantener la especialidad del derecho penal militar y, como lo ha dicho la Corte, *“evitar que el fuero militar se expanda hasta convertirse en un puro privilegio estamental”*¹⁵.

En la sentencia C-358 de 1997, la Corte precisó las características que debe tener un delito para ser juzgado en la jurisdicción penal militar¹⁶. En primer término, el delito debe tener un vínculo próximo y directo con la actividad propia del servicio. En este sentido el vínculo no puede ser meramente hipotético y abstracto, o simplemente temporal y espacial. En segundo término, el vínculo descrito anteriormente se rompe automáticamente cuando el delito es de una gravedad inusitada, como ocurre con las violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad. En tercer término la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran en el proceso y debe ser analizada por un juez, quien confrontará la conducta realizada y la acción propia del servicio. Esta última característica crea un criterio de interpretación en el cual existe una presunción a favor de la jurisdicción ordinaria en caso de duda sobre qué jurisdicción debería investigar un delito, el cual ha sido llamado *in dubio pro jurisdicción ordinaria*. A juicio de la Corte:

¹² La Corte ha definido servicio como “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”: Corte Constitucional, sentencia C-358 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ En esta sentencia se declaró la inconstitucionalidad de los respectivos apartes del Código Penal Militar que le otorgaban competencia a la jurisdicción militar para conocer de ciertos delitos cometidos “con

“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”¹⁷.

Lo anterior exige a los jueces y fiscales una argumentación amplia y suficiente, que tenga en cuenta los criterios restrictivos relacionados con el fuero militar cuando se decida tramitar un caso bajo la jurisdicción penal militar.

Como lo ha hecho notar la Corte a lo largo de su jurisprudencia, es indispensable preservar las características antes anotadas con el fin de mantener el carácter limitado y excepcional de la jurisdicción penal militar.

5.1.2 Prohibición de investigar violaciones graves de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad en la jurisdicción penal militar

Una de las características más notables de la jurisdicción penal militar es que ésta no puede conocer de delitos que por su gravedad rompen de forma automática con el vínculo con el servicio, en particular las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad. En la sentencia C-358 de 1997, en relación con los delitos de lesa humanidad, la Corte determinó que:

“el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio 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. (...). “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”¹⁸.

La Corte ha reiterado que la jurisdicción penal militar no puede conocer de delitos de lesa humanidad, graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario. En este sentido el Tribunal se ha pronunciado por ejemplo sobre

el delito de desaparición forzada (sentencias C-368 de 2000, T806 de 2000¹⁹ y C-580 de 2002²⁰). De hecho, la Corte ha ampliado esta regla a situaciones donde se investigaba a un General de la República por omisión cuando ostentaba la posición de garante ante la ocurrencia de graves violaciones de derechos humanos como las ocurridas en la “*masacre de Mapiripán*”²¹. En esta sentencia también se precisó que “*nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que, de manera flagrante, aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociado*”²².

El Tribunal Constitucional también ha ampliado este criterio en dos direcciones. En primer lugar, ha determinado que los delitos graves no tienen una lista taxativa, sino meramente enunciativa. El anterior criterio fue desarrollado en la sentencia C878 de 2000, en la que la Corte estudió una norma del Código Penal Militar que establecía que estarían excluidos de esta jurisdicción ciertos delitos de lesa humanidad. En esa oportunidad el Tribunal afirmó:

“(…) si bien el legislador en su facultad de configuración, creyó conveniente sólo hacer expresa mención de los delitos de tortura, genocidio y la desaparición forzada, como conductas que en nada se relacionan con el servicio y, que como tales, impiden a la jurisdicción penal militar conocer de ellas cuando se presenten, es claro que éstas no son las únicas que han debido quedar excluidas expresamente del conocimiento de la justicia castrense, dado que existen otra serie de comportamientos que, en los términos de la doctrina de esta Corporación, “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”, conductas éstas que, en consecuencia, escapan de la competencia de esta jurisdicción especial”²³.

En segundo lugar también ha reconocido que una actuación de la fuerza pública pudo iniciarse bajo el cumplimiento de un deber legal pero en su desarrollo se cometieron graves violaciones de derechos humanos:

“Hay ciertos comportamientos que siempre son ajenos al servicio, como aquellas violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario,

¹⁹ Caso de la desaparición forzada de Nidia Erika Bautista que sería conocido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Véase la Comunicación N° 563/1993: Colombia. 13/11/1995. CCPR /C/55/D/563/1993. (Jurisprudencia). Nydia Erika Bautista de Arellana contra Colombia. 14 de junio de 1993.

²⁰ Sentencia en la cual se estudió la constitucionalidad de la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas. En esta sentencia se declaró la constitucionalidad del artículo IX de la Convención que establece: “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. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares. (...)” A juicio de la Corte esta disposición del tratado es plenamente compatible con el ordenamiento interno teniendo en cuenta que “los delitos de lesa humanidad jamás pueden tener un vínculo con el servicio que de acuerdo con la Constitución le corresponde prestar a las fuerzas armadas, y por lo tanto, de ellos siempre debe conocer la justicia penal ordinaria”, Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

porque en ellas no puede afirmarse que la fuerza pública está realizando un fin constitucionalmente legítimo. De otra parte, cuando se produce en el contexto de una actuación que empezó para salvaguarda de los fines, valores y derechos de la carta, las violaciones a los derechos fundamentales de las personas constituyen una desviación esencial de una operación que tenía un origen ajustado a los preceptos jurídicos”²⁴.

Un caso significativo revisado por la Corte fue resuelto en la sentencia T-932 de 2002, en el cual se determinó que la justicia ordinaria debía investigar un bombardeo realizado por el ejército contra unos pobladores del caserío de Santo Domingo (municipio de Tame, departamento de Arauca) cuando se desarrollaba un combate contra la guerrilla. En la sentencia se planteó así la cuestión:

“De lo anterior se deduce que no existe certeza y, en cambio, existen dudas sobre la autoría de las muertes y las lesiones de los pobladores del caserío Santo Domingo, lo que significa que la misma puede válidamente atribuirse tanto a las fuerzas militares como a los miembros de la guerrilla que intervinieron en los combates, mientras en el proceso penal respectivo se absuelven las dudas y se logra el convencimiento requerido. En consecuencia, conforme a lo planteado, por ser la jurisdicción penal militar de carácter excepcional y especial, el conocimiento de la investigación y el juzgamiento de los mencionados delitos no puede serle atribuido y debe ser atribuido a la jurisdicción penal común.

3.9. Por otra parte, si existiera certeza sobre la autoría de los delitos por parte de miembros de las fuerzas militares, los mismos, por su naturaleza y sus características, en cuanto fueron cometidos en forma masiva y singularmente cruel contra pobladores civiles ajenos al conflicto armado que sufre el país y constituyen una violación muy grave de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, serían contrarios a las funciones que el Art. 218 de la Constitución Política asigna a las fuerzas militares, consistentes en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”²⁵.

Los criterios de la Corte Constitucional han sido acogidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁶ (máxima instancia de la jurisdicción penal) y por el Consejo Superior

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-932 de 2002, Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

²⁶ La Corte Suprema de Justicia ha determinado que “la actuación de la justicia penal militar en asuntos ajenos a su competencia vulnera el principio del juez natural; ello deriva en afectación del debido proceso que por contera afecta grandemente el derecho de acceso material a la justicia; y, finalmente, se pasan por alto de manera flagrante los principios de imparcialidad del juez y seriedad en la investigación”. Ver Proceso No 26077, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez, 1º de noviembre de 2007. En el mismo sentido, sobre el alcance del fuero militar y la competencia de la justicia ordinaria para el juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos, cabe destacar, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero de 2001, radicación 12.308, Magistrado Ponente Jorge Anibal Gómez Gallego; Sentencia de 25 de octubre de 2001, radicación 18.499, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla; Proceso No 17550, Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente Yesid Ramírez Bastidas, 6 de

de la Judicatura²⁷, tribunal encargado de dirimir los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar. De hecho estos criterios han sido incorporados al nuevo código penal militar mediante una orden de la Corte Constitucional al Congreso de la República contenida en la sentencia C-533 de 2008.

El papel de los jueces, en particular de la Corte Constitucional, en garantizar el carácter restrictivo y limitado de la jurisdicción penal militar establecido en la Constitución ha sido muy importante para determinar el alcance y los requisitos del fuero militar en los Estados democráticos. En concreto, la intervención judicial ha logrado tres invaluable aportes. En primer lugar, la Corte ha realizado una lectura armónica y coherente de las disposiciones constitucionales sobre la jurisdicción penal militar en concordancia con los derechos al debido proceso legal, el principio del juez natural y los derechos de las víctimas. En segundo lugar, se han incorporado los estándares del derecho internacional de los derechos humanos sobre fuero militar y se ha creado una compatibilidad entre el ordenamiento interno y los tratados internacionales. En tercer lugar, la interpretación constitucional sobre la materia ha generado una herramienta en la lucha contra la impunidad frente a violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado, en particular los integrantes de la fuerza pública.

5.2 La justicia militar en Argentina²⁸

El 27 de febrero de 2009, entró en vigor en Argentina el nuevo Sistema de Justicia Militar, establecido en la ley 26.394²⁹ que derogó el Código de Justicia Militar (CJM) vigente desde el año 1951. La derogación de este plexo normativo se aprobó en el Congreso de la Nación, en agosto de 2008.

El CJM era un sistema judicial militar independiente de la justicia ordinaria, que violaba derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional. Por ello, era indispensable adecuar los procedimientos judiciales y administrativos que regían el funcionamiento castrense de manera de cumplir con las garantías constitucionales a las que tiene derecho todo ciudadano argentino.

5.2.1 Antecedentes de la reforma al sistema de justicia militar

La decisión de derogar el Código de Justicia Militar y reformar el sistema de justicia militar argentina tiene su origen en los compromisos asumidos por el Estado argentino en los

caso del conflicto de competencia sobre la investigación contra un coronel en el caso de las desapariciones durante la toma del Palacio de Justicia, 9 de febrero de 2009.

²⁷ Por efectos de la sentencia T-806 de 2000 de la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura acogió el precedente de la Corte Constitucional y determinó que el caso de la desaparición de Nidia Erika Bautista debería ser conocido por la jurisdicción ordinaria. Consejo Superior de la Judicatura, Sentencia de 21 de Julio de 2000 (radicado No. 10443 B).

²⁸ El presente resumen fue elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Para un estudio pormenorizado sobre la experiencia de reforma del sistema de justicia militar, véase CELS, *Derechos Humanos en Argentina: Informe 2009*, Capítulo VI, *Políticas de defensa y derechos humanos*

casos “Correa Belisle”³⁰ y “Argüelles y otros”³¹, que tramitaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En particular, en el caso “Correa Belisle” la petición internacional fue presentada ante la CIDH en 1997 con sustento en el proceso militar al que había sido sometido Correa Belisle —Capitán del Ejército argentino— luego de haber prestado testimonio en la causa que investigó la muerte de un conscripto. Tras haber denunciado las tareas de inteligencia llevadas a cabo por el Ejército argentino para encubrir el homicidio, Correa Belisle fue considerado responsable de irrespetuosidad a la autoridad jerárquica de la fuerza y condenado, en el proceso militar, a 90 días de arresto. El procedimiento y la consiguiente sanción recaída contra Correa Belisle vulneraron todas las garantías judiciales y el debido proceso del imputado. Específicamente, el tribunal militar que lo juzgó carecía de las garantías de independencia e imparcialidad, puesto que dependía jerárquicamente del cuerpo militar al cual pertenecía Correa Belisle.

El CELS patrocinó a Correa Belisle ante la CIDH, en el entendimiento de que las reformas tendientes a fortalecer las instituciones democráticas y las fuerzas armadas debían traducirse también en cambios para con sus integrantes. Ello significaba la necesaria adecuación de las reglamentaciones internas de las instituciones castrenses a las reglas propias de un Estado de Derecho.

La CIDH admitió el caso como válido en el año 2004, momento a partir del cual los peticionarios y el Estado Argentino aceptaron abrir un espacio de diálogo que concluyó con la firma del acuerdo de solución amistosa el 14 de agosto de 2006³². En este acuerdo, la Argentina reconoció su responsabilidad internacional en el caso por la violación a la libertad personal, a la libertad de expresión, a la igualdad, y al debido proceso y las garantías judiciales ocurridas durante el juicio instruido por la jurisdicción penal militar y asumió el compromiso de impulsar la reforma integral del sistema de administración de justicia penal en el ámbito castrense.

Estos antecedentes fueron ratificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, que declaró la inconstitucionalidad del Código de Justicia Militar en el caso “López, Ramón”³³, el 6 de mayo de 2007. Llegado a conocimiento del máximo tribunal argentino, éste declaró la nulidad de la sentencia fallada por un tribunal militar, por no adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos vigentes en el país. En dicha causa, se cuestionó la constitucionalidad del juzgamiento de militares —al menos en tiempo de paz— por tribunales castrenses por considerar que no se satisfacía la exigencia de un tribunal independiente ni las garantías de defensa en juicio³⁴, tomando en cuenta las disposiciones del artículo 18 de la Constitución Nacional y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los ministros de la Corte Suprema argentina señalaron en su fallo que un tribunal que aplica leyes penales (es decir, que no aplica solamente reglas

³⁰ CIDH, Caso “Rodolfo Correa Belisle v. Argentina”, N° 11.758 del registro de la CIDH.

³¹ CIDH, Caso “Argüelles y otros, Argentina”, N° 12.167 del registro de la CIDH.

³² Véase CELS, Derechos humanos en Argentina. Informe 2007, Buenos Aires: Siglo XXI, CELS.

³³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso “López, Ramón Ángel s/ recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar”. Caso 2845, (L.358.XXXVIII), 6 de mayo de 2007.

administrativas propias a las fuerzas armadas) “inevitablemente debe conformarse con jueces independientes, lo que significa que no pueden integrarlos funcionarios sometidos al poder disciplinario del poder ejecutivo.”³⁵ La Corte observó que este principio lo imponen el “art. 8 Convención Americana sobre los Derechos Humanos [y el] art. 14 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos”³⁶ y que por ende “la competencia militar, tal como se halla establecida [en el marco legal argentino], es inconstitucional por violatoria de la Convención Americana, del Pacto Internacional y de la Declaración Universal.”³⁷ El fallo de la Corte Suprema fue decisivo para acompañar y fortalecer el camino emprendido por el Poder Ejecutivo en miras a consolidar la institucionalidad democrática de las Fuerzas Armadas.

Debido a las obligaciones generadas hacia el Estado nacional en el caso “Correa Belisle” y los efectos de la sentencia judicial en el caso “Lopez” y conforme los lineamientos políticos del gobierno, el Ministerio de Defensa encomendó la creación de un Grupo de Trabajo — conformado por miembros del poder judicial, del poder legislativo, del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Armadas, académicos y organizaciones de la sociedad civil— que se reunió durante todo el 2006 y 2007, para lograr un consenso sobre la reforma del Código de Justicia Militar. Los especialistas trabajaron en tres subcomisiones: una analizó cómo incorporar al Código Penal los delitos de tipo militar; otra se ocupó de elaborar un régimen disciplinario que regulase el comportamiento dentro de las Fuerzas Armadas; y otra elaboró un sistema de normas sobre la actividad militar en tiempos de guerra y en las misiones de paz.

5.2.2 La necesidad de una reforma al sistema de justicia militar

Los casos mencionados expusieron los aspectos regresivos del plexo normativo vigente en Argentina y establecieron de forma clara los imperativos de avanzar en la reforma de la jurisdicción militar.

En primer lugar se evidenció la incompatibilidad absoluta del Código de Justicia Militar con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de rango constitucional, al no respetar el debido proceso, en relación con la acusación, la defensa, la prueba, el tribunal juzgador y la sentencia. Particularmente, el código ofendía los principios de imparcialidad e independencia, ya que permitía que los jueces e integrantes de los tribunales militares cumplieran con su misión dentro de la estructura jerárquica de la que dependen³⁸. Tampoco estaba garantizada la inamovilidad de estos jueces ya que los militares son susceptibles de rotación por orden de sus mandos superiores³⁹.

Respecto al procedimiento establecido por el código, no satisfacía las garantías de defensa en juicio en ninguna etapa ya que restringía “la libre elección del abogado defensor por

³⁵ *Ibíd.*, párr. 7°.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*, párr. 8°. En cuanto al derecho a la defensa, la Corte Suprema señaló que “además de ser inconstitucionales los tribunales o consejos [militares] por no estar integrados por jueces independientes, lo son por desconocer el derecho de defensa”. *Ibíd.*, párr. 10°.

³⁸ Véase Natalia Torres Zúñiga, “El DIH [Derecho Internacional Humanitario] y la justicia militar”, Boletín

parte de un acusado sometido a un proceso militar⁴⁰. Tampoco preveía que se dieran a conocer al imputado los hechos por los cuales se lo llevaba a indagatoria, ni contemplaba que se le informara sobre la prueba que obraba en su contra. Por el contrario, permitía que se pudiera exhortar al indagado a pronunciarse con verdad, en violación del principio por el cual nadie está obligado a declarar en su contra. Además, no requería que los decisivos jurisdiccionales fueran motivados, ni preveía herramientas recursivas en la etapa del sumario y sólo dos excepcionales en la etapa del plenario. Por último, el Código apoyaba la prisión preventiva como regla y no como excepción⁴¹.

Por otra parte, el hecho de que existiese en territorio argentino otro sistema judicial aparte de la justicia ordinaria violaba el principio de integridad del sistema de justicia que sostiene la Constitución Nacional, ya que no admite un sistema de administración de justicia enclavado en un poder que no sea el Poder Judicial. Era imposible encontrar la manera de que la Constitución Nacional permitiera que los Consejos de Guerra o Tribunales injertos o enclavados en el Poder Ejecutivo continuaran administrando justicia, ya que esto indefectiblemente ofendía el principio de judicialidad, que establece que el juez requiere independencia y no puede estar sometido jerárquicamente al poder ejecutivo⁴².

5.2.3 El Nuevo Sistema de Justicia Militar

Por todas estas razones, el 26 de agosto de 2008 se promulgó la ley 26.394, mediante la cual se reformó el sistema de justicia militar. La ley 26.394 deroga el Código de Justicia Militar, y modifica el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, otorgándole competencia a la justicia ordinaria sobre los delitos cometidos por los militares, incorporando al Código Penal figuras delictivas específicamente castrenses. De esta manera, la ley explicita una obligación ya vigente en Argentina, esto es, que sean los tribunales nacionales los encargados de juzgar los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas, incluidas las violaciones de derechos humanos, ya que estos casos afectan no sólo a los deberes militares, sino también a otros bienes jurídicos protegidos en el sistema de justicia ordinario.

Al otorgarle jurisdicción a la Justicia Federal sobre los delitos civiles y militares cometidos por miembros de las fuerzas armadas, se garantiza el respeto al debido proceso y al derecho a la defensa, se logra la adecuación de la legislación argentina a los principios señalados por las Naciones Unidas sobre administración de justicia militar, y se concuerda con los estándares internacionales sobre la materia.

Asimismo, la ley establece que, respecto al procedimiento establecido para tiempo de guerra, los delitos cometidos por militares en situación de guerra o de conflicto armado “serán investigados y juzgados según el régimen ordinario previsto para el tiempo de

⁴⁰ Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “La Corte declaró inconstitucional a la Justicia Penal Militar por no permitir la elección del abogado defensor”, 9 de marzo de 2007, http://www.adc.org.ar/sw_contenido.php?id=365.

⁴¹ Coronel Manuel Lozano, Auditor del Ejército, intervención en el Seminario “Una aproximación a la

paz”⁴³, excepto cuando se presenten dificultades insuperables, y la demora del proceso pudiera perjudicar la operación militar que se esté llevando a cabo. Es decir que, en la medida en que sea posible, el procedimiento para tiempo de paz será el aplicable. En caso contrario, se fijarán jueces de instrucción y tribunales orales integrados por abogados de las fuerzas armadas. Además, la ley establece que las sentencias adoptadas por el procedimiento para tiempo de guerra “sólo adquirirán firmeza y constituirán cosa juzgada definitiva, cuando ya restablecidas las condiciones de normalidad, el fiscal, el defensor, o el acusado desistan expresamente y por escrito, de los recursos pertinentes.”⁴⁴

La ley sancionada por el Congreso argentino también es creadora de un código de disciplina militar, es decir, de un régimen disciplinario absolutamente autónomo con relación al sistema penal. De esta forma, muchos hechos pasan al ámbito disciplinario para que, a fin de asegurar la eficiencia del servicio, las autoridades militares puedan tomar medidas correctivas y disciplinarias con las correspondientes garantías de legalidad y del debido proceso, eliminando reglas que favorecen la burocracia y evitando la arbitrariedad en la aplicación de sanciones disciplinarias.

De este modo, la reforma logra separar y diferenciar las faltas disciplinarias de los delitos penales militares⁴⁵. La jurisdicción penal no es propia de las Fuerzas Armadas. Por el contrario, es la disciplina el elemento fundamental para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficaz de la organización militar y su gobernabilidad⁴⁶. Por lo tanto, ni la disciplina ni ninguna otra función del cuerpo castrense se verán afectados al derogar el derecho penal militar. Con esto, se logra poner fin al mito de la especificidad de la función militar, al cual se atribuía la importancia de que existiese un derecho penal militar⁴⁷.

5.2.4 Reflexiones finales

La reforma de la justicia militar en Argentina adquiere gran relevancia, en tanto sienta un precedente a nivel regional en términos de reforma de los sistemas de justicia militar y contribuye a impulsar las discusiones en otros países sobre la modernización de estas legislaciones. Así lo entendió la CIDH, que con fecha 8 de noviembre de 2006, manifestó que “la aprobación del nuevo Código de Justicia Militar no sólo representará un avance sustantivo en términos de adaptación de la legislación argentina a sus compromisos y deberes bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que también se convertirá en un referente para otros países de la región”⁴⁸.

⁴³ Ley 26.394, por la cual se derogaron el Código de Justicia Militar y todas las normas, resoluciones y disposiciones de carácter interno que lo reglamentan, y se modificaron el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación, 6 de agosto de 2008.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Matías Bailone, “El Código de Justicia Militar en la Argentina: crónica de una muerte anunciada”, *Urbe et Ius*, Revista de Opinión Jurídica, Newsletter N° 25, 2008, pp. 1-6, disponible en: <http://www.urbeetius.org/newsletters/24/news24_bailone.pdf>

⁴⁶ Jorge Mera Figueroa, “La modernización de la Justicia Militar. Un desafío pendiente”, Informe de Investigación, n° 1, Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1999, disponible en: <http://www.udp.cl/derecho/publicaciones/justicia_militar.pdf>

5.3 La justicia militar en Perú⁴⁹

El objeto de este apartado es destacar el rol trascendental que tienen las instancias judiciales, especialmente el Tribunal Constitucional (máximo órgano jurisdiccional de defensa de los derechos fundamentales y constitucionales en nuestro país) y la Corte Suprema, en la obtención de una judicatura independiente, imparcial y garante de los derechos fundamentales en el ámbito militar.

5.3.1 Breves antecedentes de la justicia militar en Perú

Durante el conflicto armado interno que sufrió el Perú (1980-2000) todos los casos de graves y masivas violaciones de derechos humanos fueron ventilados ante tribunales militares, tal como lo ha documentado la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR):

“En el período 1980-2000, fueron raros los casos de violaciones de los derechos humanos denunciados por el Ministerio Público... la regla fue que toda investigación abierta por violaciones a los derechos humanos fue reclamada por la Justicia militar a través de las contiendas de competencia. A su vez, el criterio que sistemáticamente aplicó la Corte Suprema de Justicia... fue resolver en favor de ésta. De este modo, el Poder Judicial abdicó de su potestad de juzgar y de proteger a los ciudadanos y ciudadanas frente a los abusos de poder, declarando delito de función las violaciones de derechos humanos...” (Tomo IV, Pág. 533)

Procesos ante los tribunales militares que, por cierto, culminaron con el encubrimiento del delito, la absolución de los responsables o la imposición de penas muy benignas. Durante el fujimorato (1990 – 2000) se sumó otro grave problema: el juzgamiento, por parte de tribunales militares, de civiles acusados de delito de terrorismo, bajo la supuesta figura de “traición a la patria”; lo que supuso la grave violación de garantías del debido proceso y, en consecuencia, miles de personas inocentes en las cárceles.

Al inicio de la transición democrática, a fines del 2000, los tribunales militares en parte se adecuaron *motu proprio* a las exigencias del Estado de Derecho: se inhibieron de seguir conociendo casos de violaciones de derechos humanos o de seguir procesando a civiles. Sin embargo, a este “autocontrol” no le acompañó la debida reforma del marco legal.

Y es aquí en donde juegan un rol trascendental las instancias judiciales, especialmente el Tribunal Constitucional, y en cierta medida la Corte Suprema de Justicia, máximas instancias jurisdiccionales de defensa de los derechos fundamentales y constitucionales.

En el Perú, el Tribunal Constitucional (TC) es el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1° de la Ley Orgánica del TC-LOTC) y se encarga de:

- i) Administrar justicia constitucional (artículo 201° de la Constitución) al resolver, en última instancia y con calidad de cosa juzgada —al menos a escala nacional, ya que existe la posibilidad de que sus decisiones sean modificadas en el ámbito

- corpus y hábeas data;
- ii) Controlar la validez y expulsar del ordenamiento, con carácter *erga omnes*, las leyes y normas reglamentarias, mediante los procesos de inconstitucionalidad y de acción popular (artículo 201.º de la Constitución); y,
 - iii) Conocer de los conflictos de competencia entre órganos constitucionales.

Para democratizar la justicia militar resultó indispensable la intervención del Tribunal Constitucional, el cual, a través de sus sentencias, declaró inconstitucionales diversos artículos de la legislación militar estableciendo importantes parámetros que debieron guiar la actuación del legislador. Es por ello que a la fecha, en Perú:

- ✚ Los civiles ya no son juzgados por el fuero militar.
- ✚ Los delitos comunes perpetrados por militares o policías ya no son ventilados en el fuero militar.
- ✚ Las violaciones de derechos humanos ya no son procesadas por el fuero militar.
- ✚ Los militares en situación de retiro ya no pueden ser juzgados por la justicia militar.

5.3.2 Las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano que han coadyuvado a la reinstitucionalización de la justicia militar en nuestro país

En el año 2003, el Defensor del Pueblo peruano interpone dos demandas de inconstitucionalidad ante el TC: una contra la Ley N° 24150 (ley que regulaba la actuación de las Fuerzas Armadas durante los estados de emergencia) y otra contra los Decretos Leyes N° 23201 y 23214 (que regulaban la justicia militar). En el año 2004 el TC consideró fundadas –en parte– ambas demandas, declaró inconstitucionales diversos aspectos centrales de esta justicia militar “preconstitucional” y dispuso una *vacatio sententiae* de 12 meses de sus propias sentencias, a fin de que el Parlamento tuviera el tiempo razonable suficiente para aprobar una nueva ley de organización y funciones de la justicia militar y un nuevo Código de Justicia Militar.

Más de un año después, a principios del 2006 se publican la Ley N° 28665 (Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial) y el Decreto Legislativo N° 961 (Código de Justicia Militar Policial), que cumplen sólo parcialmente con la adecuación al marco legislativo de la justicia militar dispuesto por el TC. Ante ello, la Fiscal de la Nación interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28665 y, en forma simultánea, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima interpuso una segunda demanda de inconstitucionalidad contra la referida Ley N° 28665 y otra demanda contra el Decreto Legislativo N° 961.

De esta manera, el año 2006 el TC vuelve a declarar inconstitucionales diversos artículos de la Ley N° 28665 y del Decreto Legislativo N° 961. Asimismo, vuelve a disponer una *vacatio sententiae* de seis meses de sus sentencias referidas sólo a la Ley N° 28665, a fin de que el Parlamento adecúe la legislación sobre la materia. Sin embargo, a mediados del mes de diciembre del 2006 -cuando estaba por vencerse la *vacatio sententiae*-el Parlamento aprobó la Ley N° 28934, que no hizo otra cosa que prorrogar inconstitucionalmente la legislación sobre organización y funciones de la justicia militar.

2008, ratificando lo constantemente señalado por nuestro alto Tribunal. Este proceso de inconstitucionalidad aún se encontraba en trámite cuando fue publicada la nueva y actualmente vigente Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, Ley N° 29182.

Junto a esto, durante el 2008, el TC emitió dos importantes sentencias, ratificando su consolidada jurisprudencia. Por un lado, en junio de ese año emitió una trascendental sentencia (N° 01605-2006-PH/TC, Caso Richard Condori Condori) en la que cuestionaba la constitucionalidad de la Ley N° 29182 y la inaplicaba al caso concreto. En esta resolución, el TC aprovecha para defender sus fallos y pronunciarse sobre “la rebeldía legislativa” del Congreso al haber aprobado en enero de ese año la Ley N° 29182, norma nuevamente inconstitucional dado que se promulgó haciendo caso omiso a lo establecido por el propio Tribunal. Por otro lado, el 9 de diciembre del 2008, el TC en un nuevo proceso de hábeas corpus vuelve a ratificar lo establecido en todas sus sentencias, en relación a la independencia e imparcialidad de los fiscales militares.

Sin embargo, tras haberse pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares y apostar por la reforma del modelo organizacional de la justicia militar, que contemplaba la actuación jurisdiccional de oficiales en actividad, el 22 de diciembre de 2009 el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 0001-2009-PI/TC, cambió radicalmente de opinión y declaró que resultaba constitucional el diseño organizacional del fuero castrense establecido en la Ley N° 29182, señalando –entre otros aspectos- que los jueces y militares pertenecientes a este fuero pueden ostentar la condición de oficiales en actividad sin que ello atente contra los principios de independencia e imparcialidad.

Se trató de un pronunciamiento basado en razones políticas antes que jurídicas, alegando que se había producido cambio en el contexto nacional con el recrudecimiento del narcotráfico y del terrorismo⁵⁰. Asimismo, este se encuentra basado en citas sesgadas de las sentencias de la Corte Interamericana y de los informes de la Comisión Interamericana, conforme consta en el voto singular del magistrado César Landa⁵¹. En síntesis, se dio un fallo a contramano de los estándares respecto a tales principios establecidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana, así como la interpretación que de tales principios han realizado tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante, si bien el Tribunal Constitucional ha variado de criterio en lo que respecta a los estándares de independencia e imparcialidad de los tribunales militares, no lo ha hecho en lo que concierne a la competencia restringida y excepcional del fuero militar policial, habiendo establecido de manera incólume que este es competente únicamente para conocer delitos de función mas no para investigar y juzgar violaciones de derechos humanos.

Así, desde el año 2004 hasta la fecha, el TC se ha pronunciado en diez ocasiones declarando inconstitucional –en parte–, diversas leyes referidas a la justicia militar policial.

5.3.3 Sentencias del Tribunal Constitucional: ruptura con el pasado

Pese al nivel de incumplimiento que todavía tenemos de varias sentencias de nuestro máximo tribunal⁵², las mismas significaron un cambio radical de lo que sucedía hasta ese momento a nivel interno.

Así, con las dos demandas de inconstitucionalidad, dirigidas a declarar inconstitucionales varios artículos de la Ley N° 24150 – que regula la actuación de las Fuerzas Armadas durante los estados de excepción-, de la Ley Orgánica de la Justicia Militar, del Código de Justicia Militar y otras normas complementarias y conexas, presentada por la Defensoría del Pueblo se logró sentar precedente judicial sobre los siguientes temas:

Rol de las Fuerzas Armadas en los estados de excepción

La STC N° 0017-2003-AI establece que en los estados de excepción el rol de las Fuerzas Armadas se limita a reemplazar a la Policía Nacional en el restablecimiento del orden interno, lo que de ninguna manera supone el incremento de funciones o prerrogativas. En palabras del Tribunal, “cuando la Constitución autoriza, excepcionalmente, que las Fuerzas Armadas puedan asumir el control del orden interno, durante la vigencia de un estado de emergencia, no lo hace con el propósito de que en las zonas declaradas como tales se establezca, por decirlo así, una suerte de gobierno militar...” (párrafo 70). Por tanto, el Tribunal considera inconstitucional que –a propósito de la declaratoria de estado de emergencia- la Fuerza Armada pretenda:

- i) Asumir funciones o prerrogativas propias de autoridades civiles (párrafos 21 y 45).
- ii) Extender su actuación a otros “campos de actividad” distintos a la perturbación del orden interno (párrafos 39 a 42).
- iii) Establecer “comandos político militares”, pues sólo puede instaurar “comandos militares” (párrafo 54).
- iv) Someter bajo su mando a autoridades civiles (párrafos 69 a 72) menos aún solicitar el cese, nombramiento o traslado de dichas autoridades (párrafos 95 al 98).

Principios de unidad y exclusividad jurisdiccionales y tribunales militares

De acuerdo a lo expresado en la STC N° 0017-2003-AI, para el Tribunal, “... en su sentido orgánico, el principio de unidad garantiza la exigencia de que los juzgados y tribunales formen un único cuerpo organizado, con un gobierno común... ello no quiere decir que en el seno del Poder Judicial no se puedan establecer secciones especializadas que se sustenten en razones objetivas...” (párrafos 113 a 115). Así, si bien la justicia militar es una “jurisdicción especializada”, ello “... no debe ni puede entenderse como sinónimo de lo que propiamente constituye una “jurisdicción de excepción”... debe precisarse que el ámbito de funcionamiento de los órganos que imparten justicia especializada se encuentra

⁵² El actual marco legal de la justicia militar, conformado por la Ley N° 29182 (Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar Policial, modificada por el Decreto Legislativo N° 1096 en septiembre de 2010) y por el Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial, aún no se adecúa a estos criterios constitucionales. Este último incluye tipos penales que no se adecúan a la definición de delitos

determinado por estrictos criterios materiales... desde esta perspectiva, entonces, el ámbito de la jurisdicción ordinaria es de naturaleza global o totalizadora, mientras que el que corresponde a las jurisdicciones especializadas, es de naturaleza restringida...” (párrafos 122 a 125).

Delimitación constitucional de la justicia militar y del delito de función

El Tribunal Constitucional parte del hecho que la Constitución sólo asigna a la justicia militar la tarea de juzgar a aquellos militares o policías que, en el ejercicio de sus funciones, hayan cometido delitos de función.

Así, según lo reseñado en la STC N° 0017-2003-AI, excluye explícitamente el otorgamiento de competencia basado en criterios subjetivos o personales, sea por la condición de militar o policía de la persona acusada o por similar condición de la víctima: “La justicia castrense no constituye un “fuero personal” conferido a los militares o policías... no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial... constitucionalmente tampoco es lícito que se determine tal competencia a partir de la sola referencia al sujeto pasivo que resulta afectado por la conducta ilícita del sujeto activo, es decir, que el sujeto agraviado sea un militar o policía, o la propia institución...” (párrafos 129 y 130). También excluye el lugar donde se cometió el delito (un cuartel, una base, etc.) como criterio de otorgamiento de competencia a la justicia militar (párrafo 131).

La única excepción a esta delimitación material del delito de función, es la prohibición expresa que los civiles sean sometidos a los tribunales militares. (párrafo 130)

En consecuencia, el Tribunal considera delito de función al “... acto, sea por acción u omisión... (que) afecta 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...” (párrafos 132 y 133). No pueden considerarse comprendidos -como pretende el aún vigente Código de Justicia Militar -los bienes jurídicos comunes tales como la integridad física o los recursos del Estado, cuya vulneración deberá ser ventilada en la justicia ordinaria.

En relación a la Ley Orgánica de Justicia Militar y al Código de Justicia Militar, el TC estableció lo siguiente:

Independencia e imparcialidad judicial

En la STC N° 0023-2003-AI, el TC destaca la estrecha vinculación que existe entre el principio de separación de poderes y la garantía de independencia judicial: “...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que...uno de los objetivos principales que tiene la separación de poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución...[Caso del Tribunal Constitucional, Parágrafo 73]” (Párrafo 8)

Derechos Humanos, en criterio que este Colegiado comparte...[Un] Tribunal no podría, sin embargo, contentarse con las conclusiones obtenidas desde una óptica puramente subjetiva; hay que tener igualmente en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico (perspectiva objetiva). En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia (...) debe recusarse todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de imparcialidad. Esto se deriva de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (...) (Caso De Cobre contra Bélgica, del 26 de octubre de 1984)” (párrafo 34)

Incompatibilidad de condición de juez con condición de militar en situación de actividad

En principio, el TC había determinado, en sentencias como la STC N° 0023-2003-AI que la conformación de tribunales militares por “oficiales en actividad” contraviene los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional y de separación de poderes, debido a que “...por un lado, quienes integran las diversas instancias de jurisdicción militar son funcionarios de tales institutos castrenses; y por otro, porque, por principio, es incompatible que personas sujetas a los principios de jerarquía y obediencia, como los profesionales de las armas que ejercen funciones jurisdiccionales, puedan ser al mismo tiempo independientes e imparciales.” (párrafo 42). De este modo, la estructura misma de la jurisdicción militar imposibilita la actuación independiente de los jueces militares, aún cuando tuvieran la voluntad de hacerlo (párrafo 45).

No obstante, conforme a lo reseñado líneas arriba, el Tribunal Constitucional dio un giro radical a su jurisprudencia en este sentido, pasando a establecer en la STC N° 0001-2009-PI que la condición de oficial en actividad no resultaba incompatible con el ejercicio de la función jurisdiccional y que no resultaba contrario a los principios de independencia e imparcialidad, ni mucho menos contrario a la Constitución, que un tribunal militar estuviese conformado por oficiales en situación de actividad. El TC sostiene en esta sentencia como único argumento que “... la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no consideran que la existencia de tribunales militares, conformados por militares en actividad, sea per se contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.” (Párrafo 42 de la sentencia), para concluir señalando que “Teniendo claro que, en principio, la condición de oficial en actividad no es incompatible con el desempeño de la función jurisdiccional en el Fuero Militar, cabe ahora analizar si los jueces de este fuero cuentan con suficientes garantías de independencia e imparcialidad.” (Párrafo 46 de la sentencia)

Cabe resaltar, no obstante, que si bien se ha experimentado un retroceso con este giro jurisprudencial del Tribunal Constitucional, ello no quiere decir que los avances jurisprudenciales en lo que respecta al alcance restrictivo de la competencia de los tribunales militares y su circunscripción a los delitos de función hayan sido dejados de lado. En la propia STC N° 0001-2009-PI, se reconoce expresamente este criterio haciendo alusión a lo señalado en la STC N° 0002-2008-AI:

“84. En este sentido, la competencia del fuero militar debe estar circunscrita a los delitos de función o aquellos propios e inherentes de la función militar. La delimitación

86. *Sobre esta base y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (Ver: Tribunal Constitucional. Expediente N.º 00017-2003-AI/TC. Sentencia del 16 de marzo de 2004) adoptada también por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, (Corte Suprema de Justicia- Sala Penal Permanente. Competencia N.º 18-2004. Vocalía de Instrucción Segundo del Consejo Supremo de Justicia Militar/Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo. Sentencia del 17 de noviembre de 2004) se entenderá por delitos de función los tipos penales que cumplan con los siguientes elementos objetivos del tipo penal militar:*

a) *Que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional: objeto material.*

b) *Que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad: círculo de autores.*

c) *Que, como circunstancias externas del hecho, que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, esta se perpetre en acto de servicio, es decir, con ocasión de él.”*

En consecuencia, de acuerdo al Tribunal Constitucional peruano, los tribunales militares son competentes únicamente para los delitos de función y deben abstenerse, en consecuencia, de investigar y juzgar delitos cometidos por agentes militares que impliquen violaciones de derechos humanos.

5.3.4 Corte Suprema de Justicia del Perú

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia del Perú, mediante su Sala Penal, a partir del 2004, empezó a emitir un conjunto de resoluciones a favor de la judicialización, en el fuero ordinario, de los delitos de lesa humanidad.

Así, un hito trascendente fue el caso Indalecio Pomatanta. En esta causa, la Corte Suprema decide solucionar un histórico problema: la plena competencia de la jurisdicción ordinaria en delitos por violaciones a derechos humanos. Razón por la cual crea un precedente obligatorio “en mérito a la especial importancia del tema decidido y al carácter general de la interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes en orden a la noción de delitos de función y al carácter de los fallos de Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional” (párrafo nueve del fallo).

En la causa de Indalecio Pomatanta –un joven que fue torturado y quemado vivo por efectivos militares y que poco después murió-, la Corte Suprema establece que:

“en el presente caso...si analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el segundo: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el primero: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una

considerados son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria...” (17 de noviembre de 2004, Competencia N° 18-2004)

A su vez, la Sala Penal Suprema menciona la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional emitida hasta ese momento. Y, a la vez, este órgano instituye la obligatoriedad de los precedentes creados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Castillo Petruzzi (30/05/1999), Cesti Hurtado (29/09/1999) y Durand y Ugarte (16/08/2000), estableciendo 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 armadas...” [Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento diecisiete] (Fundamento cuatro).

5.3.5 Conclusión

Consideramos que la intervención del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en el problema de las competencias y facultades que tiene el fuero militar ha sido oportuna y trascendente. Ciertamente el IDL considera que las instancias judiciales son las que están obligadas a la tutela de los derechos fundamentales y a la vigencia efectiva de los principios del Estado Constitucional. En este sentido confiamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México tenga en cuenta lo señalado en este documento al momento de emitir su opinión sobre esta materia.

6. Conclusiones

De lo expuesto en el presente memorial *Amicus Curiae* puede concluirse:

1. Que el derecho internacional de los derechos humanos claramente establece límites a la extensión de la jurisdicción militar, quedando excluidos de su competencia delitos que constituyen violaciones a los derechos reconocidos internacionalmente.
2. Que en concordancia con lo anterior, los ordenamientos jurídicos de países como Argentina, Colombia y Perú no permiten hoy en día la extensión del fuero militar sobre delitos y/o violaciones a derechos humanos imputables a elementos castrenses.
3. Que la limitación del fuero castrense en países como Argentina, Colombia y Perú ha sido precedida y acompañada por fallos judiciales, emitidos en su mayoría por tribunales constitucionales que han desempeñado un papel fundamental en la garantía de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

A la luz de las conclusiones precedentes, los abajo firmantes consideramos que el análisis del caso citado al rubro puede verse sumamente enriquecido con algunos de los elementos jurídicos que se desprenden tanto de las normas como de la jurisprudencia comentada someramente en el presente *Amicus Curiae*.

Como organizaciones dedicadas a la promoción y defensa de los derechos humanos en

ésta es entendida y tutelada en los instrumentos de derechos humanos que el Estado mexicano ha ratificado; no dudamos que en este como en otros casos, es esa la prioridad que guía el actuar de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana.

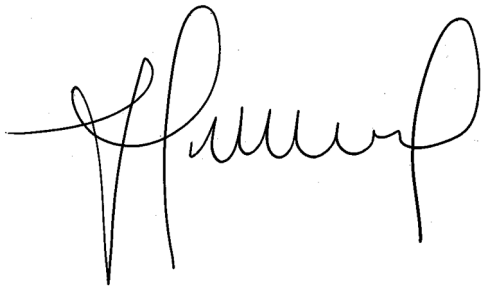
R E S P E T U O S A M E N T E,

José Rosario Marroquín Farrera
Director del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, A.C.

FIRMANDO A RUEGO DE:

Camilo Mejía G. J R

LA COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS (CCJ). BOGOTÁ, COLOMBIA.
Calle 72 N° 12-65 piso 7, Bogotá, Colombia. (571) 3 76 8200 / (571) 3 43 4710. Director:
Gustavo Gallón



EL INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL (IDL).
LIMA, PERÚ.

Av. Del Parque Norte N° 829, Urb. Córpac,
San Isidro, Lima, Perú. (+51-1)6175700
Director: Ernesto De la Jara Basombrío



**EL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES
Y SOCIALES (CELS). BUENOS AIRES,
ARGENTINA.** Piedras 547. 1 piso.
C1070AAK, Buenos Aires, Argentina. +54
11 4334 4200. Director: Gastón Chillier