

JUSTICIA PENAL MILITAR

Alejandro Carlos ESPINOSA*

Felicito al doctor Sergio García Ramírez y a la doctora Olga Islas de González Mariscal por la labor y aportes generados a través de las Jornadas de Justicia Penal en México, y particularmente por las XII Jornadas sobre Justicia Penal, Derecho Penal y Criminalística, por ser toda una tradición en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Una de las cuestiones más importantes para lograr progresos en la justicia militar será romper aquel viejo lastre, que refiere “La justicia militar es a la justicia, lo que la música militar es a la música”.

Si partimos de esta idea, es necesario establecer de manera general qué ha pasado en relación con la justicia militar, y en el caso de México, las interrogantes sobre derecho militar deben responder a los siguientes cuestionamientos: ¿cómo se ha tratado? ¿Cómo se ha abordado? ¿Por qué no se ha profundizado en su estudio? ¿Por qué el modelo no ha progresado conforme a los estándares internacionales? Para ello es necesario abordar primeramente a los grandes juristas y a la justicia militar.

Esto es, ¿cómo se ha hecho el estudio y el análisis del derecho militar en México? La anterior pregunta obliga a traer a la memoria a un ministro de la Corte, a don Emilio Pardo Aspe, quien

* Profesor por oposición de derecho militar y criminología en la Facultad de Derecho de la UNAM; ex director general de Política Criminal en la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales por acuerdo del procurador general de la República; exjuez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; fundador y director general de la revista *Criminogénesis*.

fue también director de la Facultad de Derecho de la UNAM en el periodo 1935-1938, y fue precisamente en su gestión cuando se instauró la materia de derecho militar en México, lo que sin duda es un antecedente fundamental en el estudio de la ciencia jurídica desde la academia.

El derecho militar en la Facultad de Derecho tiene gran trascendencia e importancia. Por ello se han impulsado durante todas estas décadas muchos ejercicios muy interesantes sobre el análisis de la justicia militar, sobre la condición jurídica del militar, sobre el fuero de guerra y las instituciones que lo conforman, las reglas de competencia y su regulación procesal penal, de modo que el derecho militar ha vivido graduales transformaciones, siempre impulsadas por la academia.

Otro gran jurista que cuenta con dos calidades importantes es don Octavio Véjar Vázquez, jurista y general del ejército, autor del cuestionado Código de Justicia Militar de 1933, que entró en vigor en 1934, y de la visión autónoma del derecho militar a través de su importante contribución *Autonomía del derecho militar*, clásico de la literatura jurídica militar. El documento ha sido interpretado como la justificación formal del modelo de justicia penal militar. Fue el primer profesor de derecho militar en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en ese entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, y además, a Octavio Véjar Vázquez se le atribuye el impulso de lo que fue la denominada Época de Oro del Derecho Militar en México de 1935-1955, en que fue publicado el *Boletín Jurídico Militar*, del cual puede dar cuenta el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que es muy probablemente el único espacio que cuenta con la colección completa del documento de publicación periódica, que lamentablemente dejó de publicarse.

Ricardo Calderón Serrano es un jurista que hizo grandes aportes al derecho militar en México, con la particularidad de que su nacionalidad es española, aunque fue nacionalizado mexicano. Llegó al puerto de Veracruz con los profesores del exilio español. Le dio cabida el general Lázaro Cárdenas como presiden-

te constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, y lo instaló en dos espacios particularmente interesantes para desarrollar el estudio de la materia, por una parte una lo impulsa para ser profesor en la Facultad de Derecho de la UNAM, en sustitución de don Octavio Véjar Vázquez, forma parte del servicio de Justicia Militar y da continuidad a los trabajos que inició Octavio Véjar Vázquez con el *Boletín Jurídico Militar*.

Dentro de su aporte jurídico muestra cuatro grandes obras: *Derecho penal militar*, *Derecho procesal militar*, *El ejército y sus tribunales* y un estudio sobre el *Derecho de la guerra*. En este sentido, tenemos los pilares del modelo de derecho militar, que tristemente ahí se quedó, sin que se dieran evoluciones significativas en la doctrina jurídico-militar, por lo que no encontramos una evolución permanente y sistemática del derecho y la justicia militar en México, salvo algunas cuestiones, que en las últimas décadas se han generado, pero realmente México se ha quedado sin doctrina en derecho militar por muchos años.

Para ser justos, valga referir los textos del maestro Saucedo López, del historiador Villalpando César, del vicealmirante Bermúdez Flores y las cátedras de los profesores Luis Vargas Bravo y del general Mario Guillermo Fromow.

Mientras hoy en México no contamos con un libro actualizado de derecho penal militar, en España existen tratados de tipos penales específicos, como el de la *Deserción* en dos tomos. No hemos desarrollado estudios sobre la justicia militar, y eso ha generado un retraso en el tema del derecho militar, se ha cerrado, y la única ventana que ha permanecido por siempre abierta es la Universidad Nacional Autónoma de México.

Para entrar al análisis de la justicia militar debemos referir brevemente que la condición jurídica de los militares *es la condición especial que tiene el militar por el simple hecho de ser militar*. Aquí es donde se generan algunos aspectos muy curiosos sobre la facultad atrayente que tiene el fuero de guerra, que se regula en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, que fue objeto de tratamiento en la sentencia emitida por la Corte Intera-

mericana de Derechos Humanos en el caso Radilla Pacheco, en donde se ordenan cambios legislativos a ese dispositivo procesal penal, en el que se prevé la posibilidad de conocer de cualquier delito cuando los militares se encuentren en servicio o con motivo del mismo, que este artículo rebasa el texto constitucional en su numeral 13 ha generado la suspicacia sobre si esta condición jurídica de los militares les da privilegios o les da prebendas o les otorga prerrogativas. La respuesta inmediata sería “no” hasta antes de la sentencia del caso Radilla Pacheco y el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia en la llamada sentencia Varios 912/2010, en la que se interpreta la resolución de la Corte Interamericana sobre el caso referido.

El modelo se colapsa con la resolución internacional en materia de derechos humanos. Recordemos que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta antes del dictado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos legitimó la facultad atrayente de la justicia militar, a través de diversas jurisprudencias, en donde se establece la legítima aplicación en el derecho interno, de la facultad atrayente prevista en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar.

El fuero de guerra no se puede suprimir. El día en que el Legislador disponga suprimir el fuero de guerra se resquebrajan las instituciones militares. Recordemos que el fuero de guerra alude a la competencia penal, pero también a la disciplinaria. De modo que si las instituciones militares basan su funcionamiento en la disciplina, el servicio y la obediencia, quitar el elemento de la justicia militar equivale a colocar en grave riesgo a las instituciones armadas y a las propias instituciones del Estado.

El modelo de justicia penal militar debe prevalecer, solo que acotado a los criterios que se han establecido por el sistema interamericano de derechos humanos, concretamente en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, creadora del sistema y de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana. En este sentido, todo indica que la justicia militar debe conocer de delitos relacionados con el servicio, disciplina y obediencia mili-

tar; esto es, con aspectos típicamente militares, y se dejen fuera de su competencia los asuntos donde intervengan víctimas civiles.

Además, debe corregir la figura de los consejos de guerra, que aun sin ser juristas resuelven sobre la culpabilidad o absuelven a un militar.

El derecho militar y la justicia militar son un microsistema de derecho que se encuentra inmerso en un macrosistema de derecho legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esto es, debe prevalecer un modelo de justicia militar para los militares, para los delitos de los militares. El punto es cómo lograr transparentar la justicia militar frente a dos grandes disyuntivas.

La primera es que el derecho militar y las normas militares se han quedado empantanados durante mucho tiempo, y no ha existido una evolución en la técnica legislativa, en las propias figuras penales, procesales e institucionales que sobre la justicia militar refiere el Código de Justicia Militar.

Por ejemplo, en el Código de Justicia Militar no existe la tentativa; se regula la figura de delitos frustrados, lo que significa un rezago doctrinario y legislativo; igualmente, existe un inadecuado tratamiento a las modalidades de autoría y participación, y muchas otras figuras que muestran rezago jurídico que debe superarse; en este mismo sentido, es importante revisar la redacción de los tipos penales en cuanto a hipótesis de conductas y amenazas punitivas.

El Código de Justicia Militar fue el último instrumento punitivo integral que tuvo vigente la pena de muerte. En 2005 se reformó el artículo 22 constitucional, y meses previos se modificaron más de un centenar de tipos penales que merecían la muerte, para establecer penas entre 30 y 60 años de prisión. En nuestra estimación no se hizo un estudio cuidadoso de tipo legislativo respecto de cómo se iban a modificar estos tipos penales, porque una de las razones o de los pilares que soportaban que las penas militares fueran cortas era el servicio, que se erige en ese rector del quehacer militar.

El Código de Justicia Militar preveía hasta antes de esta reforma aludida penas entre quince días a quince años de prisión, por lo que existía una gran diferencia en contraste con la legislación común o federal, por lo que el hecho de que el Poder Legislativo modificara penas entre 30 a 60 años de prisión para los tipos penales que tenían prevista la pena de muerte nos invita a considerar que no se profundizó en el estudio de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal militar, al dejar de considerar dicha pena, que desde luego no avalo, como mecanismo extremo de neutralización para salvaguardar el servicio, y simplemente se optó por elevar sin criterios responsables el *quantum* de la pena.

¿Qué va a pasar con penas tan largas en la justicia militar? Lo que hoy no se vive, en un futuro se va a vivir; esto es, hacinamiento en las prisiones, corrupción y complejidad en el manejo del aparato de justicia militar, por lo que debemos señalar que el modelo de justicia penal militar sigue la misma suerte que el sistema de justicia penal del fuero común o del sistema de justicia del fuero federal; tiene por tramos de responsabilidad la prevención e investigación policial, la procuración de justicia, la impartición de justicia y el de ejecución de penas.

La segunda disyuntiva presenta dos grandes retos: uno, identificado con la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 y otro relacionado con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011; esto es, tiene que alinear el Código de Justicia Militar su parte procesal a los nuevos lineamientos que en materia procesal ha ordenado la Constitución en el tema del sistema penal acusatorio adversarial basado en presunción de inocencia, y el otro objetivo será que la justicia militar opere con apego a los estándares internacionales en materia del derecho interamericano de derechos humanos.

Al Estado mexicano se le presenta la oportunidad de transformar la justicia penal militar, y es que, por ejemplo, en los casos en que se pronunció recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos se advirtieron violaciones graves en el procedimiento penal de averiguación previa; es el caso de Rosendo Ra-

dilla Pacheco, de Inés Fernández Ortega, de Valentina Rosendo, todos coinciden en el procedimiento penal cuestionado, sin que en ninguno de ellos el asunto llegara a los tribunales. Es claro que enfrentamos el retraso de mantener en el modelo de justicia penal militar a los tribunales formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales; esto es, dependientes del Poder Ejecutivo Federal en la persona del secretario de la Defensa Nacional, de tal suerte que el procurador depende del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, y evidentemente el tribunal también depende del secretario de la Defensa Nacional. El reto es encontrar un mecanismo adecuado para llevar la justicia militar, en la parte de la administración de justicia, al Poder Judicial de la Federación.

El derecho militar es un derecho que por sus características se encuentra muy resguardado. El punto es actualizarlo con los estándares interamericanos en materia procesal y de juzgamiento propiamente dicho, de suerte que hay un reto muy grande en la justicia militar, no solamente vinculado con este aspecto de si el artículo 57, fracción II, inciso a), se modifica o no se modifica. La reforma competencial y jurisdiccional del fuero de guerra va más allá de los delitos por los que fue sentenciado recientemente el Estado mexicano por la Corte Interamericana. Se hace necesario incluir una regla general por lo que debe apartarse de la tentación de solo inhibir la competencia de los tribunales militares en los casos de desaparición forzada de persona, violación y tortura, para pasar a establecer que siempre que se encuentre involucrada una víctima civil se surtirá la competencia del fuero federal.

Otro problema complejo es el mando militar enmarcado en la justicia militar, y de esto nos da muestra la propia ley. Como ejemplos destacan el desistimiento y retiro de la acción penal cuando es factible proceder o no contra un militar que ha sido procesado; igualmente, debe replantearse el presupuesto previsto en el Código de Justicia Militar, que señala que el Supremo Tribunal Militar será presidido por un militar no jurista.

El artículo primero del Código de Justicia Militar establece de manera clara: “La Justicia Militar se administrará por Jueces,

Consejo de Guerra Ordinario, Consejo de Guerra Extraordinario y por el Supremo Tribunal Militar”, y la realidad es que en la práctica cuando hay verdaderas defensas en los asuntos militares se ganan en el Poder Judicial de la Federación, por las sentencias que en su momento dictan los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación.

En la práctica existen tendencias que consolidan la justicia mando, lo que postula la Procuraduría es muy tomado en cuenta por el juzgador, por lo que no existe igualdad procesal entre el órgano acusador y el ejercicio de la defensa, menos aun si es parte del sistema de justicia militar; esto es, el defensor de oficio militar.

El artículo 13 constitucional da una doble connotación a la voz “fuero”, cuando se refiere a la prohibición del fuero como privilegio. Ahí comprende también a los militares. El fuero no podemos entenderlo como una prerrogativa ni como un trato diferenciado o una prebenda; únicamente debemos darle un enmarque de competencia y de jurisdicción; se trata de un precepto constitucional muy bien construido por el Constituyente de 1917. El problema radica concretamente en la normativa secundaria, en el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, y no solamente en el supuesto del inciso a), sino igualmente aplica en todas las demás hipótesis.

En la actualidad se aplica el artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, y en tanto no entre en vigor el nuevo Código de Justicia Militar; esto es, mientras no exista la normativa secundaria correspondiente, los asuntos militares vinculados con el artículo 57 se quedarán *subjudices*, salvo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelva sobre la inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, a), como lo es el caso de la sargento educadora Silvia Hernández Tamaríz, en donde un juez de distrito dejó insubsistente el auto de formal prisión y estableció la incompetencia del tribunal militar; sin embargo, la procesada permanece interna en la prisión militar del Campo Militar Número 1 por no existir reglas claras de competencia.

Por su parte, el Pleno de la Suprema Corte deberá resolver en su caso sobre la inconstitucionalidad del precepto referido, y establecer nuevos criterios competenciales.

Los grandes avances y progresos que se han logrado con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, como con las recientes resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema de derechos humanos, en caso de la sentencia Varios 912/2010 y otros nos coloca en el camino correcto, pero eso no quiere decir que hemos terminado; debemos llevar estos asuntos a los ciudadanos de a pie, aquellos que tienen que encontrar una respuesta frente a estas transformaciones de los modelos de justicia penal, donde la justicia penal militar no constituye excepción.

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

Debemos construir un nuevo modelo de justicia militar, y es factible hacerlo tomando como base los criterios ordenados en el sistema interamericano de derechos humanos, no solo en los instrumentos normativos, sino también en la jurisprudencia emanada de las sentencias.

A partir de los razonamientos expuestos, se propone una nueva visión sobre la justicia militar en México al tenor siguiente:

1. El sistema de justicia penal militar en México debe revisarse urgentemente bajo las ópticas legislativas y de especialización, en donde quienes juzgan sean abogados. Se trata de judicializar la justicia militar.

2. Dar cumplimiento a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el contexto de la justicia militar y fortalecer la formación de juristas que desarrollen altas expertises en el derecho militar. Una propuesta es crear la carrera de licenciado en derecho con especialización militar en la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea.

3. Llevar a los tribunales militares al Poder Judicial de la Federación sin suprimir el fuero de guerra, por lo que se estima fundamental dejar que la procuración de justicia militar dependa, como en todos los casos, del titular del Ejecutivo, hasta en tanto no se logre la autonomía del Ministerio Público para todos los fueros de competencia penal.

4. Hacer concordante la normativa interna en materia penal militar con los estándares internacionales, particularmente en temas de jurisdicción y competencia, no obstante que el modelo debe revisarse íntegramente.

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