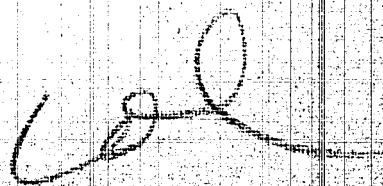


Facultad de Derecho

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. Aguilera', written in a cursive style.

**ALGUNAS CONSIDERACIONES JURIDICAS, POLITICAS
Y SOCIALES SOBRE EL DERECHO MILITAR**

T E S I S

**Que para obtener el Titulo de
Licenciado en Derecho**

Presenta

Octavio Aguilar de la Parra

México, D. F.

1 9 6 8



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

Dos Palabras .

Pág.

CAPITULO I

Evolución histórica del Derecho Penal relacionada con la materia militar .

1

CAPITULO II

El Fuero de Guerra .

26

CAPITULO III

El Derecho de la Guerra .

44

CAPITULO IV

Razones para justificar la existencia del ejército .

59

CAPITULO V

Algunos comentarios al Código de Justicia Militar .

81

Conclusiones .

97

A mis Padres, guías de mi educación y
pensamiento con eterno cariño y grati-
tud.

A Cecilia compañera de mi vida con --
amor.

Al Lic. Rafael Corrales Ayala

**cuyo apoyo y ayuda fueron
factores de significación -
en mi carrera.**

Al Sr. Gral. Marcelino García Barragán.
con todo afecto y respeto.

DOS PALABRAS

Desde que se inició el conocimiento del derecho militar, hasta los días que corren, es escasamente sabido en qué consisten las normas en que descansa y demás atributos sobre su vigencia, no solamente entre los ciudadanos, sino entre los mismos profesionales del derecho, esto se debe, según nuestra opinión, fundamentalmente, a que el público piensa que esto sólo se practica en tiempo de guerra o situaciones anormales de la vida social. Se peca de ingenuidad cuando no se considera, a los miembros del instituto armado como humanos, expuestos a incurrir en cualquier falta que amerite sanción penal o administrativa y que ésta, la sanción, debe ser aplicada por tribunales adecuados y al margen del resorte del fuero común.

No falta hasta quien llegue a preguntar por qué debe mantenerse en tiempo de paz un cuerpo armado, el ejército, sin darse cuenta que es el propio ejército, quien garantiza esa paz y la buena marcha de las instituciones públicas y organismos encargados expresamente de la aplicación y cumplimiento de todas las leyes.

Debemos agregar que, desafortunadamente, este fenómeno es ocasionado por falta de una adecuada difusión de los principios fundamentales del derecho y fuero militares.

En nuestra convivencia y trato con el ejército mexicano, hemos escuchado, entre representantes de diferentes jerarquías, lo extremos que resultan algunas sanciones derivadas de la comisión de faltas al sistema disciplinario y por otra parte, hemos apreciado también manifestaciones que desean la aplicación de mayor energía, culpando a la falta de ésta, como uno de los males más visibles del decrecimiento del espíritu que tiene como sustento fundamental la observancia disciplinaria más estricta.

Ambos grupos no carecen, en parte, de razones que apoyen su tesis, pero es necesario llegar al punto medio para determinar lo que resulte más adecuado y conveniente a tan importante cuestión.

Sin dejar de admitir todo lo que se ha logrado en relación a nuestro ejército durante los últimos años, lo apetecible es el funcionamiento de un cuerpo pequeño, como lo es, pero que goce de una preparación sólida y tenga un claro concepto de su función en lo correspondiente a sus deberes y derechos, no conviene a nuestra organización política y social la existencia de un núcleo numeroso, analfabeta y carente de instrucción, ya que ésto afectaría no sólo al erario nacional, sino a todos los habitantes de la nación que deben ver al instituto armado como un núcleo garante de sus personas e intereses y no como una fuerza amenazante y coercitiva.

Lo que se ha expresado, con respecto a la supresión de los tribunales en tiempos de paz, carece de toda razón y fundamento, ya que su ausen-

cia dejarla sin control legal y específico a un numeroso sector o grupo social cuya función primordial es garantizar asimismo sus deberes y derechos como ocurre entre los miembros restantes del conjunto social de un país civilizado.

No es nuestra intención argumentar sobre los motivos que puedan haber tenido en cierta época países como Alemania, Argentina y otros más, para planter esta tesis, sino simplemente queremos referirnos a lo que resulta operante dentro de nuestro sistema de gobierno y conveniencia social.

Es evidente el hecho de que solamente el estado legalmente constituido, a través de sus órganos específicos, está facultado para legislar e imponer normas, disposiciones, reglamentos, taxativas y disyuntivas, en materia de fuero de guerra o derecho militar.

El derecho penal, en su amplia acepción, es el antecedente fundamental de la ley militar. Por esa razón debemos acercarnos al estudio, si se quiere suscintamente de esta rama de la ciencia jurídica, aunque lo haremos principalmente desde el punto de vista histórico. Es palpable el hecho de que el ejército está vinculado a todas las reglas jurídicas en que descansa la sociedad, pero el cuerpo armado tiene un doble carácter, el de ciudadano y el de soldado y de esta última condición se derivan para él deberes especiales que deben estar regidos por una ley igualmente especial.

Existen, como es notorio diferencias substanciales entre el derecho penal y el militar. Porque mientras el primero, en su aspecto fundamental

se preocupa en forma amplia de la tutela garante de la vida, bienes y personas de la comunidad, el militar, ofrece un aspecto mancomunado, esto es, protege vidas y personas en determinado momento, pero también puede en otras ocasiones suprimir a éstas, incurriendo en delito si no lo hiciere, al soldado que se le ordenara, porque ello sería transgredir las premisas fundamentales de su constitución.

En el derecho penal mexicano y sus comparaciones, frente al militar, existen particularidades muy notables; porque mientras el primero prevee generalidades, el segundo establece el concepto de "faltas" de exclusiva aplicación en el medio en que se mueve.

Sin embargo es notable que la diferencia que existe entre ambas, es sólo de grado y no de esencia; sin que por ello, puedan hermandarse ambas ramas del derecho hasta el punto de considerarseles equivalentes o uniformes, ya que según está precisa su vigencia representa dos formas jurídicas autónomas.

Existe desde luego una entidad común de partida y observancia: el derecho constitucional, y más concretamente La Constitución General de la República, que es la ley suprema en que se apoyan y convergen todos los códigos y leyes del país.

La existencia del fuero de guerra está prevista por la constitución en su artículo 13 del que más adelante hablaremos.

En nuestro país como en la mayor parte del mundo bajo el término de fuerzas armadas, se ubican el ejército, la marina y la aviación. El código militar mexicano con algunas variantes se aplica a los miembros de esas tres ramas.

El modesto estudio que nos proponemos realizar sólo aspira a -- aportar una sencilla contribución escrita y exponer algunas ideas propias para -- tan importante rama de nuestro derecho y rogamos de antemano a los señores sinodales disculpen nuestras fallas, omisiones y los errores en que podamos incurrir, así como nuestra escasa preparación, pero no falta de entusiasmo, y sobre todo buena voluntad, necesaria para abordar tan escabroso y debatido tema.

CAPITULO I

**EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL RELACIONADO
CON LA MATERIA MILITAR**

SUMARIO

Capítulo I Evolución Histórica del Derecho Penal relacionado con la ma teria militar.

a) Etapas:

- 1) De la Venganza Privada
- 2) De la Venganza Divina
- 3) De la Venganza Pública
- 4) Período Humanitario
- 5) Etapa Científica.

b) Acontecimientos con Repercusiones Mundiales:

- 1) Comentario Breve al caso "Dreyfus"
- 2) Tribunal Militar de Nurenberg
- 3) Prisioneros Americanos acusados de crímenes de guerra
- 4) El Viet-Cong
- 5) El Barco Estadounidense "Pueblo"
- 6) El juicio contra el Presidente de los Estados Unidos, -
Lyndon B. Johnson.

c) Algunas consideraciones histórico militares sobre México.

- 1) Don Miguel Hidalgo y Costilla
- 2) Don Agustín de Iturbide
- 3) General Antonio López de Santa Anna.

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO PENAL RELACIONADO CON LA MATERIA MILITAR.

No obstante de que hemos titulado en nuestro sumario, "Evolución Histórica del concepto de Derecho Penal y Militar", debemos admitir que inicialmente no puede hablarse propiamente de la existencia de un derecho penal, sino más bien de lo que entonces se entendía o podía interpretarse como tal, tomando como punto de partida la aplicación de cierto tipo de castigos, penas o sanciones ideadas por la mente humana para la represión o venganza frente a los delitos cometidos o lo que se interpretaba como tales.

Sólo con el devenir del tiempo, evolución y avance de los pueblos, llega a configurarse lo que se llega a considerar propiamente como Derecho Penal o conjunto de normas de características especiales.

Conviene señalar que la función represiva, no resulta uniforme a través de todos los tiempos y de todos los pueblos; en cada sitio y en cada época adquirió perfiles y características peculiares.

a) Etapas.-

Esa razón nos mueve a seguir a los tratadistas más significados que dividen en cinco etapas el desarrollo y evolución de tan importante rama de la ciencia jurídica:

1a. de la venganza privada

- 2a. de la venganza divina
- 3a. de la venganza pública
- 4a. período humanitario
- 5a. etapa científica.

A pesar de que esta última etapa, la científica no ha sido aceptada en forma unánime por los tratadistas, nos inclinamos a admitirla porque ella presenta sus propias características y peculiaridades que le conceden particular relevancia. (1) .

Es de observarse que el advenimiento de cada etapa no desplaza en su totalidad a la anterior o anteriores, sino que toma de aquella o de aquellas variados aspectos, tradiciones o modalidades consideradas aceptables o convenientes y, en no pocas ocasiones, hasta circunstancias que podrían aparecer anacrónicas.

Resulta notable que en los días que corren, cuando el progreso y la civilización han logrado penetrar hasta los sitios más apartados, aún existen núcleos humanos regidos por algunas de las etapas primitivas señaladas anteriormente. En ciertas regiones del África Septentrional, en Nueva Guinea, en apartadas islas del Pacífico del Sur, en algunas regiones de la Cuenca del Amazonas y hasta en pequeños poblados de países americanos, subsisten disposiciones primitivas de esa humanidad de la que frecuentemente se entera el mundo civilizado. Pero hay algo más, hasta en pequeños países que gozan en muchas

formas de la influencia civilizadora, como algunos del Caribe, aun se observan métodos arcaicos inhumanos en la aplicación de castigos por la comisión de supuestos o reales delitos.

PRIMERA ETAPA.- La de la Vengaza Privada, o Período Primitivo al que se le han aplicado las justas denominaciones de salvajismo, venganza de sangre, barbarie, etc. Este ciclo que se caracteriza por un instinto de autodefensa y represalia se remonta hasta los primeros tiempos de la humanidad. Ante la ausencia de organización entre los hombres cada individuo, cada pueblo y cada grupo, tomaba por su propia cuenta el ejercicio de la idea justicia, decidiendo lo que a su juicio debía interpretarse como hecho punible o transgresor de la ley no escrita que tenía generalmente como bases conceptos de superioridad, intereses particulares, o cualquier circunstancia que se estimara ofensiva para la tribu o para sus jefes en el turno de mando. Prevaleció entonces el más despiadado y cruel sistema de justicia inspirado en venganzas, abyectas pasiones y egosmos primitivos. La idea justiciera se apoyaba en la más descarnada de las injusticias que sólo el paso del tiempo logró modificar.

En el aspecto militar, durante este período, escasean los antecedentes, pero es bien sabido, que el vencedor tenía como norma la destrucción total del vencido incluyendo vidas y propiedades. Más adelante, entre algunos pueblos como el egipcio, los caldeos y otros de Asia, los vencidos eran sometidos a la esclavitud, exceptuando a sus jefes que eran condenados a muerte y --

mutilaciones póstumas, exhibiéndose sus miembros y cabezas como trofeos de guerra. Esta costumbre se observa también entre las tribus de América.

Recordemos que la mayoría de los faraones, disponían, sin ninguna limitación, de vidas y haciendas de los vencidos. La historia relata que Menes, cuya existencia se ubica hacia el año 3,400 A.C., fue de los primeros que convirtió a los vencidos en esclavos, transportándolos hasta la capital de su imperio que fue la famosa ciudad de Memphis. Siguieron sus ejemplos Quops (1,600 A.C.), Tutmosis III, quien apoyado en sus ejércitos extendió su imperio hasta el este del Río Eufrates. Ramsés II se mostró más inclemente ordenando dar muerte, sin excepción, a los vencidos y se le señala como el primer gran perseguidor de los hebreos.

De lo anterior se tiene conocimiento desde que fueron descifradas las inscripciones de las pirámides y de varios templos entre los que pueden citarse a los de Karnak, así como algunos obeliscos y columnas.

SEGUNDA ETAPA.- La Venganza Divina.- Resulta lógico que al adoptar los pueblos las características teocráticas, traten de resolver sus problemas bajo inspiración divina. No podía ser de otra manera en la aplicación de las sanciones penales. Es el período de la venganza divina cuando se estima el delito como una manifestación de la ira de los dioses y para calmarlos los encargados de ejercer la justicia, castigan en nombre de ellos sin atenerse a limitaciones o consideraciones de ningún género.

Es esta una de las etapas más prolongadas, haciéndose notar su influencia hasta los tiempos modernos.

En los albores de esta etapa los administradores de la justicia -- fueron los representantes del culto religioso quienes posteriormente delegaron -- sus facultades, en muchos casos, a manos de príncipes y reyes. (2)

En el aspecto militar hay gran similitud entre las dos épocas, el vencedor estimaba su muerte porque sus dioses eran mejores, e imponían su culto a los vencidos. Numerosos pueblos de la antigüedad, no se enfrascaban en guerras sin consultar previamente a sacerdotes y oráculos y saber así si los dioses les eran propicios.

En esta época existe una variante y no se mata simplemente a -- los jefes enemigos por venganza humana, sino se le confiere al asesinato una ra -- zón divina por considerarse a los derrotados como personas no gratas a los dio -- ses y por ello merecedora de exterminio.

Esta larga etapa del "divinismo" sufre variantes y modificacio -- nes a través del tiempo: de la época primitiva, pasando por la antigüedad, los primeros años del cristianismo, la edad media con las cruzadas, la época del re -- nacimiento, los tiempos modernos, y la era contemporánea. Puede afirmarse -- que algo queda y esto se manifiesta en distintas formas tan sutiles algunas que -- casi pasan desapercibidas.

Basta con recordar las guerras de castas, los motivos de las cru --

zadas, las prédicas de los conquistadores en América, algunos aspectos de las revoluciones francesa y rusa, y aquí en nuestro país la llamada Guerra de los Cristeros, movimientos todos donde en alguna forma se percibe el aroma "divinista" de la llamada segunda etapa.

TERCERA ETAPA.- De la Venganza Pública.- Conviene señalar antes de adentrarnos mayormente en el tema, que la posición de los ejércitos y las fuerzas armadas ante tan escabrosos panoramas, fue, aunque decisiva, de plano secundario. Porque era el ejército de cualquiera época, mandado por sus jefes, quien respaldaba la aplicación de penas y castigos y en no pocos casos el mismo encargado de ejecutarlas; pero debe mencionarse que el cuerpo armado sólo se plegaba a la voluntad incommovible de ministros del culto religioso, reyes y tiranos, que a su debido tiempo no tenían ninguna consideración para sus servicios militares y, ante la carencia de tribunales especiales estos tenían que someterse a la férula de los dictadores de la justicia con facultades omnipotentes sobre cualquier hombre.

Al paso de los años los pueblos reflexionan sobre las inconveniencias de los sistemas ejercidos y perciben la diferencia entre delitos privados y públicos (aunque lógicamente no se les haya clasificado así) según afecten los intereses personales o colectivos. A partir de entonces nace la venganza pública y se comienza a juzgar a nombre de la colectividad. Se inaugura una época de crueldades, penas infamantes y el concepto

de ley y justicia se convierten en sinónimos de odio, terror y pánico.

Al respecto dice Eugenio Cuello Calón. "En esta época nada se respetaba, se desenterraba a los muertos y se les procesaba, los jueces - poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no provistos como - delitos en leyes." (3) Ahora bien, ante este panorama de iniquidades, de - injusticias de la justicia, ¿Cuál era el papel y la posición de las fuerzas - armadas, del ejército, entre esos pueblos?. Era un papel pasivo, bien de - indiferencia o permanencia al margen de los acontecimientos, limitándose en la mayoría de los casos a obedecer órdenes y en no pocas ocasiones a su - frir sus componentes las mismas atrocidades de que era víctima la población - civil. Entre algunos pueblos existían ciertas prerrogativas para los soldados, pero estas consideraciones eran lo que podría llamarse de conjunto y no sub - jetivas. La ausencia de tribunales de fuero militar en tiempos de paz ha - cían que el militar acusado de la comisión de algún delito fuera juzgado - por los civiles, perteneciera estos a las sectas religiosas o a los jefes de go - bierno. La situación resultaba diferente en épocas de guerra porque enton - ces eran los jefes militares quienes decidían, sin ninguna limitación, sobre la impartición de justicia entre sus subordinados, quedando a su entero arbi - trio considerar lo que era delito y la pena que debía imponerse al infractor variando esta desde simple amonestación, azotes, o mutilaciones, hasta la - muerte.

Sobre esta situación en el campo penal el distinguido penalista Fernando Castellanos Tena afirma que los juzgadores, abusaron del derecho de castigar, porque no lo pusieron al servicio de la justicia sino a la de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando.

Este espíritu de justicia inspiró el derecho penal hasta bien entrado el Renacimiento y su influencia se dejó sentir no solamente en Europa, sino también en Asia y hasta en las colonias de América. (4)

Tampoco valió gran cosa la situación jurídica de los cuerpos armados aunque ya para finales de este siglo se observaron algunas modalidades precursoras de lo que con el tiempo llegó a ser el fuero de guerra.

Sobre este período, el hombre, dice Carrancá y Trujillo (aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa ante la ejecución a fin de obtener confesiones o revelaciones, nacieron calabozos donde las víctimas sufrían prisión perpetua; la jaula de hierro; la argola pesada, pieza de madera cerrada al cuello; el pilori, - rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetos y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colgaba al reo después de romper los huesos a golpes; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por hacha; la marcha infame sobre hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y -

los trabajos forzados encadenados". (5)

En las postrimerías de este período se experimentan algunas modificaciones, como ya hemos dicho, en lo concerniente al aspecto militar de justicia. Se conmutan en algunas ocasiones las penas de muerte por el rescate o la confiscación de bienes y se concede a los jefes militares y caudillos algunas prerrogativas como prisioneros de guerra.

Un poco más adelante el ejército a quien se había mantenido al margen de la organización judicial en forma específica, reacciona en diferentes formas. Así vemos lo que ocurre en Inglaterra en tiempos de Carlos I, en 1649, cuando Oliverio Cromwell, nieto del famoso ministro de Enrique VIII del mismo nombre, encabeza una revuelta que conduce al cadalso al soberano; el ejército se adueña de la situación disolviendo el Consejo de Estado y la Cámara de los Comunes, siendo reemplazada esta última por una junta de puritanos y una representación militar a las órdenes de Cromwell.

Es este seguramente uno de los antecedentes más remotos que se tienen sobre la intervención directa de las fuerzas armadas en la administración pública de un país adelantado, incluyendo fundamentalmente ese aspecto de justicia, si tomamos en consideración la importancia y tradición del parlamento británico. El caso no ha vuelto a repetirse en Inglaterra.

CUARTA ETAPA. - El Período Humanitario.- A esta época de crueldad prosiguió una etapa humanizante en las penas y sus sistemas. Di-

cha tendencia se establece hacia la mitad del siglo VIII con César Bonnesana, Márquez de Beccarea, sin excluir a otros entre quienes destacan Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, y D'Alambert; acertadamente observa el maestro Ignacio Villalobos que en todas las épocas han surgido hombres, humanistas y doctos maestros que a través de un lenguaje elegante y convincente han logrado persuadir, con su ejemplo e ideas, a la comunidad y a los hombres de estado para encauzar sus pasos hacia metas justicieras y apetecibles, eliminando aquello que se proyecta como nocivo y atentatorio para el conjunto social. Da como ejemplo a ilustres pensadores y hombres de ciencia, -- sin importar los credos ideológicos que ellos sustentan: "Voltaire, Carlos -- Marx, Enrique Ferri, Rousseau, etc., etc. (6)

Digno de mención resulta el Marqués de Beccaria a quien el destino coloca propiciamente en sitio preferente, en 1764. Aparece su famoso libro "Dei Delitti e dele Pene". A pesar de su juventud endereza su crítica demoleadora contra los sistemas arcaicos y establece nuevos moldes para el derecho penal. Sus amigos y discípulos lo estimulan para publicar -- sus artículos en la revista "Le Caffé" y otras publicaciones de la época. Se le lee, se le discute y casi sin darse cuenta está dando origen a la percepción de un nuevo concepto de la ciencia jurídica en el ramo penal. De su libro se lograron treinta y dos ediciones y fue traducido a veintidos idiomas; lo anterior constituye la mejor prueba del interés que logró despertar--

en su época. Entre otras cosas afirma:

- 1o. El derecho castigar se basa en el contrato social y por lo tanto la -
justicia humana y la divina son independientes.
- 2o. Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y estas deben
ser generales. Sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas -
las leyes.
- 3o. Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al -
delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces.
- 4o. Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpre-
tar las leyes.
- 5o. El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos así como
la ejemplaridad, respecto a los demás hombres.
- 6o. La pena de muerte debe ser proscrita por injusta ya que el contrato so-
cial no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a-
ser privado de la vida de la cual él mismo no puede disponer por no -
pertenerle.

Estos son, en resumen, los principales pensamientos del Már-
quez de Beccaria. (7)

En el campo militar se observan progresos, se esfuma el sis-
tema pretoriano, y se avisa la época de las grandes organizaciones, de -
la estricta disciplina, de las concentraciones numerosas, de los ejércitos --

bien armados y mejor preparados. Europa estaba sumida parcialmente en conflictos bélicos y era necesario adiestrar a los hombres en el arte marcial para obtener la victoria que todos ambicionaban. La sombra de Napoleón y de los prusianos muy pronto se proyectaría sobre el mapa de occidente.

A su debido tiempo, se organiza, en 1815, el Congreso de Viena, llamado también de la Santa Alianza cuyo objetivo principal fue poder acabar con el imperio napoleónico, en dicho congreso fue integrado por una gran mayoría de los monarcas europeos de aquella época pero tuvo como sostén y apoyo las bayonetas de sus ejércitos. Su importancia en el tema que nos ocupa, es porque de allí surgieron algunas disposiciones y ordenamientos de tipo jurídico militar que con el tiempo dieron base para la elaboración de códigos y leyes de esta naturaleza.

QUINTA ETAPA.- El Período Científico.- El período científico se inicia, según observa el destacado maestro Fernando Castellanos Tena, con el ya comentado Marqués de Beccaria y llega a su cúspide con Francisco Carrara, quien ha sido considerado como principal exponente de la escuela clásica del derecho penal, otros autores considera el surgimiento del período científico con los positivistas de finales del Siglo XIX. Nosotros nos inclinamos por la tesis que sustenta el Maestro mencionado quien niega a los positivistas su participación directa en el derecho penal, toda vez, que éstos confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, -

pero no derecho, que es normativo, por esencia. (8)

Debemos admitir, por otra parte, que el derecho penal comienza a ser observado desde los ángulos del cientificismo propiamente dicho a partir de los últimos cincuenta o sesenta años que empiezan a establecerse los sistemas que le auxilian en su constitución normativa.

b) Comentario Breve al Caso "Dreyfus".

La historia demuestra lo nocivo que resulta la existencia de influencias y de personas ajenas al medio militar en el curso de un proceso. La competencia debe de establecerse terminantemente para evitar la intrusión de partes ajenas al fuero de guerra y, por lo tanto, incapaces jurídicamente y moralmente, de intervenir en un proceso de esta índole. Recordemos el caso del ameritado militar francés Alfredo Dreyfus, quien fue, a finales del siglo pasado, juzgado y condenado injustamente por un tribunal que lo estimó responsable del delito de alta traición, por lo cual se le mantuvo prisionero en la legendaria Isla del Diaglo, en la Guayana Francesa por espacio de diez años.

La opinión pública mundial consideró siempre inocente al Capitán Dreyfus, lo cual estimuló al famoso Emilio Zolá a lanzar su famoso "Yo Acuso" y obtener, tras difícil y enconada lucha, que fuera reconsiderada la vista del proceso y que la víctima resultara rehabilitada públicamente.

El Caso Dreyfus conmovió al mundo contemporáneo y puso de manifiesto la facilidad con que puede cometerse una injusticia aun por los más altos tribunales de un país que como Francia, en aquella época, era considerado de los más cultos y adelantados de la orbe. Este tipo de casos se ha repetido en numerosas ocasiones, en diferentes partes, y es de observarse que la ingerencia de tipo político, que la presión de iguales características, han influido en forma notable para que se tuerzan los principios de la justicia militar.

c) Tribunal Militar de Nuremberg.

El presente siglo se caracteriza por las dos contiendas bélicas de mayores proporciones que ha sufrido la humanidad y resulta natural que estos acontecimientos hayan originado nuevos moldes y sistemas legales y extralegales en el fuero militar.

Durante este período destacan algunos acontecimientos de gran relieve mundial que en nuestra opinión se han apartado de los principios de justicia militar.

Vemos así que en no pocas ocasiones el sentido de justicia militar se asocia o se confunde con el derecho internacional (tratados y convenios) con el privado y hasta con ordenamientos o disposiciones de tipo administrativo, al ocurrir la ocupación de ciudades por las fuerzas beligeran-

tes. Los Tratados de Versalles, que signaron vencedores y vencidos, constituyen elocuente antecedente sobre la materia que nos ocupa y años más tarde, al concluir la segunda guerra mundial, vemos constituirse un tribunal sui generis, sin antecedentes ni bases tradicionales, encargado de juzgar a los vencidos y teniendo como jueces a los vencedores. Las leyes de la guerra -- (convenios) pactos, etc. etc., fueron conducidas al Tribunal de Nuremberg para ponerlas al servicio de los ganadores de la contienda y exterminar -- "legalmente", a los prisioneros vencidos.

Los vencedores se repartieron proporcionalmente el botín ma_ cabro y los derrotados sólo pudieron doblegarse a sus decisiones, terminan_ tes e inobjectables.

Peró lo más asombroso de esto, es que aún hoy en día y pe_ se a lo declarado por el Tribunal Militar de Nurenberg en cuanto a su ac_ ción limitativa de 10 años contra los "crímenes de guerra", a quienes se _ consideran como tal, se les captura y descubre, son juzgados por tribunales especiales erigidos en cualquier país que resulte adecuado y aún en aque_ llos en que no existían legalmente como estados. Como ejemplos pueden ci_ tarse Alemania Occidental e Israel, donde fueron enjuiciados y condenados_ militares alemanes después de haber sido prácticamente raptados en los paí_ ses extranjeros donde se encontraban.

Debemos distinguir entre el significado preciso del fuero de -

guerra y del fuero común, porque en no todas las ocasiones el infractor, — aunque sea militar, delinque en el desempeño de sus funciones y cuando no es así compete a los tribunales civiles su enjuiciamiento.

Otros acontecimientos relevantes son los casos de los prisioneros americanos acusados de crímenes de guerra en el Viet-Cong, la captura y secuestro del barco estadounidense "Pueblo" y el pretendido juicio — por "crímenes de guerra" contra el presidente de los Estados Unidos Lyndon-B. Johnson.

En el caso del Viet-Cong donde existe de hecho una situación de guerra, aunque esta no haya sido formalmente declarada, se han venido aplicando los pormenores de los Tratados de Ginebra. Se considera — prisioneros de guerra al soldado que cae en poder del enemigo portando su uniforme, siempre y cuando exista con anterioridad una declaración de guerra entre los países de que se trate. No pueden estimarse como tales, como prisioneros de guerra, aunque sean miembros de cuerpos de ejército, quienes no reúnan esos requisitos y cuando llegan a ser capturados quedan expuestos a sufrir las penas que determinen los países de que se trate para los espías, invasores, o transgresores de sus ordenamientos legales en materia de seguridad nacional.

En el caso del barco norteamericano "Pueblo" que fue capturado por los norcoreanos, está por precisarse si esta unidad, como dicen los

norteamericanos, navegaba en aguas internacionales o si como aseguran los coreanos había invadido sus aguas territoriales en misión de espionaje. Si concurren las circunstancias del primer párrafo se cometió una violación a los tratados internacionales que establecen la libertad en los mares hasta donde se considera aguas internacionales. Pero de no ser así, el caso cae dentro del ejemplo citado anteriormente y se le puede considerar legalmente como transgresor de las disposiciones vigentes o hasta como espía. Volviendo al tema sobre la guerra no declarada que tiene como escenario el Viet Nam, el mundo especula en torno a la participación de los Estados Unidos en una guerra no declarada. La cuestión es, porqué los norteamericanos no terminan de una vez con el problema, si usando su poderío les sería fácil arrasar al Viet Cong. Pero es obvio que existen razones para no hacerlo que justifican su actitud, porque ello daría lugar a desencadenar un conflicto de graves proporciones. Provocaría, quizás, que la China comunista, quien se encuentra en posesión de armas atómicas, se enfrascara en una guerra contra sus tradicionales enemigos, entre quienes se encuentra el Japón, donde como es bien sabido, existen importantes bases norteamericanas. Existe en China un instituto político anti-nipón, fundado por Mao Tse-Tung hace más de veinte años, que constituye un arma latente contra el imperio del sol naciente y constantemente confirma su odio contra los japoneses esparciendo propaganda impresa por todo el mundo. Es un odio de siglos—

y un ataque violento a los norteamericanos sería pretexto de sobra para avivar la llama.

Los Estados Unidos no pueden apartarse de sus normas internacionales por más que el pueblo esté deseoso que el conflicto se resuelva en cualquier forma. Para lo cual no existen sino dos disyuntivas: abandonar la lucha o realizar una campaña de exterminio. Ambos, gobierno y pueblo, tienen sus razones. Pero existen motivos para no proceder en forma drástica sino sólo mantener una especie de barrera que detenga el comunismo y que impida avanzar la ola roja del norte hacia el sur.

Otro de los casos digno de mencionar por las circunstancias trágico-jocosas que concurrieran, es el pretendido jurado, como responsable de crímenes de guerra, al presidente norteamericano, Lyndon B. Johnson, quien fue condenado en ausencia. El promotor de la idea fue significadamente el filósofo inglés, Bertrand Russell, el grupo juzgador fue integrado por conocidos personajes del mundo intelectual como Jean Paul Sartre, Samanedi, Beauvair, Stogueli Carmichael, etc. Se invitó el general Lázaro Cárdenas, quien no asistió; resulta notable el hecho de que la mayor parte de los miembros de dicho jurado, no fueron juristas y menos militares, pero las características del tribunal, pretendieron alcanzar moldes marciales. Tampoco contó este "jurado" con el patrocinio oficial de ningún país ni se basó en ninguna ley ó código sobre la materia. Tuvo como sede la ciudad -

danesa de Roskilde, pero sus autoridades ignoraron el hecho efectuado el 10. de diciembre de 1967. Lo apetecible sería que en lo futuro los países a quienes corresponda impidan, a través de los medios legales a su alcance, la comisión de estas farsas que a ningún fin práctico conducen. En otro as pecto resulta encomiable la actitud asumida por el Gobierno de Israel antes y después del conflicto con los países árabes; no fueron bombardeadas ciuda des abiertas sino sólo los objetivos militares y al final del conflicto — fueron devueltos sin mayores problemas los prisioneros capturados. Resulta — notable que el canje de estos haya sido en una proporción de más de 4,000 prisioneros árabes contra sólo una media docena de israelitas.

f).- Algunos Comentarios Históricos sobre México.

Tras de apuntar suscintamente algunos ejemplos de tipo general nos referiremos brevemente a casos que tuvieron como escenario nuestro país y que seguramente ofrecen gran interés en su forma y contenido.

Cabe reflexionar hasta qué punto tuvo valor legal el juicio— instaurado en contra de Don Miguel Hidalgo y Costilla, jefe de una revolu ción amada contra el gobierno español que a partir de la conquista se ins taló en México, y miembro también de una orden religiosa de la que fue — sacerdote.

El iniciador de nuestra independencia fue juzgado y condena

do por un tribunal eclesiástico, dependiente de la inquisición, no obstante que con anterioridad se le había excomulgado y privado de sus órdenes monásticas. Así las cosas, desde el punto de vista legal, quedaba solamente un sujeto transgresor de las leyes imperantes, que había organizado un movimiento militar subversivo y a quien se le declaró general en jefe de todas las fuerzas insurgentes.

Más adelante, a raíz de la ejecución de Agustín de Iturbide se suscitaron polémicas sobre el caso. Se dijo que el "ex emperador", fue juzgado dos veces por el mismo delito, "traición a la patria", pero esto es erróneo. La verdad es que Iturbide fué declarado traidor y la condena impuesta previa su ejecución en el caso de que retornara a territorio mexicano y finalmente cuando lo hizo fue aprehendido y cumplida la sentencia. Con anterioridad había conocido de su causa un tribunal competente emanado de nuestras primeras leyes. Se argumentó también que Iturbide ignoraba los términos de la sentencia, lo cual es un tanto dudoso ya que tuvo más de un año para enterarse, pero aún así el acto de su ejecución, no puede considerarse ilegal, toda vez que lo justifica el conocido apotegma que dice, "la ignorancia de las leyes a nadie justifica".

Una de las figuras más discutidas y pintorescas de nuestra historia, es el general Antonio López de Santa Anna, once veces Presidente de la República, Comandante de ejércitos, de poca fortuna en las batallas y,-

danesa de Roskilde, pero sus autoridades ignoraron el hecho efectuado el 10. de diciembre de 1967. Lo apetecible sería que en lo futuro los países a quienes corresponda impidan, a través de los medios legales a su alcance, la comisión de estas farsas que a ningún fin práctico conducen. En otro aspecto resulta encomiable la actitud asumida por el Gobierno de Israel antes y después del conflicto con los países árabes; no fueron bombardeadas ciudades abiertas sino sólo los objetivos militares y al final del conflicto fueron devueltos sin mayores problemas los prisioneros capturados. Resulta notable que el canje de estos haya sido en una proporción de más de 4,000 prisioneros árabes contra sólo una media docena de israelitas.

f).- Algunos Comentarios Históricos sobre México.

Tras de apuntar suscintamente algunos ejemplos de tipo general nos referiremos brevemente a casos que tuvieron como escenario nuestro país y que seguramente ofrecen gran interés en su forma y contenido.

Cabe reflexionar hasta qué punto tuvo valor legal el juicio instaurado en contra de Don Miguel Hidalgo y Costilla, jefe de una revolución armada contra el gobierno español que a partir de la conquista se instaló en México, y miembro también de una orden religiosa de la que fue sacerdote.

El iniciador de nuestra independencia fue juzgado y condena

aunque no quisiera admitirse, autor de la iniciativa que culminó con el con curso para componer un himno nacional que es el que cantamos. En el campo jurídico, debido a las leyes emanadas de sus gobiernos, Santa Anna es aún discutido.

Conviene recordar que llamó "departamentos" a los que posteriormente fueron estados "Libres y Soberanos" de la República. El General-Santa Anna, afirmó que la soberanía es indivisible dentro de una misma nación, porque ello equivaldría a reconocer la existencia de otro Estado dentro delpropio Estado.

El enjuiciamiento histórico del General Santa Anna, proviene de una pretendida traición a la patria derivada de la venta de una vasta porción del territorio nacional a los Estados Unidos de Norteamérica. El caso es ciertamente muy discutible en su aspecto jurídico-militar.

Debemos recordar inicialmente que el General Santa Anna, en el momento de aceptar el compromiso de la "venta", no tenía el carácter de Presidente de la República y, lo que es más importante, era prisionero de guerra y carecía, por lo tanto, de libertad para aceptar o rechazar voluntariamente cualquier compromiso. El más primitivo derecho internacional, no podría reconocer ninguna vigencia legal al pacto o tratado concertado por un prisionero en perjuicio de su país y provecho de otro.

La legalización de este hecho tuvo lugar, posteriormente, du

rante los famosos tratados de "Guadalupe" donde ya intervinieron numerosas personas que compartían entre sí la responsabilidad de este acto incalificable, presionados, si se quiere, por la fuerza de las armas, y que ocasionó la pérdida de la mitad de nuestro territorio nacional.

El anterior es un caso típico de la conculcación de todos los derechos mediante la fuerza ilegal del más fuerte contra el más débil.

La ley suprema que nos rige, la Constitución Mexicana de 1917, no es el producto de un estado jurídico anormal, como algunos retrasados han tratado de establecer. Porque nuestra Constitución, como la mayor parte de los principales países del mundo, es el resultado de la manifestación y anhelo popular incubados de tiempo atrás y logrado mediante una lucha amada reivindicatoria. La constitución francesa, la norteamericana, la soviética, etc., fueron las resultantes jurídicas de revoluciones encauzadas para lograr los derechos legítimos del pueblo. Y la nuestra es de iguales características; por lo tanto su legitimidad, la de nuestra Constitución, está al margen de cualquier duda. Por lo examinado hasta aquí debemos concluir inicialmente que el ejército, a través del tiempo y del medio, ha jugado papel muy importante y significativo en el orden jurídico de los pueblos, y que su enmarcamiento dentro de ese mismo orden, a través de un fuero específico, el fuero militar, es cosa indiscutible. Lo anterior no constituye una prevenda o consideración parcial, sino una necesidad fundamental y provechosa para el mantenimiento de la paz.

aunque no quisiera admitirse, autor de la iniciativa que culminó con el concurso para componer un himno nacional que es el que cantamos. En el campo jurídico, debido a las leyes emanadas de sus gobiernos, Santa Anna es aún discutido.

Conviene recordar que llamó "departamentos" a los que posteriormente fueron estados "Libres y Soberanos" de la República. El General Santa Anna, afirmó que la soberanía es indivisible dentro de una misma nación, porque ello equivaldría a reconocer la existencia de otro Estado dentro del propio Estado.

El enjuiciamiento histórico del General Santa Anna, proviene de una pretendida traición a la patria derivada de la venta de una vasta porción del territorio nacional a los Estados Unidos de Norteamérica. El caso es ciertamente muy discutible en su aspecto jurídico-militar.

Debemos recordar inicialmente que el General Santa Anna, en el momento de aceptar el compromiso de la "venta", no tenía el carácter de Presidente de la República y, lo que es más importante, era prisionero de guerra y carecía, por lo tanto, de libertad para aceptar o rechazar voluntariamente cualquier compromiso. El más primitivo derecho internacional, no podría reconocer ninguna vigencia legal al pacto o tratado concertado por un prisionero en perjuicio de su país y provecho de otro.

La legalización de este hecho tuvo lugar, posteriormente, du

BIBLIOGRAFIA

- 1) CFR- Fernando Castellanos Tena.- Lineamientos de Derecho Penal 3a. — Edición, Pág. 38 y sigs.
- 2) CFR-IDEM, Pag. 41 y sigs.
- 3) Derecho Penal 8ava Edición. Pag. Cuello Caló.
- 4) CFR- Obra citada, Pag. Fernando Castellanos Tena.
- 5) Derecho Penal Mexicano, 4a. Edic., Pag. 60 Carrancá y Trujillo.
- 6) Derecho Penal Mexicano 2a. Edic., Pag. 28. Ignacio Villalobos.
- 7) CFR-Castellanos Tena, Obra citada, Pag. 46.
- 8) CFR- Obra citada, Pag. 49. Castellanos Tena.

CAPITULO II

EL FUERO DE GUERRA

SUMARIO

Capítulo II El Fuero de Guerra.

- a) Concepto
- b) Opinión del Jurisconsulto Pallares
- d) Diferentes Clases de Fuero
- e) El Fuero Militar.

La palabra o concepto de "fuero", en los derechos español y en el mexicano particularmente, se hermana con frecuencia al término o idea de "inmunidad o privilegio". El motivo tiene su explicación en virtud de que nuestro código fundamental, en sus artículos 13, 108 y 114 establece lo que se denomina "fuero constitucional" como medida protectora a funcionarios públicos de elección popular entre quienes figuran los miembros de los poderes legislativo y ejecutivo, sin dejarse de considerar en determinadas circunstancias y casos a miembros del poder judicial. (1)

En el caso que nos ocupa conviene acercarnos con mayor claridad al uso, justa aplicación del término y a sus orígenes para poder explicar en forma conveniente nuestra interpretación y exponer una idea adecuada y de fácil comprensión, aún para aquellas personas que sin ser juristas tienen necesidad o interés en conocer esta rama del derecho que concierne y compete al sector militar en forma específica, pero que, en determinadas circunstancias y condiciones se adentra en las esferas que competen al fuero común.

El vocablo latino "Non habet manus", del que etimológicamente se hace derivar la palabra inmunidad significaba en Roma un privilegio de exención de cargos públicos, cuando dichos cargos constituían un gravamen. Posteriormente, a partir de la conversión de los emperadores al cris-

tianismo, se establecieron inmunidades especiales para los eclesiásticos, eximiéndolos del servicio militar y de cualquier cargo público civil y, por lo tanto, ajeno al estado eclesiástico.

En tal forma quedaba limitada dicha inmunidad a una concepción del estado para que los particulares y en forma especial los religiosos no estuvieran obligados a prestar servicio de las armas o desempeñar puestos públicos.

Más adelante el derecho romano y el canónico establecieron otro tipo de inmunidades no solamente para las personas sino para lugares y cosas. Se concedió a algunas ciudades inmunidad para el pago de impuestos, a los templos cristianos se les otorgó el derecho de asilo, concediéndoles así una inmunidad equivalente a la real.

Otro tipo de inmunidad, que aun subsiste en los tiempos modernos, bajo determinadas condiciones y circunstancias, se estableció para el domicilio de algunas personas por considerarse al hogar como parte ajena a la autoridad del estado.

Algunos juristas modernos han coincidido para señalar que los fueros, en sus orígenes, eran cartas de privilegio o "instrumentos de exención de gabelas", concesión de gracias, franquicias y libertades. (2)

De aquí, parte seguramente la confusión entre los dos conceptos o ideas y en el derecho español se identificó a ambos bajo un sólo con

cepto: fuero o privilegio.

La gran carta de Inglaterra en 1215 tuvo enorme influencia en España y con el curso del tiempo en México, considerándose al fuero -- como una "justicia privilegiada de determinada clase social". De aquí surge sin dudas la equivalencia de fuero-privilegio, que se ha dado en nuestro medio al término, tanto más, cuanto en nuestra legislación está establecido el fuero como prerrogativa a los miembros del poder legislativo, para no ser encarcelados durante su ejercicio, a menos que el cuerpo colegiado al que pertenezcan, por absoluta mayoría acuerde desaforarlos.

El fuero al que nos referimos en el último párrafo tuvo su origen probablemente en Inglaterra en 1341 al dictarse un estatuto que previno que ningún miembro del parlamento podía ser juzgado por ninguna autoridad que no fueran sus propios pares.

Igualmente en Inglaterra surgió la garantía parlamentaria a través del salvo-conducto que el rey concedía a algunos de sus vasallos -- para asistir a las asambleas, permanecer en ellas y retomar sin que pudieran ser detenidos por ninguna autoridad; el salvo-conducto se convirtió así en una prerrogativa de los diputados "para no ser molestados en sus personas ni en sus propiedades." (3)

En nuestro derecho esta circunstancia quedó comprendida, --

con las limitaciones legales que existen en la expresión de fuero constitucional.

Al respecto el maestro Pallares afirma: "La necesidad de que los funcionarios a quienes están encomendadas las altas funciones del estado no estén expuestos a las pérdidas acechanzas de sus enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que le han determinado el establecimiento del fuero que se llama constitucional consagrado en los artículos 103 a 107 del código fundamental (1857). (4)

El fuero da lugar a dos clases de procedimientos según se trate de delitos comunes o delitos oficiales. Tratándose de los primeros el fuero se reduce a que no se proceda contra el delincuente sin previa declaración del congreso de haber lugar a formación de causa. Tratándose de la segunda clase de delitos, el fuero consiste en que la responsabilidad oficial sea juzgada por jurados compuestos de los altos puestos políticos de la nación. La razón y conveniencia de este fuero es clara: las responsabilidades oficiales de los funcionarios que lo gozan tienen íntimo enlace con la política; cuestiones políticas son las que tienen que decidirse al juzgarlos; es un juicio político el que se trata de abrir.

Tras de observar sucintamente las características y antecedentes del fuero constitucional mexicano intentaremos ahora puntualizar lo correspondiente al concepto de "fuero" empleado para designar a la escuela jurídica que compete al derecho militar mexicano bajo la acepción de fuero de guerra.

Posiblemente uno de los antecedentes más remotos del uso del vocablo fuero, unido al derecho lo encontramos en el "fuero juzgo", a la caída del imperio romano. Se trata, como se sabe, del famoso código de la monarquía goda que reunió por primera vez todos los aspectos sociales y por lo tanto jurídicos en que se movía el conjunto humano de la época. (5)

Los autores han coincidido en afirmar que no hubo código ni precepto legal en aquella época que pudiera compararse al fuero juzgo, que en su fondo y principios tuvo que estimarse como algo diferente y especial.

Se plantea aquí, en forma indudable la hermandad entre fuero y derecho, considerándose el primer término invariablemente como tribunal especializado en el desempeño de una rama o aspecto de la ciencia jurídica, que en el caso del fuero militar debemos considerar como cosa muy aparte del concepto "privilegio" y estimarlo como un procedimiento o tribunal para regir y establecer las funciones legales y por lo tanto jurídicas --

del sector al que está dedicado.

El diccionario de la lengua española colabora acertadamente a disipar dudas al definir que fuero; "tribunal, ley, jurisdicción, poder, como fuero eclesiástico, militar y secular. Agrega también que puede entenderse por fuero la compilación de algunas leyes." (6)

Por lo anterior salta a la vista lo bien empleado del término "fuero de guerra" en nuestra legislación y la poca percepción de quiénes — han confundido dicho término con el de "inmunidad y privilegio" en beneficio del sector a quien está dedicado.

El fuero constitucional que establece nuestra carta fundamental, como ya hemos visto, es cosa bien diferente y su entendimiento y aplicación quedan establecidos en la propia Constitución Mexicana.

Nuestra constitución al referirse al "fuero de guerra" reconoce solamente la existencia de tribunales para el elemento militar sin considerar prerrogativas excepcionales como en el caso de cuando habla del fuero que ampara a determinados miembros de los poderes de la unión.

El Artículo 13 Constitucional.

El Congreso Constituyente de Querétaro, en su sesión del 10 de enero de 1917, aprobó la redacción del texto del artículo 13 de la carta fundamental. Después de examinar y discutir dos dictámenes relacionados con el mismo el que propuso el artículo 13 en la forma que quedó apro-

bado, cuyo texto subsiste hasta la fecha, dice en una de sus partes: ... "el fuero militar corresponde exactamente a la necesidad social que hace fuerza su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo".

En la propia exposición de motivos, los constituyentes expresaron: "anteriormente a la Ley Juárez, el fuero militar era positivamente un privilegio de castas; gozaban de ese fuero los militares en toda materia: en negocios del orden civil, en tratándose de delitos del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar. La Ley Juárez, al abolir todas las demás prerrogativas dejando sólo subsistente los tribunales especiales para los delitos militares, dió un gran paso en el camino democrático. El artículo 13 del proyecto de constitución es el complemento de aquella ley."

Los diputados redactores del artículo aprobado, abundaron en reflexiones y antecedentes jurídicos e históricos de nuestro país, argumentando que debía conservarse la práctica, "de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, porque es la naturaleza misma de la institución del ejército." Manifestaron los legisladores que el mantenimiento de la disciplina militar, impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtenerse este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios

a que tienen que atender constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones por diversas causas "y fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar." Los autores del proyecto aprobado fueron los ilustres constituyentes, Luis G. Monzón, Alberto Román, Enrique Recio y Enrique Colunga.

Sin embargo, antes de que la asamblea aprobara la redacción del precepto se suscitaron acaloradas discusiones donde participaron los generales y diputados, Francisco J. Mugica, Esteban Baca Calderón y los juristas, Hilario Medina, Alberto M. González y otros representantes.

El licenciado Medina se pronunció contra el fuero militar, solicitando que este no quedara comprendido en la nueva constitución y que los militares fueran juzgados, en su caso, por los mismos tribunales que corresponden a todo ciudadano mexicano, es decir, por los del orden civil.

En una parte de su discurso ante la asamblea, el licenciado Medina se refirió al concepto de fuero, cayendo en la confusión de que ya hemos hablado, al estimar el concepto de fuero como privilegio y no como simple tribunal encargado de una función específica. Dijo el constituyente Medina: "conocidas son las amargas censuras que se le hicieron al señor Juárez, porque habiendo tenido la oportunidad de acabar, de destruir los fueros del ejército, conservó el fuero de guerra"; agregó que sólo debería fortalecerse la buena administración de justicia en México y antes de concluir su-

discurso expresó, refiriéndose al debate suscitado y teniendo seguramente la certidumbre de que el Artículo sería aprobado: "dejemos eso como un legado para los que deban venir después, para los que vuelvan a tomar la idea y - la aprovechen, y si pueden laborar en mejores condiciones que las muestras se deseché de una vez el fuero de guerra, porque es conveniente que en - nuestra constitución, no haya tribunales especiales, ni privilegios de ningún género .

La apasionada actitud del constituyente Medina, que como se sabe, fue una de las figuras más brillantes del Congreso de Querétaro, se - debió, como ya hemos supuesto, a ese mal entendido que existió y aún en - ocasiones existe sobre el fuero de guerra, al confundírsele con un sistema de privilegios o prerrogativas de los militares con respecto a los civiles y no - como realmente es: un tribunal encargado de conocer las faltas o delitos con - tra el orden y disciplina militares o cuando sus componentes transgreden las - leyes en su aspecto penal .

Durante su intervención en el debate, el constituyente y gene - ral, Francisco J. Múgica, quien sufrió igualmente de esta confusión en tor - no al concepto de fuero, estimándolo como privilegio para los militares, dió una muestra sincera de su revolucionarismo y desinterés, porque siendo mili - tar, se pronunció en contra de lo que él estimaba como un favoritismo con - cesión especial para quienes visten el uniforme .

Finalmente, el Artículo 13 fue aprobado en la forma que aún se conserva vigente en la constitución mexicana. Pero debemos de hacer-- notar el hecho de que no hubo unanimidad entre los legisladores y que el-- dictamen obtuvo 61 votos en contra por 122 en su favor.

Resultó igualmente tema de discusión la parte final del artículo 13 que a la letra dice:" Cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil -- que corresponda." Se argumentó la posibilidad de que en tiempos de guerra los civiles que resultaran complicados en la comisión de delitos del orden -- militar, deberían sujetarse a la jurisdicción del propio fuero militar. Como-- se sabe, no prosperó esta idea y el artículo 13 quedó redactado en la forma conocida.

Finalmente, el catedrático Felipe López Rosado en su obra "El Régimen Constitucional Mexicano" opina respecto al ya citado artículo 13 lo siguiente: la supresión de las leyes privativas y de los tribunales especiales-- (denominación esta que debe entenderse en el sentido de tribunales extraor-- dinarios) es una consecuencia del reconocimiento del principio de la igual-- dad de todos los ciudadanos ante la ley. En la actualidad, entre nosotros-- las jurisdicciones especiales reconocidas, tales como la del trabajo, o la -- fiscal, no lo son en calidad de privilegios sino por razones técnicas o de-- conveniente división, y como garantía de una buena administración de justíci

cia en relación con determinadas cuestiones.

En el caso del 13 Constitucional el espíritu de la ley, al reconocer la existencia del fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, anuncia previamente que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales lo cual ha originado cierta confusión, porque al mismo tiempo que se niega legalidad para un tribunal especial, reconoce la existencia del fuero de guerra que implica la presencia de tribunales competentes para juzgar los delitos de los militares y sus faltas contra la disciplina del ejército, sin que dichos tribunales puedan extender su jurisdicción sobre las personas que no pertenezcan al mismo.

Lo anterior quedaría subsanado con sólo admitir que los tribunales militares solo tienen un carácter sui generis o especial en cuanto se refieren a su jurisdicción, funcionamiento e integración.

Simplemente son entidades complementarias de nuestro sistema legislativo y que su existencia puede compararse a la de los tribunales de trabajo que rigen e interpretan la ley de la materia, ocupándose de conocer los problemas jurídicos entre el capital y el trabajo, entre patrones y asalariados.

El principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley no sufre menoscabo con la existencia de los tribunales militares, sino por el contrario garantiza mayormente esta circunstancia toda vez, que al remitir a los militares a la jurisdicción de un tribunal apropiado a sus funciones — impide que éstos pudieran gozar, (los militares) a expensas de temores o presiones, de algún privilegio o consideración especial, que en el procedimiento o juicio pudiera dispensarles un tribunal integrado por elementos civiles — que pudieran impresionarse o atemorizarse por la jerarquía, fama u otra circunstancia concurrente en la persona del inculpado, o bien que el juzgador civil tuviera alguna prevención o animosidad contra el elemento militar.

Y no establecer, como se ha interpretado algunas veces disparidad jurídica en los derechos y garantías de los ciudadanos que consagra — nuestra constitución.

En resumen, cuando la constitución habla de fuero militar no se refiere como ya hemos dicho a "concesión o privilegio" para un grupo de terminado de personas, sino simple y concretamente establece y reconoce la existencia y legitimidad de los tribunales encargados de conocer sobre delitos de los militares o sus faltas en contra de la disciplina militar.

La propia constitución al hablar de las penas, proscribe la — de muerte por delitos políticos, estableciendo que dicha pena podrá aplicarse al traidor a la patria en guerra extranjero y a los reos de delitos graves—

del orden militar. (8)

En tal forma, y como corresponde la constitución general de la república actúa por sí misma en los casos señalados sin necesidad de tener que recurrir a las leyes militares evidenciando en tal forma su majestad y preminencia sobre cualquier código que como todos los que existen en -- nuestro país tienen su fundamento en ella.

Hemos tratado de puntualizar lo relativo al fuero militar dentro de nuestro medio y legislación, toda vez que no ocurre lo mismo en -- otros países, donde la condición de los militares, a veces, ofrece ciertas formas de privilegios y consideración y en otras les impone varias limitaciones serias, entre otras las de no poder tomar parte activa en actividades ciudadanas restringiendo así los derechos de igualdad que, por lo contrario, garantizan en México nuestras leyes.

Es de hacerse notar el hecho de que dentro de nuestro sistema jurídico militar están comprendidos, con ligeras variaciones, el ejército y la armada y que el código militar fue promulgado en época en que existía la Secretaría de Guerra y Marina como única rectora y autoridad máxima -- de los dos cuerpos, el ejército y la armada. Actualmente, como se sabe, -- se creó la Secretaría de Marina con funciones específicas y autónomas sobre -- la armada y sus miembros debido a lo cual hubieron de adicionarse al código algunos apéndices aclaratorios y complementarios.

Sobre este punto estimamos que, al igual que en otros países resultaría conveniente la elaboración de un estatuto jurídico o código naval-militar destinado a la armada ya que la importancia creciente de nuestra marina militar así lo justifica y tradicionalmente ha existido y ha sido reconocido mundialmente el fuero de marina, o fuero militar de la marina.

Algunos autores sostienen que debe considerarse a la jurisdicción militar o fuero militar como órgano de la administración pública, con su propia estructura según las directrices de dicho órgano y en particular del propio ejército.

La idea parte de que un cuerpo colegiado constituido por elementos militares y juristas especializados en la materia, conocen todos sus aspectos y formas, el sentido y ambiente en que se ha originado el delito y daño y los alcances del mismo, y por lo tanto cual es el rigor apropiado para aplicar la pena, y frenar en lo posible la comisión de otras de similar naturaleza.

Se ha argumentado y no sin razón, que la justicia militar resulta más expedita, más rápida, que en el fuero común. Esto se debe indudablemente a que mientras los tribunales civiles están generalmente congestionados de trabajo, no ocurre lo mismo en los militares y, por otra parte, el personal de que disponen estos últimos, (tribunales militares) actúan bajo la disciplina militar, al margen del conocido burocratismo que demora y en

torpece al procedimiento en el fuero común.

Sin embargo, la autonomía e independencia que hasta determinado grado existe en el fuero de guerra, están determinadas por el propio código de la materia sin que dichas circunstancias puedan transgredir en ningún momento los postulados jurídicos de nuestra carta magna.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Constitución Política de los E.U.M.
- 2) El Fuero Constitucional. De José Becerra Bautista, Primera Edición.- Pág. 23.
- 3) CFR- El Fuero Constitucional. pág. 24.
- 4) Curso Completo de Derecho Mexicano. De Hacinto Pallares, Tomo I.- Pág. 800, México, 1901.
- 5) Historia del Fuero. De Carlos Macedo. Primera Edición. pag. 58 y 63.
- 6) Diccionario de la Lengua Española.
- 7) Artículo 13 de la Constitución Política de los E.U.M.; y Historia de la Constitución de 1947. De Felix F. Palaviccini. Primera Edición, - Tomo I. Pág. 375 a 391.

CAPITULO III

EL DERECHO DE LA GUERRA.

SUMARIO

Capítulo III El Derecho de la Guerra

- a) Concepto
- b) Su Naturaleza
- c) Significado de "Potencia Mundial"
- d) Sus consecuencias
- e) Pensamiento de San Agustín
- f) Causa Justificatoria y Legitimidad
- g) Declaratorias de Guerra
 - 1) Organismos Internacionales

a) Definición y concepto.-

Cuando usamos el término "guerra", debe entenderse que se trata de un conflicto armado de orden internacional; otros aspectos bélicos de orden interno deben considerarse simplemente como "revoluciones", "asonadas", "golpes de estado", "insurrecciones", etc., etc., según las dimensiones y características de los conflictos domésticos de que se trate.

Existe una definición del francés Louis Renault, sobre este punto "la guerra es un conjunto de actos de violencia por medio de los cuales un estado se esfuerza en imponer su voluntad a otro estado". (1)

Dicha definición se refiere al choque violento entre dos estados o comunidades independientes quienes al no poder o no querer dilucidar sus problemas a través de medios pacíficos, recurren a las armas como único medio resolutivo. Las características de la guerra en su potencialidad destructiva varían de acuerdo con el medio, la época y los beligerantes de que se trate. Pero cualquiera de los métodos empleados conduce a un sólo fin: la destrucción parcial o total del adversario.

Como el fin fundamental de toda guerra es imponer la voluntad del vencedor al vencido, hemos visto que la historia de la humanidad ha sido - casi siempre, ininterrumpidamente, una cadena de luchas armadas, cruentes y destructivas.

Lo fundamental en este caso es determinar hasta que punto el desarrollo de las guerras choca o no, con el derecho; hasta que grado puede considerarse legítimo el choque armado de dos o más pueblos cuyos resultados son la muerte y la destrucción.

Resultaría prolijo establecer o enumerar las causas promotoras de determinado conflicto bélico; pero es indudable que no corresponde a la ciencia jurídica en general, ni el derecho militar en particular, esta responsabilidad. Los problemas de orden filosóficos, económicos y sociales son seguramente los principales agentes que conducen hasta la guerra a los pueblos, incluyendo en ellos a los más débiles en sus características y niveles de vida.

Pero lo fundamental es valorar esas características a la altura de la justicia, fin supremo del derecho y, por consiguiente, fuente creadora del derecho militar.

b) Su Naturaleza.-

Resultaría ocioso insistir sobre los numerosos argumentos, que, por una parte, consideran a la guerra como acto monstruoso, destructivo, infernal, etc., etc., y por la otra, como de inspiración divina, justiciera e innata a la humanidad desde sus orígenes. Ambas tesis contienen su parte positiva y negativa al mismo tiempo.

El antibelicismo ha producido general y concretamente en nuestros días resultados contrarios a su esencia y su literatura desproporcionada, --

ocasiona resultados que aumentan el problema estableciendo situaciones belicas en sitios distantes de donde se origina el problema, provocando en zonas de paz, disputas y alteraciones al orden social. Como caso concreto en nuestros días puede señalarse las numerosas provocaciones que ha originado en las grandes capitales del mundo la guerra del Viet Nam y anteriormente las de Corea, China, etc.

Las guerras, a través de la historia del mundo, han tenido un complejo psicológico que corresponde establecer a los especialistas; han sido una especie de imán indescifrable de atracción para los hombres amantes de aventura, emociones y tragedias. Así vemos como miles de individuos que no pertenecen a los países beligantes, que nada tienen ni llevan en la disputa, se alistán voluntariamente para marchar a los frentes, mientras en otros casos son arrastrados a la guerra contra su propia voluntad.

Nuestro país, en las personas de muchos de sus nacionales, ha sufrido las consecuencias de este último aspecto, derivado principalmente de su ubicación geográfica cercana a una nación considerada como la primera potencia mundial.

c) Significado de "Potencia Mundial".-

Debemos entender que al usar el término de "potencial mundial", en este caso, nos referimos a su importancia como unidad militar o sea lo mis-

mo que potencialidad bélica, lo cual si bien es cierto que tiene su principal -- apoyo en el aspecto y preminencia económica de que disfrute, no le ubica nece sariamente como entidad poderosa caracterizada por su auge industrial o comer cial.

Como anécdota ilustrativa de lo anterior, citemos un hecho ocu rrido durante la visita a México del Presidente Luck de Alemania Occidental.- Cuando en función periódística le preguntamos si podía considerar a su país co mo "potencia mundial", el Presidente, quien se hallaba rodeado de altos digna tarios y militares, contestó con maliciosa sonrisa, "Claro que sí", pero cuando le explicamos que nuestra pregunta se refería al aspecto militar, se apresuró a responder que en ese sentido no debía considerarse a su país, de ninguna mane ra, como "potencia mundial".

d) Sus consecuencias.-

Desde cualquier ángulo que se le analice toda guerra es conde nable. Sus consecuencias morales y materiales se hacen sentir inevitablemente en los países que la padecieron y, sobre todo y ante todo, debemos reflexionar que los conflictos armados constituyen generalmente la negación del derecho, - toda vez que se recurre a la fuerza de las armas para zanjar problemas que no - pudieron llevarse a feliz término a través de las normas jurídicas establecidas, - pactos y tratados, o que deliberadamente no se quisieron resolver con apego a -

estos moldes por convenir así a las partes contenciosas.

Será difícil establecer en cada caso la razón jurídica, suponiendo que la hubiera, que asiste a los promotores de conflictos armados y es por eso que en términos generales debe concluirse que cualquier guerra está al margen de la ley estricta, ya que no se conoce la existencia de ninguna dentro de la legislación de un país adelantado, que la incluya como precepto legal subordinado al derecho ante la lucha armada de los hombres. Y en forma concreta debemos puntualizar que el derecho militar se observa inoperante al momento en que se desencadena una lucha armada porque es bien sabido que son de otra índole las causas que la promueven.

No huelga decir que aunque cualquiera guerra, empleando diferentes formas puede ser justificada para alguno de los contendientes, resultaría muy difícil establecer su legitimidad ante la opinión colectiva.

Desde el punto de vista filosófico y humano, precisa demostrar no cuando la guerra resulta digna de elogio, sino fundamentalmente en qué situación puede ser admitida dentro de una moral recta, dentro del sentimiento y convicción humanitaria y religiosa de los hombres, o simplemente dentro de una conciencia libre de prejuicios de cualquier ser humano.

Recordemos la existencia de una vieja premisa que enuncia que "el fin moral de la fuerza es servir al derecho". (2) Pero evidentemente que la fuerza no es empleada sistemáticamente para ese fin, sino por lo contrario, en

mos en su Libro "La Ciudad de Dios".(4) Por lo anterior se observa que el pensamiento agustino sólo admitta a la guerra, cuando esta se promovía para recuperar la paz y se adelanta y proyecta hasta épocas muy avanzadas con respecto al tiempo en que fue escrito su "Ciudad de Dios".

f) Causas Justificadoras y Legitimidad.-

Es común observar que cuando se gesta una guerra, invariablemente se menciona al derecho como causa justificatoria y que, los beligerantes, tratan por todos los medios de expresar que les asiste la razón y la justicia. Lo anterior constituye prueba evidente que se estima la guerra como fenómeno anti jurídico, en contraposición con el derecho escrito y con los derechos humanos; - De allí parte el interés de emparentar a los conflictos armados con el derecho, invocando para su realización a la justicia, a la violación o falta de observancia de las leyes establecidas por parte de uno de los bandos o varios de ellos, - entre quienes tiene lugar la lucha armada.

Mucho se ha argumentado sobre lo justo e injusto de la guerra, - sobre la legitimidad de algunos de los beligerantes con respecto al otro; sobre la legitimidad, cada quien desde su punto de vista, de ambos beligerantes, o - bien sobre la justicia que ingenuamente y de buena fe piensa alguno de los contendientes que le asiste. Pero volvamos al punto inicial de nuestra observación para concluir, que ninguna contienda armada puede justificarse mientras existan

leyes y formas pacíficas conciliadoras de que echar mano en vez de promover un choque armado.

Es indudable que la fisonomía de la guerra ha sufrido con el tiempo cambios radicales. A medida que los hombres han perfeccionado el poder destructivo de las armas, el sistema de la guerra y su desencadenamiento experimentan variaciones. Anteriormente se declaraba la guerra sin grandes reflexiones ni miramientos, porque además de que no existían organismos internacionales, que regularmente intervienen ante los conflictos, por otra parte, las armas modernas y sus poderes destructivos, detienen hasta cierto punto, a quienes piensan enfrascarse en una lucha de esta índole.

En este aspecto el derecho tiene nuevos aliados de significación. Por otra parte resulta igualmente frecuente que los organismos internacionales pueden sofocar o atenuar los conflictos impidiendo a uno o varios de los presuntos rixosos a inmiscuirse en el problema bajo la amenaza de aplicarles sanciones que por su comisión especial, cuando no se trata de grandes potencias, no podrían resistir.

Es indudable que la organización moderna del estado desempeña importante papel amortiguador y restrictivo en el tema de la guerra. Porque ya no es el deseo o la voz de un sólo hombre, llámese príncipe, soberano, presidente, o primer ministro, quien da la voz de orden para declarar la guerra. Existen los parlamentos, las voces ciudadanas autorizadas, las agrupaciones socia-

les y otras entidades, además de los organismos internacionales que hemos mencionado, a quienes debe consultarse y supeditarse, en la mayoría de los casos, antes de formular una declaración de guerra.

Aunque también puede ocurrir y ha ocurrido el brote de una guerra sin previa declaración, aun en los tiempos modernos, resultando así inoperantes las entidades de que hablamos.

1.- Declaratorias de Guerra.

Las facultades para hacer declaratorias de guerra de un país a otro varían de acuerdo con el régimen de organización interna de cada nación. Por ejemplo, en un régimen de estados asociados o miembros de la comunidad, como son Inglaterra o Francia, la RAU, etc. no priva la misma situación que existe dentro de un tipo federal como el de México o los Estados Unidos. En el régimen federal, sus partes constitutivas llamados estados o departamentos, no tienen facultades para hacer una declaratoria de guerra directamente o por sí mismos, mientras en el otro caso los miembros-integrantes de la comunidad, sí pueden hacerlo, observando simplemente algunas formas. (confederación de Estados). La resultante es que una declaratoria bélica puede hacerse aisladamente o en grupo, mientras en el segundo caso no está permitido ni tiene validez.

Cada estado o país consigna en sus leyes fundamentales a quien o a quienes corresponden las facultades para formular una declaratoria de guerra, en México lo regula el Artículo 99 de la Constitución Política de E.U.M. (5)

La violación del derecho (tratados o normas jurídicas establecidas) se ofrece generalmente como causa justa para una declaración de guerra. La actitud del estado que inicia la represalia armada suele justificar-la, a veces, argumentando que no se encontraron medios pacíficos para de-

rrimir el conflicto que constituía en su opinión una evidente lesión a su de recho, que ante la imposibilidad de encontrarse solución adecuada, existía la necesidad de recurrir al uso de las armas para mantener y garantizar la inviolabilidad del propio derecho cuyo fin supremo es la justicia. (6)

El concepto anterior ha sufrido transformaciones radicales en la época moderna, toda vez que, dentro del concierto de los países civilizados no queda sujeto al arbitrio y a la opinión de uno sólo, digamos el que se dice ofendido, el rompimiento de hostilidades. Esto es en virtud de la existencia de organismos internacionales encargados de calificar los conflictos y proponer medidas adecuadas para su solución. Debe reconocerse que gracias a la existencia de estos organismos (la O.N.U., La O.E.A. - la O.T.A.N. y otros) han logrado evitarse en varias ocasiones luchas armadas.

Sin embargo, la autoridad de estos organismos que en ningún caso es absoluta, está limitada y condicionada a los países miembros y son numerosos todavía las naciones o estados que no forman parte de ellos, y, por lo tanto, están fuera de su control.

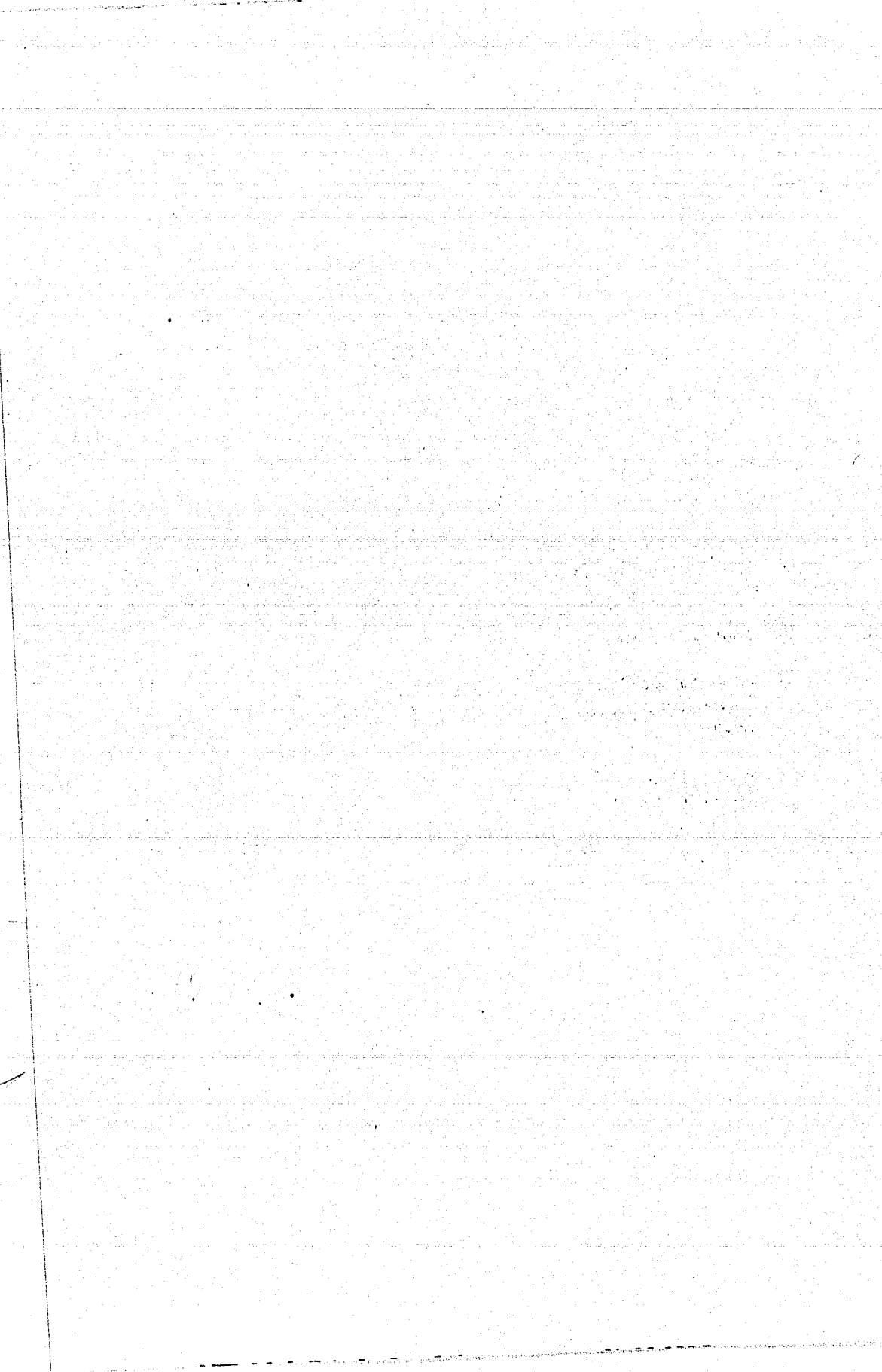
Con la proliferación de las armas modernas, sobre todo las nucleares, lo apetecible sería que todos los países que por su condición geográfica, población y recursos naturales, tienen importancia mundial, pertenecan y formen parte de los organismos que hemos mencionado para su pro

9

pia conveniencia y garantía, así como para las demás naciones del mundo.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Estudio de Sociología Militar. De Giard Briere, Paris 1906, pag. 2 y 6.
- 2) Frase Latina Epecteto.
- 3) La Ciudad de Dios. De San Agustín. Segundo Capítulo del Volumen - Colectivo "La Iglesia y el Derecho de la Guerra". Paris, 1920 in 16-Bloud.
- 4) El Derecho de la Guerra Justa. De Lbes de la Briere. Editorial Jus,- México 1944. Pag. 13 a 25.



CAPITULO IV

RAZONES PARA JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DEL EJERCITO

SUMARIO

Capítulo IV Razones para justificar la existencia del ejército.

- a) Concepto
- b) El Tratado de Tlaltelolco
- c) Ejército y Paz
- d) El ejército en el Porfirismo
- e) El ejército Moderno.

a) Definición y Concepto.

La palabra ejército, según el diccionario de la lengua, proviene del latín (exercitus) que significa ejercicio. (1)

Una definición académica corresponde al término ejército, la cual pretende establecer su misión, afirma "gran acopio de gente de guerra con los pertrechos correspondientes, unida en un cuerpo a las órdenes de un general". (2)

Pensamos que por sus características actuales organización y desarrollo, la función y misión del ejército, son todavía más ajustándose en cada caso y medio a una actuación determinada, y es a ella, a esa situación especial del medio y país de que se trate a la que debe ajustarse el derecho militar.

La existencia y operancia del ejército se justifica y se hace necesaria, desde que se organizaron las sociedades humanas con las características que les son comunes.

Una sociedad humana, un pueblo, un país, donde no existiera el ejército, esto es un cuerpo o instituto armado cuya misión principal debe ser mantener el orden público y la seguridad interior del estado no podría ser considerado dentro de los moldes que concurren para integrar una entidad autónoma.

La función del ejército en los tiempos modernos, está enfocada hacia puntos de mayores alcances y no limitativos al de ejercer o repe-
ler la guerra, esto es, el ataque o la defensa. Su misión actual encierra
fines más nobles y constructivos de los que a simple vista se les puede es-
timar.

El ejército moderno, como ocurre concretamente en nuestro país, está comprometido en una labor social de conjunto con las institucio-
nes que mueven la actividad pública y privada del país, ejerciendo su par-
te contribuyente con gran empeño y eficacia. El ejército actual toma par-
te en actividades educativas, científicas y técnicas especializadas, investi-
gaciones sociales y muchas más que confirman su presencia y colaboración—
en las diferentes actividades del país que no forman parte exclusiva del —
cuerpo armado. Dentro de un régimen pacifista, como el nuestro, la fun-
ción del ejército no se concreta al adiestramiento para el empleo y uso de-
las armas, sino que sin dejar de tener como misión suprema el mantenimien-
to del orden público y la custodia de nuestra integridad territorial, debe —
ocuparse de otras funciones o actividades del conjunto social.

Ya hemos visto anteriormente el contenido que encierra la —
conocida frase del que "el fin moral de la fuerza es servir al derecho". En
el caso particular de nuestro país podemos congratularnos de que la incipien-
te fuerza armada de que disponemos tiene como simple y noble propósito el-

fin de garantizar el orden público y la permanencia de nuestras instituciones dentro de un estado de paz y tranquilidad, que como es fácil observar, se ha experimentado en las últimas épocas.

México no aspira ni desea en ningún momento, ser potencia-guerrera. Así quedó establecido en reciente fecha al firmarse el ya conocido Tratado de Tlaltelolco.

b) El Tratado de Tlaltelolco. (3)

El Tratado de Tlaltelolco por el cual quedó establecido que nuestro país se convierte en líder para la desnuclearización de América Latina sentando las premisas contra proliferación de las armas nucleares. En efecto, el tratado en una de sus partes fundamentales establece:

"Las armas nucleares, cuyos terribles efectos alcanzan indistinta e ineludiblemente tanto a las fuerzas militares, como a la población civil, constituyen, por la persistencia de la radioactividad que generan, un atentado a la integridad de la especie humana y aún pueden tornar finalmente toda la tierra inhabitable. El desarme general y completo bajo control internacional eficaz es cuestión vital que reclaman por igual todos los pueblos del mundo". "La proliferación de las armas nucleares, que parece inevitable a menos que los Estados, en uso de sus derechos soberanos, se auto-limiten para impedirla, dificultaría enormemente todo acuerdo de desarme y-

aumentaría el peligro que llegue a producirse una conflagración nuclear... La desnuclearización militar de vastas zonas geográficas, adoptada por la - decisión soberana de los Estados en ellas comprendidos, habrá de ejercer be - néfica influencia en favor de otras regiones, donde existan condiciones aná - logas..... La situación privilegiada de los Estados signatarios, (entre los - cuales como hemos dicho, México figuró como destacado líder) cuyos terri - torios se encuentran totalmente libres de armas nucleares, les impone el de - ber ineludible de preservar tal situación, tanto en beneficio propio como - en bien de la humanidad".

Los países que suscribieron el tratado de Tlaltelolco, que fue - ron casi en su totalidad los que forman la América Latina, firmaron esta de - claración, en su mayoría el 14 de febrero de 1967, y algunos como Brasil, - Paraguay y la República Dominicana, días más tarde. Pero en el propio - tratado de Tlaltelolco, quedó asentado que en cualquier momento pueden su - marse a este pacto de abolición de las armas nucleares con fines de guerra - en América Latina y, por lo tanto, aquellos que por diferentes circunstan - cias no hayan rubricado hasta la fecha dicho tratado, pueden hacerlo en - cualquier momento.

El documento de referencia de una viva muestra de los deseos pacifistas de nuestro país que siempre ha manifestado sus anhelos antibélicos, condición que se ha puesto de manifiesto, tradicionalmente, en todos los -

eventos internacionales en los que ha participado y, en forma constante y permanente, en el seno de las Naciones Unidas, donde la actuación de México se ha caracterizado invariablemente por sus votos y proposiciones de medida en favor de la paz mundial.

El Tratado de Tlaltelolco es un documento sin precedentes -- que pone en relieve ante el mundo contemporáneo los anhelos pacifistas de nuestra nación y que no escatima esfuerzos de ninguna naturaleza para lograr, comenzando por la América Latina, que puedan cristalizar estos deseos que, como se expresó en el referido documento, tienen como suprema finalidad la preservación de la especie humana ante la terrible amenaza de una guerra nuclear.

Debemos recordar las palabras expresadas en fecha cercana -- por el Presidente, Gustavo Díaz Ordaz quien manifestó: "... estamos convencidos de que, o el mundo acaba con las armas nucleares, o las armas nucleares acaban con el mundo". (1)

De entre el Articulado del pacto comentado, transcribo puntos que por su interés debe mencionarse.

Artículo 1.- Las partes contratantes se comprometen a utilizar exclusivamente con fines pacífico el material y las instalaciones nucleares-- sometidos a su jurisdicción, y a prohibir e impedir en sus respectivos territorios:

a).- El ensayo, uso, fabricación, producción o adquisición-- por cualquier medio de toda arma nuclear, por sí mismo, directa o indirectamente, por mandato de terceros, o en cualquier otra forma, y

b).- El recibo, almacenamiento, instalación, emplazamiento o cualquier forma de posesión de toda arma nuclear directa o indirectamente, por sí mismas, por mandato de terceros o de cualquier otro modo.

II.- Las partes contratantes se comprometen, asimismo, a abstenerse de realizar, fomentar o autorizar, directa o indirectamente, el ensayo, el uso, la fabricación, la producción, la posesión u el dominio de toda arma nuclear o de participar en ello de cualquier manera."

Ejército y Paz.- La posición pacifista de México y de todos los signatarios del Tratado de Tlaltelolco no exime, en ninguna forma, la existencia de los cuerpos armados dentro de sus respectivos límites fronterizos. Por lo contrario eleva el nivel moral y jurídico del cuerpo armado - cuyo desarrollo, existencia y operancia queda establecido y garantizado a través de sus leyes específicas.

Hemos dicho anteriormente que el Ejército tiene o debe tener como fin principal el mantenimiento del orden público, la vigencia de las instituciones y la garantía del orden social dentro de los países civilizados. Quedó definido igualmente el término o concepto de "guerra", entendiéndose así un estado de beligerancia armada y material entre uno o más--

países, ubicándose en términos generales, lo que debe entenderse por movimientos revolucionarios locales, golpes de estado o trastornos al orden administrativo de que se trate mediante conflictos en los que suele participar el Ejército para apoyarlos.

El Derecho Militar Mexicano, cuyas funciones están debidamente delimitadas y establecidas, desde el punto de vista jurídico, forma parte fundamental de nuestra legislación, con apego a nuestro medio, ubicación geográfica y propia idiosincrasia. La observancia de las leyes militares en vigor, el funcionamiento de los tribunales de la materia y todo el conjunto de disposiciones existentes, configuran a esta rama del derecho plenamente.

La ley, la costumbre y el uso, la jurisprudencia y la doctrina, fuentes básicas del derecho, están configuradas dentro del derecho militar, hermanándolo así con las ramas restantes del campo jurídico.

La primera fuente proviene del Código Militar y demás reglamentos respectivos, la segunda se deriva de la forma consuetudinaria de su aplicación tomando en cuenta nuestro medio y estado evolutivo; la tercera puede encontrarse con amplitud en las sentencias y providencias emanadas del supremo tribunal militar que sirven de norma para aplicarla (jurisprudencia); y la última, la doctrina, existe casi ilimitadamente y ha sido y es constantemente enriquecida no solamente por los numerosos tratadistas extran-

jeros sobre la materia, sino por nuestros propios juristas nacionales.

Recordemos que el origen del ejército o conjunto armado, a través de la historia reúne aspectos característicos y determinados según el lugar de que se trate. En efecto, en los pueblos primitivos, entre las tribus nómadas o en las estacionarias, todo el pueblo exceptuando a los niños, a los ancianos y en algunos casos a las mujeres, constituían de hecho, la fuerza guerrera. El manejo de las armas se iniciaba desde que el joven alcanzaba actitud para manejarlas y la mayor destreza en su uso colocaba al individuo en situación de privilegio con respecto a los demás. Eran pueblos cuya meta principal era superarse en el arte de la guerra.

A medida que las sociedades humanas fueron modificando y organizando sus trazos se creó el grupo "especializado". Esto es, se integró un grupo armado al margen de los ciudadanos empeñados en otras actividades beneficiosas para el desarrollo de la comunidad; se deslindaron los grupos bajo el control autoritario de los jefes y si bien buena parte de los miembros de la comunidad se ocupaban de la agricultura, de las construcciones, de las artes, primitivas, de las prácticas religiosas, etc., etc., un grupo selecto era destinado al ejercicio militar que constituía el renglón de mayor importancia para la vida de esos pueblos.

En el curso de los siglos las actividades guerreras, el mayor grado de poder militar entre los pueblos, fue factor determinante de su ---

grandeza y ensanchamiento. Las conquistas, el sometimiento de los más débiles frente a los poderosos, determinó la existencia de los grandes imperios de la antigüedad. Podemos mencionar como caso típico de poder apoyado en las armas, el de Alejandro de Macedonia, llamado "El Grande", a quien puede considerarse efectivamente como el más grande conquistador de la antigüedad.

El Egipto de los faraones, la Grecia antigua y el poderoso imperio romano, hasta principios de nuestra era son claros ejemplos de lo que constituyó el poderío militar de la antigüedad.

A medida que el tiempo avanzó y con el advenimiento de armas de mayor poder destructivo, los ejércitos, y con ello los pueblos, modificaron sus sistemas militaristas. Lanzas, dagas, catapultas, etc., fueron gradualmente sustituidas por trabucos, mosquetes y más adelante por cañones, carabinas, etc., hasta llegar al uso de armas más modernas.

En los últimos tiempos el enorme poder destructivo de las máquinas de guerra, puesto en evidencia en los conflictos armados de los tiempos modernos, dió pauta a una organización deferente de los ejércitos modernos. En cierta forma y hasta cierto punto, el poderío humano en materia guerrera, ha frenado proporcionalmente los ímpetus belicosos de la humanidad.

Los sistemas que substituyen la destreza y la fuerza física in

dividual, han operado este cambio. La aparición de la energía atómica, de las bombas nucleares, de los proyectiles teledirigidos, causa espanto a la humanidad contemporánea; se trata de algo que podría considerarse actualmente como simple "guerra de botones", y bastaría con oprimir solamente a algunos de ellos para sembrar la muerte y la destrucción masiva entre los hombres. Estamos frente a un verdadero genocidio.

Nuestro país no ha sido, a partir de su independencia política un pueblo guerrero y mucho menos de agresión. El ejército mexicano tuvo su origen en el propio pueblo a partir de la insurgencia. Nuestras guerras con enemigo extranjero han sido simplemente actitudes de defensa de patriotismo en favor de la integridad del suelo patrio.

Anteriormente, en la época precortesiana, las razas aborígenes-pobladoras de Anáhuac, del Mayab y de todas aquellas zonas que conquistaron los españoles, estaban constituidas innegablemente por un régimen guerrero-religioso. Las guerras que tenían como fin primordial la conquista y el sometimiento, eran parte esencial de su organización y sistema de vida. Pero es bien sabido que entre estos pueblos cuya cultura ha sido reconocida por propios y extraños, ya existían leyes y reglamentos a que debían someterse los beligerantes. Los ritos religiosos se mezclaban con las actividades militares y si bien las luchas eran cruentas y despiadadas, los guerreros y sus jefes tenían que acatar algunas disposiciones que daban cierta solemnidad

dad y formalidad a la guerra.

Durante los trescientos años de dominación española, no existió lo que pudiera llamarse ejército mexicano, aunque algunos cronistas insinúan lo contrario. La fuerza armada del virreinato, si bien es cierto estaba constituida en su mayor parte por criollos y mestizos, era destinada a garantizar la sumisión y obediencia al trono español, sin que eso restara en ninguna forma merecimiento a los oficiales del cuerpo militar del que hablamos, quienes en el momento preciso, anteponiendo su condición de mexicanos, abrazaron la causa de la independencia.

En tal caso se encuentran los precursores como Allende, Aldama, Abasolo y Jiménez, seguidores de Don Miguel Hidalgo, Padre de nuestra independencia, y que con él, exceptuando a Abasolo compartieron el patíbulo.

Es a partir de la lucha insurgente cuando se establecen los primeros moldes de lo que con el tiempo habría de convertirse en ejército mexicano, por lo cual resulta cosa innegable y bien probada que nuestro instituto armado tiene su origen en el pueblo. A partir del México independiente, cuando se organiza el incipiente ejército mexicano, se le asignan sus funciones, responsabilidades y deberes, frente a un limitado porcentaje de consideraciones y derechos. Esto no quita en principio que los altos jefes del ejército, a partir del segundo tercio del siglo pasado, hayan logrado

obtener situaciones de relieve en los puestos de mando de la política nacional; pero es bien sabido que en la mayoría de los casos lograron esos puestos por méritos tanto en los campos de batalla luchando contra las fuerzas-- regresivas, como en otras ocasiones por su destacada actuación social.

El Ejército en el Porfirismo. (4)

Durante las tres épocas del porfirato, los altos jefes militares, no precisamente el ejército gozaron de numerosos privilegios en proporción al grado de amistad, sumisión o conveniencia del hombre fuerte del país en aquellos años. Durante el régimen del General Porfirio Díaz, se consolidó el ejército federal cuya actuación ha sido grandemente discutida, con sus pros y contras. Porque lo mismo se le utilizaba para sofocar las naturales insurrecciones del pueblo, como ocurrió, en Cananea, Sonora, en Río Blanco y Acayucan, Veracruz, y en Puebla, como para colaborar en construcciones de gran envergadura como fueron las primeras líneas ferrocarrileras del país, las grandes obras de los puertos y hasta construcciones oficiales y particulares. Fue un ejército de múltiples aristas, no exento de privaciones y fatigas, pero al que finalmente se le tuvo que considerar como de opresión y complicidad con el porfirato.

Con respecto a esta época debemos mencionar, por ser de elemental justicia que hubo militares de gran prosapia y muchos de ellos desta-

caron como defensores de la república o jefes de estado.

Tampoco puede regatearse los méritos de organización y disciplina que tuvo el llamado ejército federal, señalando en cambio que su participación, por mandato superior, en el mantenimiento de la política de aquella época, fue lo que determinó y estableció las lamentables sombras que cayeron sobre su actuación.

Al estallar el movimiento revolucionario de 1910, es el propio pueblo, como en la época de la insurgencia, quien crea un nuevo ejército y hace desaparecer al federal cuya existencia resultaba ya nociva y antagónica a los intereses populares y a la causa de la democracia mexicana.

Entre el propio pueblo se recluta gente en forma voluntaria-- que está dispuesta a luchar contra la dictadura y rápidamente se improvisa-- un ejército popular que lleva el triunfo al movimiento revolucionario; contando con el auxilio de un reducido grupo de militares de carrera que inicialmente simpatizaron con la causa, se organiza un ejército de combate, -- pero en breve tiempo desaparece este accesoramiento, y surgen verdaderos caudillos de la lucha armada que por simple intuición se manifestaron como auténticos jefes militares, dueños de una estrategia y condición de mando -- insospechadas.

Los jefes de la lucha armada, sin mayor preparación militar--

lograron derrotar al viejo ejército porfirista porque contaron con el respaldo material y moral del pueblo de México. Es en estos momentos cuando se constituye un nuevo ejército que tiene su origen, como hemos dicho en el pueblo y posteriormente, al triunfo de la revolución, se reorganizan en unos casos y se establecen en otros, las escuelas y academias militares.

El Ejército Mexicano, el que tuvo su origen al amparo de la Revolución iniciada en 1910, aportó a México valioso material humano, no solamente en el aspecto militar, sino en el social, político y económico. Hubo verdaderos técnicos y estrategias cuya intervención en la lucha armada fueron factores decisivos para el triunfo de las mismas. Como ejemplo tomaremos solamente dos nombres: el general Alvaro Obregón y el general Francisco Villa; al primero se le ha llamado "genio militar" por sus relevantes cualidades de estrategia, organización y mando de fuerzas militares. Al segundo, al general Villa, le son reconocidas insuperables dotes en la guerra de guerrillas y la presencia de ambos combatientes en la lucha armada del México revolucionario, resulta ya legendaria.

Otros militares, surgidos de la Revolución, destacaron prominentemente en el aspecto social y político. Entre ellos ocupa lugar de privilegio el general Cándido Aguilar, precursor de la revolución en el Estado de Veracruz y autor de uno de los primeros documentos socio-políticos, para justificar el desconocimiento de la dictadura porfirista. Se trata del ---

"Plan de San Ricardo", lanzado el 14 de julio de 1910 en el poblado de Atoyac, Veracruz, o sea cinco meses antes del levantamiento de Aquiles Serdán en Puebla, que tuvo lugar en noviembre del mismo año.

El general Aguilar participó posteriormente como combatiente en la lucha revolucionaria por el norte y el centro del país, y más adelante en su natal Veracruz. En 1914 lo encontramos al frente de las fuerzas que recuperaron el puerto jarocho que estaba en manos de los invasores norteamericanos y unas semanas más tarde, fungiendo como gobernador y comandante militar del propio estado de Veracruz, publica lo que puede considerarse ya como primera ley de trabajo, no solamente en México, sino en toda la América Latina. Dicha ley constituyó la primera arma legal que tuvieron los trabajadores, de esta parte del país, para defenderse contra las injusticias de la época, en materia del trabajo.

La ley promulgada por el general Aguilar, ha sido objeto de citas y comentarios en los libros de texto sobre la materia y se considera como valioso antecedente en la legislación laboral del país. (Mario de la Cueva y Baltazar Cavazos en sus respectivas obras).

Posteriormente, el general Cándido Aguilar figuró como Diputado Constituyente y Vice Presidente de la Asamblea de Querétaro; fue Secretario de Relaciones Exteriores, Diputado al Congreso de la Unión y Senador de la República, habiéndose significado hasta su muerte por su constan

te lucha en favor de los campesinos del país.

Otros militares de la Revolución que han sido figuras prominentes en la política nacional, destacando igualmente como escritores e intelectuales, son los generales Heriberto Jara, Francisco L. Urquiza, Rubén-García, Juan Barragán y muchos más que nos vemos en la necesidad de omitir, por la brevedad de este trabajo.

Los cuatro citados ocuparon sitios de relevancia en puestos civiles y militares y la historia mexicana les reconoce ampliamente sus servicios. Por citar solamente el nombre de uno de ellos, diremos que el general Urquiza es autor de numerosas obras, que maneja con soltura y elegancia la prosa y que es ejemplo de lealtad y pundonor militar durante su actuación al lado del Presidente Venustiano Carranza.

El Ejército Moderno.

El Ejército Mexicano se moderniza y engrandece a partir del régimen que presidió el general Plutarco Elías Calles, a quien se le ha llamado "El Estadista de la Revolución". En esta empresa fue factor decisivo el general Joaquín Amaro, a quien se le conceptúa como "el forjador del Ejército moderno".

El general Plutarco Elías Calles, quien en su juventud fue maestro de escuela y posteriormente destacó en la lucha armada, ha sido

uno de los Presidentes de México, que mayor preocupación demostraron por el destino del instituto armado, a pesar de los numerosos problemas políticos y sociales que a su gobierno tocó afrontar no descuidó un solo momento la reorganización del Ejército, con el fin de situarlo en el lugar que justamente le correspondía como garante de las instituciones nacionales

En esta época, cuando se establecen y se reorganizan las -- Academias y Escuelas Superiores de Guerra; se dota al cuerpo militar con implementos modernos y se trazan nuevos y apetecibles moldes para su desarrollo y operancia.

Años más tarde, durante el régimen del general Manuel Avila Camacho el Ejército Mexicano es ya un cuerpo perfectamente organizado y merecedor del aplauso y confianza del conjunto social mexicano; es durante esta época cuando nuestro país, obligado a cumplir sus compromisos internacionales, tiene que enviar una pequeña fuerza militar representativa durante la Segunda Guerra Mundial, al frente del Pacífico y es también posiblemente la primera ocasión en que un escuadrón del Ejército Mexicano combate allende nuestras fronteras, para corresponder en esta forma a las obligaciones contraídas por México en aquella ocasión en la lucha contra las fuerzas nacistas que constituían temible amenaza para la paz universal.

Con posterioridad todos los presidentes de México se han preocupado en forma constante por el Ejército y Marina nacionales. Durante -

los regímenes de Miguel Alemán, Adolfo Ruiz Cortínes, Adolfo López Mateos, fueron construídos numerosos edificios de servicio militar, incluyendo escuelas, casas habitación, etc.: les han sido concedidos a los militares numerosos beneficios de tipo social y prestaciones; funciona con éxito el Banco del Ejército y la Armada, la Caja de Ahorros del Ejército, el Seguro Militar y numerosas prestaciones.

El régimen que actualmente preside el licenciado Gustavo Díaz Ordaz, se ha caracterizado igualmente por su honda preocupación en favor del instituto militar; periódicamente ha habido aumento en los salarios, continua actividad en materia de construcciones de hogares para jefes y soldados, visibles mejorías en materia social y de equipo, así como numerosas promociones y estímulo en favor de todos sus miembros. La Secretaría de la Defensa Nacional a cuyo frente se encuentra el ameritado revolucionario Marcelino García Barragán, ha venido desarrollando una labor altamente beneficiosa y digna para el cuerpo armado.

Por lo anterior debemos concluir con que México cuenta actualmente con un ejército que si bien no es muy numeroso porque eso no es necesario, sí responde con amplitud, dentro de sus funciones, a todas las necesidades del país cuyo punto principal es respaldar la vigilancia de las Instituciones, la operancia de las leyes y la tranquilidad de nuestro pueblo. Es un ejército de paz situado en el justo medio que corresponde a una na-

ción que como México sólo piensa en elevar constantemente todos sus niveles sociales.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Diccionario de la Lengua Española .
- 2) Idem. Obra Citada.
- 3) Tratado de Tlaltelolco.
- 4) Breve Historia de la Revolución Mexicana de Jesús Silva Herzog.

CAPITULO V

COMENTARIOS AL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

SUMARIO

Capítulo V Algunos Comentarios al Código de Justicia Militar.

- a) Artículo 3o.
- b) Artículo 4o.
- c) Artículos 10o. y 16avo.
- d) Artículo 21avo.
- e) Artículo 110avo.
- f) Artículos 176avo. y 201avo.
- g) Artículo 204avo.
- h) Conclusiones.

Deseamos hacer algunas observaciones sobre algunos puntos - del articulado del código de justicia militar; observaciones que no entrañan lo que pudiera considerarse crítica o censura a sus redactores, pero que en nuestra modesta opinión no se ajustan por completo al sentido jurídico de - la materia y que, por otra parte, requieren mayor actualización, toda vez, que el sentido evolutivo del derecho militar así lo precisa.

Dice el Artículo 3o. del Capítulo I del Supremo Tribunal Mi litar: "El Supremo Tribunal Militar se compondrá: de un presidente, general de brigada militar de guerra y cuatro magistrados, generales de brigada de servicios o auxiliares."

La redacción de este artículo que confiere el puesto de Pre- sidente del Supremo Tribunal Militar a un General de Brigada "de guerra", esto es de arma, o de carrera, pensamos que es limitativa; porque da el - puesto principal de dicho tribunal a una persona que en la mayoría de los- casos no posee una preparación adecuada y conveniente al problema jurídi- co y legal en que se desarrollan las actividades de dicho tribunal, exclu- yendo a quienes sí pueden tener los conocimientos necesarios para decidir - sobre la materia y que por el sólo hecho de no ser "militares de guerra", - se les excluye.

Si bien es cierto que los fallos y deliberaciones del alto cuer

profesionales militares del derecho que aun sin rebasar la edad de 30 años--
cuentan con más de cinco años de práctica en los tribunales militares y --
que gozan de sólida preparación y solvencia moral dignas de ser aprovecha_
das en el ramo de justicia militar y que por el sólo hecho de no satisfacer--
el renglón relativo a la edad se les excluye de una justa y merecida posibi_
lidad de ascenso.

Estimamos en cambio, que en lo concerniente a la integra---
ción de los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios de que nos habla
el código en su artículo 10 y 16, si está convenientemente prevista su inte_
gración, dice el artículo 10: "Los consejos de guerra ordinarios se integra--
rán con militares de guerra y se compondrán de un presidente y cuatro voca_
les; el primero con grado de general y los segundos de este mismo grado o -
coronel". Decimos que resulta conveniente su integración a base de milita_
res de "guerra" por las inminentes razones de tiempo y seguridad estatal que
suelen concurrir, pero no sería inconveniente sino todo lo contrario que en
su integración el código diera cabida a militares profesionales del derecho,
mejor capacitados para dar forma y aplicación adecuada y legal a las penas
correspondientes a los delitos cometidos. Lo anterior daría mayor responsabi_
lidad, autoridad y relevancia a sus fallos, no sólo entre el elemento--
militar, sino ante la opinión pública que en muchas ocasiones suele califi--
car como dudosas, injustas o parciales, las sentencias de los consejos de guerra-

integrados exclusivamente por militares, no profesionales del derecho y, por consiguiente con poca autoridad y preparación jurídica para calificar, con apego a derecho, la punibilidad de la falta cometida y, por consiguiente, el grado exacto de responsabilidad del acusado.

Mayormente sensible resulta el hecho de que un jefe militar, en funciones de mando según lo establece el artículo 21 del propio código tenga facultades para nombrar a su arbitrio jueces, secretario y agentes del ministerio público para realizar los consejos pero sin ninguna autoridad real sobre el veredicto, fallo o resolución final a cargo exclusivo de los integrantes de dichos consejos que son invariablemente militares de guerra.

Dice el artículo 21: "el jefe militar que convoque un consejo de guerra extraordinario en lugar en donde no residieren funcionarios permanentes del servicio de justicia, designará, de entre dos abogados titulados que en él radiquen, las personas que deben fungir como juez instructor, secretario y agente del ministerio público. Si no hubiera abogados o habiéndolos, existieren graves razones para no hacer de entre ellos la designación, nombrará para el desempeño de esos cargos a militares de guerra, haciendo constar, por medio de información especial, la falta de abogados o los fundamentos que hubiere tenido, para no designar a ninguno de los residentes".

Y aún más, el propio código faculta a los jefes militares en funciones para que recurran o no según su criterio al auxilio de profesiona-

les del derecho, cuando los hay, en el lugar que se trate, ya que aunque los hubiese, si se estima por algún motivo inconveniente su participación en su lugar se nombre a militares de guerra para desempeñar estas funciones -- que lógicamente deben corresponder a los juristas.

El código debería prevenir en forma específica, en qué casos debería observarse esta secuela y en cuáles fuera necesaria la presencia de los especialistas. Porque es indudable que tratándose de situaciones imprevistas y anormales, (alteraciones del orden público), por revoluciones, golpes de estado, insubordinaciones graves, etc.), si precisa, por imperativos de -- tiempo y de orden la integración de un consejo ordinario o extraordinario -- echando mano, de los elementos de que pueda disponerse, para la integración de un consejo, en cualquier momento.

Estimamos que, en cierta forma choca con el espíritu y la disciplina militar, la redacción del artículo 110 del código de la materia que en su parte relativa expresa: "siempre que el cumplimiento de una orden del servicio implicare la violación de una ley penal, serán responsables el superior que hubiere dictado esa orden y los inferiores que la ejecutare, con -- arreglo a las siguientes prevenciones: 1) si la comisión del delito emanare directa y notoriamente de lo dispuesto en la orden, el que la hubiese expedido o mandase expedir será considerado como autor y los que de cualquier manera hayan contribuído a ejecutarla serán considerados como cómplices, --

en caso de que se pruebe que conocían aquéllas circunstancias y sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieren haber incurrido tales cómplices, - si, para dar cumplimiento a dicha orden hubiesen infringido, además, los deberes correspondientes a su clase o al servicio o comisión que estuvieren desempeñando;

2) si la comisión del delito proviniese de alteración al transmitir la orden o de exceso al ejecutarla por parte de los encargados de hacer una u otra cosa, estos serán considerados como autores, y los demás que hubiesen contribuido a la perpetración del delito serán reputados como cómplices, en los mismos términos antes expresados, y

3) si para la perpetración del delito hubiere presidido a la orden, acuerdo o concierto entre el que la expidió y algunos o varios de los que contribuyeron a ejecutarla, unos y otros serán considerados como autores.

Aunque este artículo señala en su parte de los incisos algunos atenuantes o excluyentes de responsabilidad, su espíritu fundamental puede calificarse como radical y no muy apegado a las normas disciplinarias -- que privan en el ejército.

Bien sabido es que las órdenes militares deben ser acatadas-- por el inferior sin titubeos ni argumentaciones previas. "Cumpla primero y luego represente", dice la conocida frase que sabe de memoria todo militar. De acuerdo con el artículo cuya redacción comentamos, se hace partícipe--

o cómplice al inferior que cumple una orden del superior, cuando ésta entraña la comisión de un delito y cabe argumentar a qué se expondría dicho inferior si en el momento de recibir esa orden se negara a cumplirla alegando su improcedencia. En tiempo de paz sería arrestado de inmediato y en tiempos de guerra correría mayores peligros...

Por lo tanto, opinamos que debe modificarse la redacción del artículo 110, de manera que sin dejar de establecer la responsabilidad en que incurre un militar cuando ordena a sabiendas la consumación de un acto ilegal y punible a un inferior o subordinado no sufra sanciones drásticas, este último por el sólo hecho de haber acatado militarmente, lo que militarmente se le ordenó, siempre y cuando el ocasional transgresor de la ley ponga dentro de la rapidez posible los hechos en conocimiento de las autoridades correspondientes y, por otra parte el propio código debe prevenir los medios y formas convenientes para que los inferiores o subordinados de que hablamos puedan ejercitar el derecho de denuncia sin sufrir represalias o ser acusados de insubordinación o falta de espíritu militar.

El código en sus artículos 176 y 201 que habla sobre conmutación de penas e indultos se muestra en cierta forma limitativo a las facultades implícitas que otorga la constitución general de la República, al Ejecutivo Federal; toda vez que condiciona a la concurrencia de determinadas circunstancias la facultad del Presidente de la República para conceder indultos

totales o conmutar las penas.

En efecto, dichos artículos en su parte relativa establecen: - artículo 176: "La conmutación de las penas podrá hacerla el Presidente de la República después de pronunciarse la sentencia irrevocable que imponga la pena capital si concurre alguno de los siguientes requisitos:

1.- que el acusado haya cumplido sesenta años de edad;

2.- que el acusado acredite plenamente que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personas de aquél;

3.- cuando se haya promulgado una ley que varíe la naturaleza de la pena;

4.- cuando lo estime procedente en atención al tiempo transcurrido después de la comisión del delito o por cualquier otro motivo de conveniencia pública, y

5.- cuando se conceda indulto por gracia.- M.S."

Por su parte el artículo 201 establece: "se concederá indulto-cualquiera que sea la pena impuesta y se otorgará la rehabilitación cuando-aparezca que el condenado es inocente.

Se podrá conceder indulto, sin condición alguna de cualquier pena cuando el condenado haya prestado servicios importantes a la nación o cuando el ejecutivo federal juzgue que así lo exigen la tranquilidad o segu

ridad públicas.- M.F."

En tanto que la constitución mexicana al referirse a las facultades del Presidente de la República señala clara y concretamente, en su artículo 89 Fracción XIV lo siguiente: .- Artículo 89: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes...

Fracción XIV: "Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal y Territorios.....

Podría argumentarse que el Código pretende colaborar o ilustrar el criterio del ejecutivo cuando éste se ve precisado a tomar una determinación sobre ese particular, pero de todas maneras su redacción puede interpretarse como limitativa a las facultades que la constitución otorga al ejecutivo del país y que en determinados casos como el que nos ocupa es de suponerse que el ejercicio debe estar sujeto exclusivamente a los fundamentos legales, criterio, patriotismo, y buen juicio del jefe del país quien al aplicar y hacer uso de sus facultades constitucionales está obligado a pensar en el bien público, sin que exista la necesidad de que cualquier código que no sea la constitución general de la república, se lo señale.

En lo concerniente al artículo 201 del propio código pensamos que existe fundamentalmente una redacción confusa que hace pensar en

la existencia de una tercera entidad o persona facultada para conceder indultos, además del presidente de la república; dice el 201 "Se concederá indulto..." (no precisa quién debe concederlo), más adelante establece: -- "Se podrá conceder indulto...." (tampoco precisa quién).

Suponemos que en el fondo no existe sino un problema de redacción y que el articulado en su exposición, sólo requiere ser debidamente interpretado. Debemos hacer notar que los licenciados Octavio Véjar -- Vázquez y Tomás López Linares a quienes correspondió la meritoria labor revisora del código mexicano de justicia militar en 1933, manifiestan al presentar su trabajo: "La forma rápida en que hubieron de desarrollarse los trabajos sobre el código de justicia militar que empezará a regir el 1o. de -- Enero de 1934 impidió a la Comisión revisora de la que formamos parte hacer una completa exposición de los motivos que se tomaron en cuenta para imponer las modificaciones que se advierten al compararlo con las leyes vigentes en el ramo; en tal virtud, las notas que siguen son puntos de vista -- nuestros sobre los trabajos desarrollados." (2)

Conviene recordar con la mayor precisión las razones en que tradicionalmente se ha apoyado la necesidad de una administración militar de justicia en todos los pueblos civilizados."

Resulta de estricta justicia la labor realizada por ambos juristas quienes en la exposición de motivos que hicieron al presentar dichas re

formas, analizan profundamente los antecedentes del fuero de guerra, estudiando su naturaleza, trascendencia e historia documentándose en autores nacionales y extranjeros cuyo concurso en esta importante rama del derecho resulta notable.

Merece observación el artículo 204 que a la letra dice: "En el caso de la fracción XX del artículo anterior, en vez de la pena de muerte, se impondrá la de nueve años de prisión, siempre que entre el reo y el prisionero a quien hubiere puesto en libertad o cuya evasión hubiere favorecido, existan circunstancias personales de parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado, y en la colateral hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el segundo inclusive u otras igualmente atendibles a juicio de los tribunales.

El precepto anterior está incluido en el título sexto, capítulo I que establece penas para los actos contra la seguridad exterior de la nación, o traición a la patria. Cabe reflexionar, que la pena uniforme de nueve años de prisión para quien ponga en libertad o favorezca la evasión de un prisionero, debía concretarse o ampliarse de acuerdo con el grado de parentesco u otras circunstancias, que unan al inculpado con su protegido, toda vez, que no debe corresponder igual pena a quien proteja en tal forma, a su padre, hijo, hermano, etc., que a quien incurra en el mismo delito para favorecer a un pariente en grado colateral, hasta el cuarto, o aún

ex-jefe, ex-subordinado o simple amigo, o por exclusiva afinidad "u otras causas"... igualmente atendibles a juicio de los tribunales.

Valorar el grado de responsabilidad atendiendo a las circunstancias concurrentes y las razones que puedan intervenir en cada caso, pensamos sería lo indicado para establecer penalmente el grado de responsabilidad del acusado y no considerar en términos generales con la misma pena de nueve años a quienes indudablemente tuvieron mayor o menor responsabilidad en la comisión del delito.

Por todo lo anterior debemos concluir en señalar la conveniencia de un estudio y revisión al Código Mexicano de Justicia Militar, cuya realización sería de innegable utilidad dentro de nuestro sistema jurídico legislativo. Precisa hacer notar que no tratamos de profundizar en todos los enunciados de dicho ordenamiento; sino de una manera breve y ocasional, -- nos impulsó el deseo de subrayar algunos preceptos que a nuestro modesto entender resultan inconvenientes o de poca actualidad dentro de una codificación que por su constante proceso evolutivo requiere continuo estudio, -- atención y reformas que le permitan estar a tono con la realidad y necesidades de nuestra época.

No huelga insistir en reconocer el gran esfuerzo y dedicación, respaldados por sus conocimientos sobre la materia del maestro Octavio Véjar-Vázquez, a quien forma destacada se debe la promulgación del Código Mili

tar vigente, revisado y anotado en la época en que dicho jurisconsulto formó parte de la comisión encargada para esos fines.

Para concluir con esta parte de nuestro trabajo debemos manifestar que nuestro código reúne, en su contenido esencial los aspectos fundamentales y necesarios a la legislación militar mexicana o fuero de guerra.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Código de Justicia Militar, 4a. Edición, 1962.
- 2) Código de Justicia Militar, Exposición de Motivos, 1a. Edición.

CONCLUSIONES

A).- A pesar del avance de la civilización en todas sus formas y aspectos, aun existen lugares y países donde el derecho, en sus diferentes manifestaciones, resulta arcaico.

B).- Aún puede observarse en nuestros tiempos cierta influencia o vestigios de lo que en su época fue considerado como "venganza divina".

C).- Los Tribunales que como el de Nuremberg carecen de antecedentes y bases tradicionales, no pueden justificar jurídicamente su operación. Se improvisan disposiciones para su funcionamiento cuya meta es "legalizar" sus veredictos que parten de los vencedores en contra de los vencidos y, por lo tanto, funcionan como Tribunales especiales cuyas decisiones están al margen del derecho y la justicia en su más amplio y legítimo significado.

D).- La competencia jurisdiccional de los Tribunales Militares debe establecerse para evitar la intromisión de partes ajenas al fuero de guerra y, por lo tanto, incapaces jurídica y moralmente de intervenir en un proceso de esta índole.

E).- En conflictos bélicos como el de Vietnam existe una situación de hecho, pero no de derecho.

F).- Ninguna obligación ni compromiso legal puede contraer un prisionero de guerra, como ocurrió al discutido general, Antonio López de Santa Anna en el caso de Texas.

G).- El concepto fuero, en su primer aspecto, debe entenderse como tribunal especializado. Fuero quiere decir: Tribunal, ley, jurisdicción, poder de tipo eclesiástico, militar o secular.

H).- Por lo tanto, salta a la vista lo bien empleado del término "fuero de guerra" en nuestra legislación, sin que se daba confundir dicho término con el de "inmunidad" o "privilegio" en beneficio del sector a quien está dedicado.

I).- Nuestra Constitución, al referirse al "fuero de guerra", reconoce solamente la existencia de tribunales para el elemento militar, sin considerar prerrogativas excepcionales, como en el caso de cuando se habla del fuero que ampara a determinados miembros de los poderes de la Unión.

J).- Lo anterior quedaría subsanado con sólo admitir que los tribunales militares tienen un carácter suigeneris o especial en cuanto se refiere a su jurisdicción, funcionamiento e integración.

K).- Debe elaborarse un código naval militar destinado a la-

armada, ya que la importancia creciente de nuestra marina militar así lo --
justifica.

L).- Debemos entender por "guerra" el choque violento y ar--
mado entre dos o más países. Por sus características nos inclinamos a sepa--
rar del concepto de guerra a las contiendas internas entre los pueblos, las--
cuales deben estimarse como revoluciones, asonadas, golpes de estado, o mo--
vimientos subversivos de tipo doméstico.

M).- Dentro de un sentido estrictamente humanista y civiliza--
do, ninguna guerra, en nuestros días, debería ser considerada como legal y--
necesaria, toda vez que existen numerosos organismos y caminos para evitar--
la destrucción del hombre por el hombre.

N).- El derecho militar no debe ser un incentivo para la gue--
rra, sino, por lo contrario, su meta conveniente es la de establecer un frente--
a los numerosos intereses que las provocan, barreras legales que las conten--
gan.

Ñ).- Ningún país adelantado puede incluir dentro de su le--
gislación vigente la necesidad de la guerra; porque existen medios legales--
para encontrar soluciones pacíficas; cualquier conflicto armado, en principio,
resulta ilegal y anti-jurídico.

O).- Para garantizar la preeminencia del derecho sobre las--
actitudes humanas unilaterales que generalmente provocan los choques arma--

dos, resultaría apetecible que todos los países formaran parte de los organismos internacionales que regulan las relaciones mundiales y establecen --- métodos y caminos para encontrar soluciones pacíficas para los conflictos que surgen.

P).- En la época contemporánea, el ejército, en cualquier país, no opera con fines limitativos a una función guerrera de ataque o defensa; sus alcances son más amplios y nobles en el campo de la sociedad: culturales, de investigación, sostén del orden jurídico y educativos.

Q).- Aunque la posición de México es reconocida y tradicionalmente pacifista, hecho evidenciado recientemente al suscribirse el tratado de Tlaltelolco, la existencia de un pequeño ejército dentro de sus fronteras, se justifica por las razones que hemos examinado: El Tratado de Tlaltelolco es un documento pacifista sin precedentes.

R).- El ejército, dentro de un país con normas jurídicas establecidas, debe tener como fin supremo y fundamental, el mantenimiento del orden público, la vigencia de las instituciones y las garantías ciudadanas.

S).- Si bien es cierto que el actual Código de Justicia Militar en vigor, reúne los elementos necesarios para configurar una ley sobre la materia, de acuerdo con la realidad de nuestro medio, también lo es, sin subestimar en ninguna forma el esfuerzo y trabajo desarrollado por sus auto-

res y revisores, que sería conveniente, como ya hemos dicho, un nuevo estudio y comparación de dicho ordenamiento con el propósito de mejorarlo.

T).- Al emplear el término "mejorar" intentamos expresar el anhelo de una legislación más moderna, a tono y adecuada al mundo en que vivimos, toda vez que la situación, el medio y demás pormenores en que se mueve la sociedad actual, no tienen las mismas características que ofrecían hace, por ejemplo, un cuarto de siglo.