



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON
DERECHO CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVO

“LA PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y LA JURISDICCIÓN MILITAR”

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVO

PRESENTA:
BEATRÍZ DE LA VEGA RODRÍGUEZ

DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Estado de México, Cd. Nezahualcoyotl, marzo 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS:

A MI MAMÁ, POR SER LA MEJOR MUJER,
EL MEJOR EJEMPLO, TE ADMIRO Y TE AMO,
SIN TU APOYO NO LO HUBIESE LOGRADO

A DIOS POR NUNCA ABANDONARME

A JOSUÉ AMAYA IBARRA, POR LAS
RISAS, POR COMPRENDER LAS AUSENCIAS,
POR COMPARTIR IDEAS, POR ESTAR EN MI
VIDA, POR NUNCA RENDIRTE Y SER UN
HOMBRE ADMIRABLE

A LA UNAM POR HACERME PUMA, CON
PIEL DORADA Y SANGRE AZUL

A MI HIJO OSCAR ... MI PLUMA PRECIOSA,
MI COLLAR DE JADE

A LA FES ARAGÓN POR SER MI SEGUNDO
HOGAR, POR CRECER CONMIGO

A MI FAMILIA, POR CONFIAR EN MÍ.

AL DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA,
POR LA CONFIANZA Y LA PACIENCIA

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I. Estudio del caso Radilla Pacheco resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	6
1.1 Caso radilla pacheco.....	6
1.2 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla.....	23
1.3 Trascendencia del caso Radilla Pacheco en la jurisdicción militar.....	43
CAPITULO II. Jurisdicción militar, su influencia en el caso radilla.	65
2.1 ¿Qué es la jurisdicción militar?	65
2.2 Deberes militares en el Derecho Internacional y Mexicano.	88
2.3 Formación de las fuerzas armadas.....	98
CAPITULO III. La obediencia debida, en el derecho comparado.....	123
3.1 La obediencia debida.....	123
3.2 Estados Unidos.	136
3.3 Alemania.....	138
3.4 Argentina.....	142
3.5 Perú.	144
3.6 Chile.....	146
CAPITULO IV. La obediencia debida en México y su modificación.	151
4.1 Los derechos humanos en la jurisdicción militar.	151
4.2 La nación.	165
4.3 Nueva contemplación de la obediencia debida en la legislación Mexicana.	179
CONCLUSIONES.	187
BIBLIOGRAFÍA:.....	188
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:.....	195
RESOLUCIONES:	196
LEGISLACIONES:	196
PÁGINAS DE INTERNET:.....	197
ANEXO 1.	198
ANEXO 2.	199

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene como objeto de estudio la jurisdicción militar en torno a la protección de los derechos humanos, considerando las finalidades para las cuales se utiliza al ejército nacional en México cuya problemática, versa en la inexistencia jurídica de permitirle a un elemento militar, negarse a cumplir con una orden cuando es evidentemente ilegal.

Para lo cual, fue necesario conocer a la jurisdicción militar a la luz de un análisis de los hechos acontecidos en el caso Radilla, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual, la jurisdicción militar fue separada de la jurisdicción ordinaria, para salvaguardar los derechos de las personas que, aun no teniendo el carácter de militares, quedaban sujetos a la jurisdicción militar, lo que vulneraba sus derechos humanos.

Asimismo, se deja en existencia dos competencias jurisdiccionales que, si bien no tratan la misma materia, en ciertos casos pueden ser ejercidas de manera concurrente. De igual forma la importancia de lo sucedido en el caso Radilla es la intención del Gobierno de utilizar a su ejército para apaciguar un movimiento social que buscaba un cambio en el pueblo de Atoyac, Guerrero; circunstancia que no ha sido única en México, pues continuamente se ha enfrentado el ejército nacional Mexicano con movimientos sociales, compuestos principalmente de civiles, como lo fue en 1968, que miles de estudiantes se manifestaron en contra de las políticas del Gobierno Federal en turno, y el ejército nacional fue utilizado para enfrentar a su propia nación.

Por otra parte, el ejército nacional también ha sido utilizado para combatir el narcotráfico, lucha en la cual se han perdido vidas humanas tanto civiles como militares, pues en tales enfrentamientos se han visto inmiscuidos civiles, que incluso en ocasiones han sido víctimas circunstanciales de tal lucha.

Cabe señalar que México, no es el único país en el cual existen tales conflictos, tal como se comprueba en el presente trabajo, mencionándose que dentro de las tropas que componen los cascos azules pertenecientes a las fuerzas armadas de la ONU, se han encontrado abusos de la autoridad que tienen y de la facultad de intervención con la que se ostentan. Asimismo, durante la historia de la humanidad se han presentado conflictos armados en los cuales se utilizaban a las fuerzas armadas para realizar actos atroces, como lo fue la segunda guerra mundial, actos que fueron juzgados en los juicios de Nüremberg, y en

los cuales se obtuvo como resultado que un elemento militar no podía quedar excluido de toda responsabilidad al alegar un deber de obediencia, puesto que se tiene criterio para calificar cuando un acto vulnera derechos humanos.

Es así que, como objetivo general, se demostró que el deber de cumplimiento de las órdenes debe ser limitada, permitiendo que los grados inferiores puedan negarse en casos en que se pueda vulnerar los derechos humanos de los militares hacia los civiles, con lo que se protege su libertad de decisión. A fin de prevenir dichas violaciones, así como lograr una imputación directa de tales conductas a quien las realice u ordene.

CAPITULO I. ESTUDIO DEL CASO RADILLA PACHECO RESUELTO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

De manera introductoria al tema principal del presente, se expone el caso Radilla Pacheco, estudiando las causas que originaron la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla, con la finalidad de entender las causas que lo originaron y cómo surgió la separación entre la jurisdicción militar de la jurisdicción ordinaria; lo cual, justifica la existencia de una jurisdicción militar.

Asimismo, se comienza con el análisis de los sucesos más relevantes que acontecieron a partir de la segunda guerra mundial, cuyo estudio resulta necesario de acuerdo a la metodología aplicada en la investigación.

Finalmente se expone de manera conclusiva la problemática a tratar, consistente en que el deber de obediencia es obligatorio en México para las fuerzas armadas sin excepción alguna, lo cual permite a los altos mandos el uso del ejército Nacional para fines políticos y/o personales.

1.1 CASO RADILLA PACHECO.

En el año 2009, se dio gran difusión, a una resolución emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que México fue condenado, al existir violaciones a derechos humanos por parte de sus elementos castrenses hacia la población civil. En ese sentido, previo a la exposición y estudio que se realizará dentro del presente al caso Radilla, mencionaremos los siguientes antecedentes; el año 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, once años después en que se formara la Organización de los Estados Americanos, (O.E.A.), para que posteriormente en el año 1969 se firmara la Convención Americana Sobre Derechos Humanos¹, en el pacto de San José, Costa Rica, que entró en vigor hasta el día 18 de julio de 1978.

¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su preámbulo menciona lo siguiente: “... Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados

A la luz de tal pacto, es hasta el 22 de mayo de 1979, que se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por siete juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos de los Estados que forman parte, y conoce de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En 1998, México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de ahí que con el paso del tiempo las resoluciones y criterios de la Corte se han colocado en un lugar importante dentro del sistema jurídico mexicano.

A partir del año 2004², existen seis resoluciones condenatorias para México emitidas por la Corte, -es de mencionarse que existe un caso más que se encuentra pendiente de resolución³. Para efectos de esta investigación guarda especial interés las emitidas en los casos: Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs México, Radilla Pacheco vs México, Fernández Ortega y otros vs México y Rosendo Cantú y otra vs México, en las cuales se observa una conexión muy peculiar, consistente en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia respecto a la jurisdicción militar en México.

En el caso Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs México, se da testimonio de un caso de tortura efectuado por elementos militares, cuya denuncia fue interpuesta ante un órgano del fuero común y posteriormente trasladado a un Juzgado perteneciente a la jurisdicción militar.

La trascendencia de tal resolución, es un fragmento del análisis efectuado por la Corte, al momento de pronunciarse respecto a la jurisdicción militar, que en ese tiempo se extendía a los civiles y que no solo se limitaba a conocer faltas a la disciplina militar.

en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia..”

² Información disponible en la página oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>

³ Caso 12.288, *Juan García Cruz y Santiago Sánchez Silvestre*, México, con fecha de remisión a la Corte el 17 de marzo de 2013, aún pendiente consultado con fecha 21 de diciembre de 2015.

Los siguientes dos casos Fernández Ortega y otros vs México y Rosendo Cantú y otra vs México, fueron resultado de violaciones a derechos humanos cometidas por elementos militares en contra de mujeres indígenas, cuyas conductas fueron violaciones sexuales, hechos generados mientras se encontraban en servicio. De estos dos últimos casos expuestos y a diferencia del primero - Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores vs México-, se observa la reiteración de lo resuelto por el caso Radilla Pacheco vs México, acerca de la separación de la jurisdicción ordinaria de la jurisdicción militar.

Por ello, la trascendencia de la resolución en el caso Radilla Pacheco, es resultado de la necesidad de protección de los derechos humanos respecto a la jurisdicción militar en México, ya que existía el problema de la nula separación entre ésta y la jurisdicción ordinaria.

Para entender el daño causado al señor Radilla por su desaparición forzada precisamos que ésta ha sido utilizada por el poder estatal, para mantener control frente a situaciones que no le son convenientes de acuerdo a la época en que se vive, lo que se traduce en el uso de la fuerza militar, a favor de un poder estatal: *“Las sanciones económicas o militares que infligen inevitablemente un gran sufrimiento –casi siempre a los integrantes más vulnerables del estado en cuestión- solo se justifican para detener actos verdaderamente bárbaros: asesinatos masivos, encarcelamiento o tortura de opositores políticos o una discriminación generalizada y salvaje.”*⁴

Es así que, la resolución emitida en el caso Radilla Pacheco, tiene vital importancia respecto a la jurisdicción militar; ello considerando que dentro de los últimos hechos, se menciona el conflicto de competencias que existió para poder dar seguimiento a un procedimiento que, sin duda, excede en tiempo, debido a las excusas que el juez ordinario manifestó para no conocer del asunto, en la declinación de competencia, hacia los tribunales militares, lo cual hizo que el tiempo fuese generado en gravedad por el tipo de investigación que la familia del señor Radilla Pacheco pretendía se efectuara.

Cabe mencionar que, dentro de la jurisdicción de los Juzgados Militares, los civiles no pueden tener acceso a las investigaciones que se efectúan, así como al expediente que contiene el procedimiento que se sigue, lo que genera un obstáculo al derecho de acceso a

⁴ Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 407.

la justicia, con lo que se carece de una materialización real de tal derecho, dentro del sistema anterior de jurisdicción militar.

Asimismo, el grado de importancia de la resolución del caso Radilla, puede observarse de la exposición de motivos de la reforma efectuada al artículo 57 del Código de Justicia Militar, en lo siguiente:

“El otro tema de gran trascendencia para el Estado mexicano es el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es importante precisar que la libertad personal, la integridad física y la vida son los bienes más preciados en nuestra sociedad, por ende, el Estado mexicano está obligado a promover y proteger el ejercicio de los derechos humanos de todo gobernado, sobre todo cuando son sus propios agentes quienes vulneran estos derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Número 12.511, Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, emitió la resolución que notificó al Estado Mexicano el 15 de diciembre de 2009, misma que fue publicada en el Diario oficial de la Federación el 9 de febrero de 2010, por lo cual ordenó al Estado mexicano a llevar a cabo las adecuaciones legislativas al artículo 57 del Código de Justicia Militar, con el objeto de armonizar la regulación en materia de jurisdicción militar a los estándares internacionales, en los términos siguientes:

10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.”⁵

De tal exposición de motivos, se observa la relevancia del caso Radilla Pacheco en el sistema jurídico mexicano, para comenzar con las reformas que pretenden modificar y delimitar a la jurisdicción militar, en torno a la protección de los derechos humanos de los civiles, que se han visto vulnerados a través del tiempo.

⁵ Gamboa Monte, Claudia y et al., *Análisis de la iniciativa en materia de fuero militar presentada por el ejecutivo federal ante el senado de la república*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior, LXI Legislatura Cámara de Diputados, p. 6.

Asimismo, derivado del caso Radilla Pacheco, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se abrió el expediente varios 912/2010⁶, en el cual, por lo que se refiere a la jurisdicción militar, se resolvieron las siguientes cuestiones:

“OCTAVO. Restricción interpretativa de fuero militar. En cuanto a las medidas específicas a cargo Estado mexicano contenidas en la sentencia aquí analizada, cabe señalar que en sus párrafos 337 a 342, se vincula al Estado Mexicano a realizar diversas reformas legales para restringir el fuero militar para juzgar a elementos de las fuerzas armadas en activo sólo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar, y en los párrafos 272 a 277 se proporcionan las consideraciones relativas, por lo que es necesario reproducir su contenido: ...

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no establece la necesidad de modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en términos prácticos, su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y el artículo 8.1 de la citada Convención Americana.

3. La conclusión a la que arribó la sentencia cuyo cumplimiento se examina, fue en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia.

4. A lo anterior el mismo Tribunal Internacional añadió que las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal civil competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia del sujeto pasivo trasciende la esfera del

⁶ Resolución que fue emitida en relación a los puntos resolutivos establecidos en el caso Radilla Pacheco.

ámbito militar, ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

...

6. *Por tanto, el artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el mismo artículo 13 conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2° y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es así porque al establecer cuáles son los delitos contra la disciplina militar no garantiza a los civiles o sus familiares que sean víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la posibilidad de someterse a la jurisdicción de un juez o tribunal ordinario.”⁷*

En términos de lo anterior, a fin de terminar con los conflictos competenciales que han existido, por la contradicción existente entre las leyes secundarias y las disposiciones constitucionales en relación a la jurisdicción militar, se ha ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por parte del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente, la reforma al artículo 57 del Código de Justicia Militar, en el cual se genera el conflicto competencial respecto a la jurisdicción militar.

Por tanto, con la separación de la competencia jurisdiccional militar de la ordinaria, para conocer de asuntos en los que se vulneran derechos humanos civiles, por elementos militares, se culmina con un conflicto competencial, más no con el problema de que se continúe con las violaciones a los derechos humanos.

Para entender esto, en primer término, analizaremos el caso Radilla y posteriormente como es que la jurisdicción militar, puede en su caso continuar con una vulneración de derechos humanos sin que se prevenga de algún modo su ejecución.

1.1.1 HECHOS QUE ANTECEDEN EL CASO RADILLA EN MÉXICO.

Durante la década de los sesenta y setenta, se iniciaron una serie de movimientos armados, debido a las injusticias que sufrían diversos sectores sociales, tales como maestros, campesinos, médicos, etc., es así que de ser movimientos sociales que únicamente buscaban

⁷ Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente varios 912/2010, sentencia del 14 de julio de 2011, considerando Octavo.

manifestar sus ideas y con ello cambiar el eje político que en ese momento existía, fueron catalogados como delincuentes y guerrillas, con la finalidad de justificar la violencia y uso de poder militar en su contra: *“Los movimientos armados no siempre lo fueron; antes, varios de sus integrantes participaron en movimientos sociales, civiles, incluso pacíficos y legales. Pero se enfrentaron a formas duras y autoritarias del poder, que en múltiples casos los orilló a la toma de las armas. Este transitar por las armas terminó por cobrar forma en tres momentos u olas (Esteve Díaz, 1995) de la historia mexicana en el siglo xx: el primer momento u ola se presenta iniciando el siglo; la segunda ola se vivencia en las décadas de los sesenta y setenta; la tercera ola es la que estamos experimentando a fines del siglo xx y principios del xxi. Estos movimientos armados constituyen una respuesta, orillada las más de las veces, a las condiciones económicas, sociales y políticas que pone en práctica cada gobierno en turno (Montemayor, 1999).”*⁸

Es así que, la guerra sucia se extendió a lo largo del país, debido a que la actuación del gobierno se separó del estado de Derecho, pues la clara impotencia de no saber cómo detener el descontento social se manifestó en la respuesta de violencia que tuvo el Gobierno.

*“La guerra sucia lo es, precisamente, porque se rechaza la propia ley que se dice defender, y se hace desde el poder, en este caso desde el Estado mismo. No se responde desde la legalidad, sino que desde ahí se actúa y se quebranta. Se tortura, se asesina. No se aplica la justicia, se burla. Ciertamente, la guerra sucia es esa etapa “en que se volcó toda la fuerza de los aparatos de inteligencia para eliminar cualquier acto de subversión e inconformidad social” (Rodríguez Munguía, 2004: 10). “Lo que señala el carácter de guerra sucia es, precisamente, el rechazo de la ley desde el Estado”, y es que al gobierno le corresponde “responder a la insurgencia armada, pero dentro de la legalidad, sin torturar, ‘desaparecer’, asesinar. Se linchó con furia detallada a los guerrilleros [...] se arrojaron cadáveres al mar [...] si en la guerrilla se cometían actos de salvajismo, al Estado no tocaba la revancha sin escrúpulos” (Monsiváis, en García Hernández, 2004: 3).”*⁹

Para efectos de este trabajo nos enfocaremos en la guerra sucia suscitada en el Estado de Guerrero en los años sesentas, ya que en esta entidad las diversas instituciones militares,

⁸ Mendoza García, Jorge, *La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva*, POLIS 2011, vol. 7, núm. 2, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/20112/art/art7.pdf>, p. 147.

⁹ *Ibidem*, p. 149.

las de procuración, administración de justicia y las de representación popular, fueron utilizadas como estructuras criminales por parte de los ejes políticos en turno, recursos con los que, se realizaron y se protegieron crímenes, que, de manera sistemática, agravaron a amplios sectores de la población civil y a combatientes prisioneros.

En ese momento al ejército nacional se le permitió realizar operaciones de contrainsurgencia, debido a la existencia de un movimiento clasificado como “conflicto interno”, mismo que se encuentra protegido por los Convenios de Ginebra¹⁰, que México ha suscrito y no obstante ello, se cometieron terribles crímenes de guerra que transgreden el orden constitucional nacional, que no se pueden amparar –o no se debieron amparar- en el fuero militar, y que tal como se ha precisado en líneas anteriores son considerados por el derecho internacional como de *lesa humanidad* e imprescriptibles.

Los campesinos y agraristas de la comunidad de Atoyac, Guerrero, a través del tiempo habían solicitado la repartición justa de tierras y riquezas, sin embargo, los gobernantes resultaban ser corruptos y dejaban de mirar al pueblo como parte de su Estado. En lo que es la región de Atoyac, municipio de Guerrero en el cual se suscita lo acontecido en el caso Radilla, la guerrilla se generó a partir de las condiciones que surgen cuando se dota de tierra a ese pueblo; cuando el movimiento campesino deja de ser agrarista, moderniza sus demandas, intenta lograr el control de su proceso productivo y la retención del excedente que genera, lo cual se encuentra de frente con la represión del Estado.

Una forma de represión del Estado es la desaparición forzada de persona, debido a que: *“Una persona que a partir de determinado momento desaparece, se esfuma, sin que quede constancia de su vida o de su muerte. No hay cuerpo de la víctima ni del delito. Puede haber testigos del secuestro y presuposición del posterior asesinato, pero no hay un cuerpo, material que dé testimonio del hecho.”*¹¹

En efecto, en la desaparición forzada, no se deja rastro, no se tiene un momento preciso en que se cometió, solo deja una serie de sucesos, que, de concadenarse podría saberse con cierto grado de certeza lo que sucedió con la persona desaparecida.

“Tal estrategia indudablemente existió, toda vez que hubo una táctica para aniquilar a la guerrilla, y una de las maneras fue deshacerse, literalmente, de los guerrilleros. Se les

¹⁰ Véase capítulo 1.3.3

¹¹ Calveiro, Pilar, *Desapariciones. Memoria y desmemoria de los campos de concentración argentinos*, México, Taurus, 2001, p. 54.

detenía, se les recluía en cárceles clandestinas, fueran casas de seguridad de la policía política o campos militares, sitios estos de reclusión ilegal, y después se les desaparecía: el Campo Militar Número 1, la Base Militar de Pie de la Cuesta o el Cuartel Militar en Atoyac son muestra de ello. Las desapariciones parecían funcionarles. El abogado José Enrique González Ruiz, sobre este proceder señala:

Los detenidos-desaparecidos son personas aprehendidas en sus domicilios, centros de trabajo o en la vía pública, por personal armado, en ocasiones uniformados, en operativos que por las condiciones en que se llevaron a cabo y por las características, hacen presumir fundamentalmente la participación en los mismos de las fuerzas públicas (gobierno, Ejército, policía, cuerpos de seguridad y otros organismos oficiales). Con posterioridad a estos hechos las personas detenidas ‘desaparecieron’, sin que se tenga noticia alguna de su paradero.”¹²

Las guerrillas ocurridas en Atoyac, Guerrero, desencadenaron la respuesta del poder estatal abusando del uso del ejército, para lograr acallar los movimientos encabezados mayormente por campesinos que buscaban mejorar la calidad de vida en sus comunidades.

“Cuando los señalados de pertenecer a la guerrilla eran detenidos tenían varios destinos posibles: ser enviados a alguna cárcel clandestina y después a alguna cárcel legal, ser desaparecidos o ser asesinados. A quien se le mantenía con vida, se le solía torturar antes de ser presentado ante el Ministerio Público, o bien, moría en el proceso de la tortura. Muchos estuvieron detenidos, ilegalmente, en el Campo Militar Número Uno (cmn1), acondicionado como cárcel clandestina, y donde a varios de los ahora desaparecidos se les miró con vida por última ocasión.”¹³

Dentro de tal momento histórico, los abusos a derechos humanos hacia los miembros pertenecientes a las guerrillas, fueron en suma atroces, pues acumulaban actos como la tortura, el homicidio y las desapariciones forzadas, lo que es importante conocer para poder comprender que la conducta de los militares, era en su mayor parte resultado del uso y mando que ejercía sobre ellos el poder estatal.

¹² Mendoza García, Jorge, *Memoria de las desapariciones durante la guerra sucia en México*, Athenea Digital - 15(3), noviembre 2015, consultado en: <http://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/viewFile/303258/392887>, p. 94.

¹³ Mendoza García, Jorge, *op. cit.*, nota 8, p. 151.

“El siguiente es un testimonio de quien sufrió la violencia institucional: el 7 de septiembre de 1974 detuvieron en Atoyac a varias personas, entre ellos a Evaristo Castañón Flores, quien recuerda:

No sé cuántos días estuvimos allí. Nos presentaron ante el juez. Estábamos confesos de haber ido a poner la emboscada allá en la sierra a los soldados, cosa que nunca aceptamos, antes preferíamos morirnos. Sin embargo, yo pienso que varios compañeros no aguantaron la tortura. Unos se murieron, otros desaparecieron, porque ya cuando nos trajeron a la cárcel ya no regresamos todos los que fuimos [...] No recuerdo si salimos o llegamos a la cárcel el 15 de septiembre, pero recuerdo que oía el grito en el radio y escuchaba que decían: “Viva México, viva la libertad”. Y yo me decía ¿cuál libertad? Entonces yo sentí que antes, cuando conmemorábamos el 15 de septiembre era muy bonito, porque yo creía en mi gobierno, pero después de lo que nos hicieron todo se me volteó.”¹⁴

Existen muchos testimonios que se han acumulado, acerca de los abusos que se sufrieron en ese tiempo, es ahí donde podemos ubicar la historia de Rosendo Radilla Pacheco, en los muchos casos que se generaron.

Por ello, una vez que ha quedado precisado que en el tiempo en que se suscitó la desaparición forzada de Rosendo Radilla, tuvo lugar la guerra sucia; conoceremos la situación política acontecida, que era la siguiente:

“Genaro Vázquez participó en el movimiento de oposición al Partido Revolucionario Institucional en las elecciones de diciembre de 1962 en Guerrero. Ante el monumental fraude electoral, hay protestas en las calles de distintas ciudades del estado, las cuales son reprimidas. Hay enfrentamientos con la policía y el Ejército, acciones de las que se responsabiliza a Genaro. Este es aprehendido en la ciudad de México y traslado a Guerrero donde pasa dos años en prisión. Su entonces Asociación Cívica Guerrerense se tornará Revolucionaria y Nacional. En una entrevista en 1971 Genaro Vázquez señala: “Se luchó por todas las formas posibles y ‘legales’. Miles de papeles con quejas pasaron por mis manos sin que ninguna de estas fuera resuelta en forma razonable para los campesinos... Y nos cansamos”. Por su parte, Lucio Cabañas participó cuando era estudiante en la Federación de Estudiantes Campesinos Socialista de México, a la cual dirigió. Luego, como maestro de primaria, luchó contra las imposiciones de las autoridades de su escuela y de otras más de

¹⁴ *Ibidem*, p. 155 y 156.

la región. Asesoró a campesinos en su lucha contra las empresas madereras. La remoción de su plaza y traslado a otra entidad de la República fue la respuesta oficial a sus reclamos. De regreso a Guerrero y a su Atoyac, encabeza, al lado de padres de familia, una manifestación contra la directora de una escuela, protesta que es reprimida por la policía judicial, con el resultado de varios muertos y detenidos. A Lucio se le señala como responsable de esas acciones. Para no ser detenido o asesinado, toma el rumbo de la sierra y de las armas.

En su momento, también Lucio Cabañas expresará: “Nosotros organizábamos a los maestros y uníamos a los campesinos para luchar contra las compañías madereras y [contra] tantos impuestos [...] Y también uníamos al pequeño comercio”, pero los reprimieron una y otra vez, y también se cansaron. Genaro Vázquez encabezó la Asociación Cívica Nacional Revolucionaria y Lucio Cabañas, el Partido de los Pobres. A esta guerrilla, que surgió en el campo, se le denominó guerrilla rural. En sentido estricto, estos grupos armados surgen, primero, como movimientos políticos, de obreros, magisteriales y campesinos en defensa de sus productos y con demandas de su sector, luego, por protestar, varios de sus integrantes y dirigentes son reprimidos y encarcelados. Solo después de sufrir la violencia institucional, como respuesta, se armaron.”¹⁵

“En Guerrero, las masas populares hablaron de otra forma a los gobernantes. El año de 1960 significó la evidencia de la separación entre las aspiraciones de los ciudadanos y los gobernantes corruptos. El gobierno de Raúl Caballero Aburto rebasó los límites soportables por los gobernados y provocó que en todo el estado se formaran coaliciones populares. Algunos representantes eran personas de quienes antes no se hubiera pensado que tomarían parte en acciones de protesta.

En un primer momento, las demandas populares fueron planteadas de manera administrativa dentro de los cauces legales. Una vez agotados estos medios y teniendo la represión como respuesta, el nivel de participación se expresó en el plan clandestino. Era la época de la guerrilla de Genaro Vázquez Rojas y de Lucio Cabañas Barrientos.

...Las incursiones a las comunidades por parte de militares con tanquetas y artillería pesada, los pueblos sitiados y las casas cateadas con lujo de violencia, se volvieron hechos cotidianos. Muchas mujeres y niños, al impedir que su esposo, padre, hijo

¹⁵ *Ibidem*, p. 147 y 148.

o hermano fuera detenido, murieron a consecuencia de los golpes recibidos mientras sus casas eran saqueadas o quemadas. La gente vivía angustiada por lo incierto de su futuro, sin horizontes. Sólo el aquí y ahora podía vivirse, el más tarde (...), difícilmente podía preverse."¹⁶

Así fue el momento histórico-político en el cual aconteció la desaparición de Rosendo Radilla, en Atoyac, Guerrero. Por ello una vez comprendida la situación del pueblo en el que radicaba Rosendo, podemos conocer, la razón y el motivo por el cual fue desaparecido por militares pertenecientes a las fuerzas armadas mexicanas.

Rosendo Radilla Pacheco, nació el 1° de marzo de 1914, al oriente de Atoyac de Álvarez, Guerrero, fue campesino, ganadero, caficultor y un líder comunitario, fungiendo como presidente municipal de Atoyac de Álvarez, de 1955 a 1956.

Dentro del trabajo comunitario se desempeñó como presidente en el Patronato Pro-Escuela Primaria Federal Modesto Alarcón, logró la construcción de varias escuelas, Escuela Secundaria Federal No. 14 de Atoyac, Escuela Secundaria Técnica del Río de Santiago y Primaria Lázaro Cárdenas de Atoyac. También fungió como presidente del Patronato Pro-Construcción del Hospital Rural en Atoyac y fue nombrado Auxiliar Honorario de la Educación Higiénica en 1959, por el Secretario Federal de Salubridad y Asistencia; formó parte de la Unidad Agraria de la Sierra de Atoyac de Álvarez, la Asociación Agrícola Local de Cafecultores y la Liga de Comunidades Agrarias.

Cuando Rosendo Radilla, fue presidente Municipal pudo observar la poca distribución de riqueza que existía, la carencia de presupuesto que se designaba por parte de la administración pública para sostener al pueblo, por ello colaboraba incluso con repartir parte de sus ganancias y bienes, sin necesidad de explotar la poca riqueza de los pobladores o despojarlos de sus bienes:

"Me acuerdo de que antes de que fuera Presidente Municipal nunca pasaba apuros económicos. Tenía ganado, cortaba bastante café, pero nomás entro a la presidencia... con eso de que nunca había dinero para pagar a los empleados. Recuerdo que su esposa se enojaba porque le mandaba a pedir dinero, dizque porque era quincena y las finanzas del

¹⁶ Diener Sala, Max Alberto, (et. al.), *"Señores soy campesino" Semblanza de Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido*, México, Secretaría de Gobernación, 2012, p. 16 y 17.

ayuntamiento siempre andaban mal... además había tanta pobreza y gente a quien ayudar.”¹⁷

Posterior al periodo en el cual Rosendo fue presidente Municipal, el siguiente jefe municipal, dejó de observar el bienestar del pueblo de Atoyac; *“Todo indica que el gobierno corrupto de Raúl Caballero Aburto marcó un antes y después en el activismo de Rosendo Radilla Pacheco. En un principio, a mediados de los cincuentas, había dedicado gran parte de su tiempo a una campaña de proselitismo para hacer gobernador a un costeño que haría justicia a los suyos. Años después, en 1960, se integró a un Concejo Coordinador Municipal de la Coalición de Organizaciones Populares, para llevar a Caballero Aburto al tribunal popular y expulsarlo del gobierno.*”¹⁸

En este tiempo, es cuando se comienza a suscitar la guerra sucia en Guerrero, en donde se realizaron 14 campañas militares para aniquilar a las organizaciones de Genaro Vázquez y Lucio Cabañas; se instalaron retenes militares en las carreteras y caminos, el gobierno estatal comenzó a utilizar a las fuerzas armadas para la represión de movimientos sociales, se sitiaron pueblos y saqueando las casas de manera violenta.

“Esto consta en la siguiente narración por parte de una de las hijas de Rosendo Radilla Pacheco: No sé, ni quiero recordar fechas. El Ejército llegó a Atoyac con brigadas médicas y el pueblo fue militarizado. Todo era miedo y confusión. Se había acabado la tranquilidad. A un lado de nuestra casa montaron un campamento; estaba lleno de militares y no podíamos salir al patio porque siempre estaban asomados, violando nuestra intimidad y nuestros derechos. El glorioso y respetado Ejército mexicano que defendería a nuestra nación, como lo describía nuestro padre, estaba acabando con nuestro pueblo. Mataba y desaparecía a ciudadanos valiosos a sangre fría y sin misericordia. Hombres sin escrúpulos convertidos en asesinos, ese era en realidad el glorioso Ejército mexicano que nuestro padre enalteció ante nuestros ojos. El rostro de Rosendo Radilla Pacheco cambió. Ya no reía, su gesto era de preocupación y se sentía impotente, por no poder defender a su gente. La Constitución que utilizaba para defenderse y defender a su pueblo no tenía validez. Estábamos indefensos en manos de un gobierno represor.”¹⁹

¹⁷ *Ibidem*, p. 24.

¹⁸ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹ *Ibidem*, p. 39.

Bajo la mirada represora del gobierno estatal, es que Rosendo Radilla, comunicaba lo que realmente sucedía en su pueblo a través de corridos que componía, resultado de su pasión por la música regional, siendo un ejemplo de ello el corrido titulado “18 de mayo”, donde plasmó lo que sentía al enterarse de la masacre perpetrada por los judiciales en la plaza central de Atoyac de Álvarez en 1967.

Es así que la desaparición de Rosendo Radilla, cobra sentido en un momento histórico en el cual sucedían actos de represión día a día en el Estado de Guerrero.

Con fecha 25 de agosto de 1974, el señor Rosendo Radilla Pacheco, al viajar en autobús con su hijo de 11 años, llamado Rosendo Radilla Martínez, desde Atoyac a Chilpancingo, Guerrero, fue desaparecido; el autobús es detenido en dos ocasiones por retenes militares, en el segundo de los cuales es detenido el señor Rosendo Radilla Pacheco, por razón aparente de componer corridos que se referían a hechos acontecidos en Atoyac de Álvarez, así como luchas campesinas y sociales que acontecían en ese momento.

La última vez que se vio al señor Rosendo Radilla Martínez, fue en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con signos de maltrato físico.

Es importante enfatizar, que lo trágico de la situación es la incertidumbre que generó en su familia que Rosendo desapareciera, ya que simplemente dejaron de saber de él, con lo que se quebraron una serie de derechos humanos que son base de la integridad de una persona; conocer ese hecho y contexto histórico nos permite crear cierta empatía sobre la situación de la persona desaparecida y a su vez con la de los familiares.

“Su hijo, Rosendo Radilla Martínez, quien lo acompañaba en el autobús a Chilpancingo, recuerda más detalles en torno a su detención:

Días antes él vino a visitarnos, en esa ocasión me hice el dormido, pero escuché como a las cuatro de la mañana que mi padre le decía a mi mamá no Victoria, está muy difícil la cosa, tal vez sea la última vez que nos vemos. Al otro día me puse a llorar y me agarré de él yo voy contigo, no puedes ir solo. Fue que en ese momento se negó a llevarme, pero yo fui más necio, fui mucho más necio y me tuvo que llevar a Atoyac.

Fuimos a bajar el coco que se vendió. Pero ya de regreso hacia Chilpancingo había retenes, en ese tiempo en la Y griega y en Bajos del Ejido, pero ellos tenían retenes volantes también, que se ponían en cualquier lugar que ellos quisieran. Entonces fuimos bajados con mi señor padre del autobús de la Flecha Roja. En ese tiempo bajaban a todos,

revisaban maletas, tiraban todo, era un desastre y ya que revisaban todo dejaban subir a las demás personas, pero a nosotros nos dijeron que no nos podíamos subir.

Entonces mi padre rápido le preguntó al que estaba al mando ¿de qué se me acusa?, a lo que el militar respondió de componer corridos. Mi padre le contestó con la tranquilidad que le caracterizaba ¿y eso es delito?, a lo que le respondieron no, pero mientras ya te chingaste. Estuve un rato con él. Todavía recuerdo muy bien cuando sacó su cartera con la virgen de Guadalupe y me dio dinero, se llevó lo demás. Nada más me dio para que me regresara a Atoyac. Estábamos sentados en la parota del retén y me dijo que me regresara a Atoyac. Esa fue la última vez que lo vi. Me regresé y le avisé a mi hermana mayor, quien avisó a la familia.

Sólo tenía once años. No podía llorar, quería escapar de ahí, pero, al mismo tiempo, no dejar a mi padre en manos de los militares, deseaba tener tanto poder como para desaparecer aquello que semejaba una pesadilla. Parecía que el tiempo no existía, quizá fueron varias horas las que pasé junto a él en el retén. A la vez ansiaba prolongar esa estancia, pero en otro lugar, en nuestra casa, en el trabajo o caminando por una calle. Tenía mucho miedo. Sólo cuando vi a mi hermana mayor pude llorar.”²⁰

Enteradas de lo sucedido la esposa de Rosendo y sus hijas, acuden con Juan Nogueta Soto, Secretario Particular del Gobernador, Israel Nogueta Otero, quien manifestó que no podía hacer nada al ser autoridades militares los que actuaron, denunciaron en el periódico “El Diario de Guerrero”, sin resultados, por cada Institución a la que acudían, nadie sabía nada.

En un principio, no se inicia una denuncia de la desaparición del señor Rosendo Radilla Pacheco de manera inmediata ante una autoridad ministerial, en su caso la familia decide alejarse de la región, ello motivados por el temor, y más sobre el imperativo de la potestad del Estado, “...para afirmar su autoridad, el estado debe contar con un elemento superior de coacción, constituyendo la imperatividad, la característica fundamental del poder estatal.”²¹ Y en este caso lo hizo utilizando a su ejército nacional, con fines diversos a los cuales debe estar ceñido.

²⁰ *Ibidem*, p. 41 y 42.

²¹ Díaz Cardona, Francia Elena, *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1988, p. 33.

Así es como hasta los días 27 de marzo de 1992, 14 de mayo de 1999 y 20 de octubre de 2000, la señora Tita Radilla en su calidad de hija del desaparecido, presenta diversas denuncias, que quedan rezagadas por “cuestiones procesales”.

Es en ese momento, cuando debido a una recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de un Acuerdo Presidencial de 27 de noviembre de 2001, se crea la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, a fin de conocer de desapariciones forzadas ocurridas durante los 70 y principios de los 80 en México, periodo dentro del cual se encuentra el caso del señor Radilla Pacheco, así se logró una posible respuesta a su desaparición. Pues con la emisión del Acuerdo del Procurador General de la República A/317/06, de 30 de noviembre de 2006; se abre la Averiguación Previa SIEDF/CGI/454/2007 el 15 de febrero de 2007, en que se acumularon 122 indagatorias en las que se hallaba la del señor Radilla Pacheco.

Posteriormente el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emite resolución en la que se ordena la aprehensión de Francisco Quiroz Hermosillo (Teniente Coronel de Infantería del Ejército Mexicano), y declina su competencia al Juzgado Militar correspondiente, debido al fuero militar. Por tal motivo, se generó la apertura del expediente 1513/2005 bajo el índice del Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar.

En este punto de la sucesión de hechos, tenemos la mayor trascendencia de lo que analizaremos en la presente, pues se muestra el conflicto de competencias entre Tribunales, debido a la existencia de fuero militar, sin que de las leyes ordinarias se advirtiera que se ajustaban a lo contenido en el artículo 13 Constitucional. Esto, ya que, si bien en la actualidad existe una división entre los juicios llevados ante autoridades castrenses y los conocidos por jueces ordinarios, también es que el fundamento de la jurisdicción militar – la disciplina militar-, no ha sido modificado a fin de prever que actos como los narrados sucedan de nueva cuenta.

Por ello, es que el Ministerio Público Militar, interpone un recurso de revocación en contra de la aceptación de competencia planteada por parte del Juzgado Primero Militar, el cual fue resuelto el 27 de octubre de 2005, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, declarando que era competente el Juzgado Militar. Con fecha 6 de septiembre de 2005, Tita Radilla Martínez, interpuso demanda de amparo en contra de la incompetencia emitida por el Juzgado Segundo de

Distrito, la que fue desechada por parte del Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero.

Así Tita Radilla Martínez el 6 de octubre de 2005, interpone recurso de revisión en contra de la resolución de desechamiento, la cual fue confirmada por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito, el 24 de noviembre de 2005; posteriormente en la tramitación ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, el 29 de noviembre de 2006, se dictó el sobreseimiento por extinción de la acción penal, debido a la defunción del imputado el día 19 de noviembre de 2006.

Ahora bien, como resultado del acercamiento de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, con fecha 15 de noviembre de 2001, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que con fecha 27 de julio de 2007, adoptó el Informe de Fondo número 60/07, y en términos del artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, formuló diversas recomendaciones al Estado Mexicano, mismas que le fueron notificadas el 15 de agosto de 2007, por lo que con posterioridad el 13 de marzo de 2008, al considerar la Comisión que el Estado no había cumplido plenamente sus recomendaciones, el 15 de marzo de 2008, sometió el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Así llegamos al día 23 de noviembre de 2009, en el que se condena al Estado Mexicano por violar diversos preceptos del Pacto de San José, pues fueron vulnerados en contra del señor Radilla derechos humanos, siendo que: *“Los derechos humanos son aquellos que no solo triunfan sobre los objetivos nacionales sino también sobre la soberanía nacional entendida de una manera específica.”*²² Sin embargo, los derechos humanos a lo largo de la síntesis narrada, no obtuvieron el triunfo sobre el poder estatal, desde el momento en que se pudo prevenir lo sucedido.

Por tanto, de los hechos expuestos y de lo antes citado, observamos que efectivamente tras una larga espera, los derechos humanos vulnerados únicamente encontraron reparación una vez acontecidos los hechos, al ser reconocidos por un organismo internacional.

²² Dworkin, Ronald, *op. cit.*, nota 4, p. 406.

Aun y cuando se justificó que el uso de la fuerza militar, a favor de un poder estatal era necesaria para los fines de mantener el control del Estado: *“Las sanciones económicas o militares que infligen inevitablemente un gran sufrimiento –casi siempre a los integrantes más vulnerables del estado en cuestión- solo se justifican para detener actos verdaderamente bárbaros: asesinatos masivos, encarcelamiento o tortura de opositores políticos o una discriminación generalizada y salvaje.”*²³

Por tanto, el uso de la fuerza no constituyó un acto de legalidad de la acción del poder estatal, pues es fácil observar con claridad que lo sucedido en Guerrero en los tiempos en que se efectuó la desaparición de Rosendo, fue un acto de arbitrio en uso de las fuerzas armadas en contra de la población civil, lo que incluso se encuentra sancionado por el Derecho Internacional.

1.2 RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO RADILLA.

Conocidos los hechos que envolvieron lo sucedido en el caso Radilla, es que nos acercaremos con mayor facilidad a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el Estado Mexicano el 23 de noviembre de 2009, fue una fecha histórica, debido a que ese día la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció respecto al caso 12.511, *Rosendo Radilla Pacheco*.

La historia del caso es larga, extensa por la cantidad de años transcurridos, inició con fecha 25 de agosto de 1974 cuando Rosendo Radilla Pacheco fue víctima de desaparición forzada por elementos del ejército mexicano, cuestión por la cual con fechas 27 de marzo de 1992 y 14 de mayo de 1999, las hijas de Rosendo denunciaron la desaparición forzada contra quien resultara responsable, denuncias que fueron enviadas a reserva por falta de indicios para determinar a los presuntos responsables.²⁴

²³ *Ibidem*, p. 407.

²⁴ Sería de observarse que la justificación de enviar a reserva es más subjetiva que en su caso objetiva, ya que los indicios son y deben ser calificados por la autoridad investigadora.

Por lo que, a falta de respuesta pronta de las autoridades, en año 2001²⁵, se inició una averiguación previa en la que se consignó al General Francisco Quirós Hermosillo, como probable responsable de la comisión del delito de privación ilegal de la libertad en su modalidad de plagio o secuestro de Rosendo. Sin embargo, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero declinó por competencia en favor del Juzgado Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, radicándose con el número 1513/2005; juez último que sobreseyó el asunto por causa de muerte del general consignado. En el año 2007 se inició nueva averiguación previa por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, por parte de la Procuraduría General de la República y hasta marzo de 2008 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el asunto.

Cabe señalar que hacer del conocimiento el caso Radilla a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue posible, ya que con fecha 22 de noviembre de 1969 se firmó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo que la adhesión del Estado Mexicano fue aprobada por el Senado de la República en fecha 18 de diciembre de 1980.²⁶ Así también tenemos que con fecha 24 de febrero de 1999 se publicó el decreto de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Todo el preámbulo anterior se toca a fin de justificar la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como entender con mayor claridad los resultados que fueron encontrados al resolverse el caso, mismos que se mencionan a continuación:

- ❖ La debida diligencia de la investigación en los procesos penales, aplicación de sanciones en un plazo razonable y mantener en conocimiento de la jurisdicción ordinaria la averiguación previa abierta por hechos constitutivos de una desaparición forzada.

²⁵ En el mes de noviembre de 2001, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México presentaron la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

²⁶ El día 9 de junio de 1994 se aprobó en Brasil la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, firmado ad referendum el plenipotenciario del Estado Mexicano el 4 de mayo de 2001, con la reserva respecto al artículo IX, pues la Constitución mexicana reconoce el fuero de guerra cuando un militar haya cometido algún ilícito encontrándose en servicio, sin constituir tal hecho una jurisdicción especial en el sentido de la Convención.

- ❖ Asegurar que los elementos militares se sometan ante jurisdicción ordinaria y en ninguna circunstancia en el fuero militar o de guerra.
- ❖ Continuar con la localización de Rosendo o sus restos humanos.
- ❖ Efectuar interpretación constitucional y legislativa del artículo 13 Constitucional.
- ❖ Efectuar un control por parte del Poder Judicial de “*convencionalidad ex officio*”.
- ❖ Que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención, por lo que se condena a su reforma.
- ❖ Tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada de persona.
- ❖ Así como implementación de un sistema de protección de derechos humanos con los límites de la jurisdicción penal militar dirigidos a todas las fuerzas militares y programa de formación sobre la investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de una desaparición forzada de persona.

Derivado de la resolución del caso Radilla por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos, el Poder Judicial de la Federación, representado por la Suprema Corte de Justicia de la Unión, tomó diversas decisiones, de las cuales para nosotros destacan:

- ❖ Que exista restricción del fuero militar, para que sea del conocimiento de las vías ordinarias.
- ❖ Se imponen medidas administrativas a cargo del Poder Judicial de la Federación, tales como:
 1. Capacitación en materia de derechos humanos, así como la creación de un programa de formación sobre el debido juzgamiento de hechos constitutivos de una desaparición forzada de persona.
 2. El Poder Judicial de la Federación deberá garantizar que la averiguación previa del caso Radilla, se mantenga en la jurisdicción ordinaria y bajo ninguna circunstancia en el fuero de guerra.
 3. En los casos concretos que son del conocimiento del Poder Judicial, deberá orientar las subsecuentes interpretaciones constitucionales legales sobre competencia material y personal de la jurisdicción militar con estándar en materia de derechos humanos.
 4. Garantizar el acceso al expediente de Rosendo Radilla Pacheco.

Asimismo, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se reformó el artículo 1° para dar lugar a los conceptos *derechos humanos y sus garantías*, en vez de mencionar únicamente a las garantías individuales. De igual manera con tal reforma, se obliga a que todas las autoridades deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Y finalmente se reconocen los principios que deben regir las actuaciones de las autoridades, respecto a los derechos humanos que cuentan con las siguientes características:

- ❖ Universalidad
- ❖ Interdependencia
- ❖ Indivisibilidad
- ❖ Progresividad

Tenemos así una muestra de todos los puntos críticos, sobre los cuales se pronunció la Corte en el caso Radilla, lo cual nos acerca al punto vital que nos concierne para saber el motivo de la separación del fuero militar del fuero ordinario, que se efectuó a raíz de los diversos casos de abusos del ejército hacia la población civil.

La resolución del caso Radilla es en realidad un análisis completo, extenso y detallado de todos los hechos que dieron origen a la imputación hacia el Estado Mexicano, así como de los derechos humanos que fueron violados, motivo por el cual procederemos a citar las partes que nos son de interés para el presente:

“i) Reformas constitucionales y legislativas en materia de jurisdicción militar

337. Los representantes solicitaron a este Tribunal que ordene al Estado realizar una reforma al artículo 13 constitucional, que regula el fuero de guerra, en virtud de que, “[a]unque en principio el artículo pareciera no generar problema alguno, las interpretaciones que de éste se han hecho[,...] llevan a la necesidad de solicitar su reforma para alcanzar la precisión necesaria que impida que elementos del Ejército mexicano sean juzgados por tribunales militares cuando han cometido violaciones a los derechos humanos”.

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los

derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención.

En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

...

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (supra párrs. 272 a 277).

...

342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.”²⁷

De la cita anterior, se advierte que los efectos de la resolución del caso Radilla es la modificación del artículo 57 del Código de Justicia Militar, con la finalidad de que los delitos cometidos por los elementos militares sean investigados y llevados ante la jurisdicción ordinaria, para que deje de existir impunidad y no se vuelva a repetir un acto como el sucedido en el caso Radilla.

Asimismo, precisamos citar lo siguiente:

“356. La Corte considera de alta importancia la reivindicación histórica y la dignidad del señor Rosendo Radilla Pacheco, por lo cual valora y acepta la propuesta

²⁷ Caso Radilla Pacheco Vs. México. Reformas a disposiciones legales, sentencia de 23 de noviembre de 2009, p. 92 y 93.

realizada por el Estado en el presente caso como garantía de no repetición, pues estas iniciativas son significativas tanto para la preservación de la memoria y satisfacción de las víctimas, y la recuperación y restablecimiento de la memoria histórica en una sociedad democrática. En razón de lo anterior, la Corte estima que el Estado deberá llevar a cabo la propuesta de realizar una semblanza de la vida del señor Radilla Pacheco, en los términos propuestos en el párrafo anterior, por medio de una publicación, a partir de la investigación in situ y la reproducción de las respectivas fuentes oficiales. Dicha publicación deberá ser efectuada dentro de un plazo de un año. Además, esta medida deberá ser cumplida con la participación de las víctimas.”²⁸

De este párrafo citado, es necesario enfatizar lo siguiente: que el hacer público lo sucedido como parte de una reivindicación a la memoria de Rosendo Radilla, es aceptado como una garantía de que no sucedan los mismos hechos.

Sin embargo, lejos de pretender desacreditar que la Corte tome como una garantía para que no sucedan los mismos hechos la reivindicación de la memoria de Rosendo Radilla, nos parece que tal determinación es insuficiente.

Efectivamente, de la exposición de lo acontecido en el caso Radilla lo que creemos que no debe dejar repetirse para efectos de esta investigación, es la utilización del ejército nacional para reprimir a la población civil, cuando demande –como es el caso-, mejores trabajos, apoyo en la seguridad social, mejor repartición de riqueza, etc. demanda de una calidad de vida, que hasta el momento parece no existir.

Pensar que con la medida implementada de hacer una reseña histórica y hacer público lo acontecido en el caso Radilla, puede evitarse lo sucedido, respecto a actos de represión, resulta por demás un acto engañoso, ya que en la actualidad el uso del ejército para actividades de “seguridad en México”, no ha disminuido.

Lo anterior, se afirma debido a que bajo el gobierno actual (sexenio 2012-2018) se han suscitado hechos en los cuales se ha puesto en tela de juicio el actuar del ejército nacional, si bien no siempre como un cómplice actuante, más bien como un cómplice de omisión ante el actuar de las autoridades que violan derechos humanos. Siendo claro ejemplo de ello es lo acontecido en Ayotzinapa Guerrero el 26 de septiembre de 2014, lugar en donde fueron desaparecidos 43 normalistas, sin la participación directa de las fuerzas armadas:

²⁸ *Ibidem*, p. 96.

“En lugar de generar condiciones de estabilidad, el Estado mexicano se limitó a la vigilancia y al seguimiento de la normal de Ayotzinapa, atestiguando al mismo tiempo la conversión de una tradicional zona guerrillera en una región productora de amapola.

La cercanía de los comandantes del 27 Batallón de Infantería, con sede en Iguala, con el presidente municipal, José Luis Abarca, demuestra que, en ese seguimiento, el Ejército sabía que el municípe formaba parte de un entramado de político delictivo.

El gobierno de Enrique Peña Nieto y aún el del su antecesor, Felipe Calderón, tenían información de la dinámica que había generado en Guerrero el descabezamiento del cártel de los hermanos Beltrán Leyva y el surgimiento de grupos antagónicos, Los Rojos y los Guerreros Unidos, por el control de la zona.

El general secretario de la Defensa Nacional, Salvador Cienfuegos, así lo reconoció ante diputados de la saliente legislatura que, sin éxito, y poca voluntad, investigaron los hechos ocurridos hace exactamente nueve meses.

Desde la inverosímil justificación inicial de que se enteraron horas después de la detención y desaparición de los 43 normalistas de Ayotzinapa en Iguala, hasta sus reiteradas negativas a proporcionar información sobre su actuación en esos hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, los jefes del Ejército mexicano no han hecho más que ahondar las dudas con su silencio, exhibiéndose ante el mundo, por lo menos, como cómplices.

Pero en un movimiento sorpresivo por su aparente apertura, la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) informó recientemente que uno de los normalistas desaparecido era un miembro en activo del Ejército. ”²⁹

Así, aun cuando ningún elemento militar participó en los hechos ocurridos en Ayotzinapa Guerrero, se les acusa a las fuerzas armadas la omisión de auxilio que en su caso pudo haber brindado a los 43 normalistas desaparecidos, siendo más un cuestionamiento social que jurídico.

El hecho anterior no es el único, pero si es el más emblemático del sexenio que se encuentra en curso en el que se encuentran envueltos los miembros de las fuerzas armadas, esto tomando en cuenta que en el sexenio que antecede, el ejército tuvo varias imputaciones de violaciones de derechos humanos:

²⁹ Carrasco Araizaga Jorge, *Caso Ayotzinapa: La provocación del Ejército*, Proceso, 25 Junio, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/408729/caso-ayotzinapa-la-provocacion-del-ejercito>

“El expresidente Felipe Calderón ha señalado como objetivo de la Estrategia Nacional de Seguridad recuperar la fortaleza del Estado y la seguridad en la convivencia social mediante el combate frontal y eficaz al narcotráfico y otras expresiones del crimen organizado, y como estrategia para la consecución de dicho objetivo ha decidido aplicar la fuerza del Estado, en el marco de la ley, para recuperar los espacios que han sido secuestrados por las bandas de narcotraficantes y otras organizaciones delictivas.

A continuación, me referiré a las violaciones a los derechos humanos contenidas en las recomendaciones de la Comisión Nacional, información que se sustenta en fundamentos suficientes para creer que en México se han cometido crímenes de lesa humanidad a cargo de funcionarios públicos del gobierno federal.

Si bien el análisis de las violaciones se hará a partir de la información que se desprende de las recomendaciones, es necesario referirse primero al número de quejas presentadas a la CNDH relacionadas a posibles crímenes de competencia de la Corte. Es importante aclarar que los números presentados responden a la siguiente pregunta efectuada a la CNDH: ¿de la totalidad de las quejas presentadas contra la Sedena, Semar, SSPF y PGR (entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2011) en cuántas se alegaron las siguientes violaciones: privación arbitraria de la vida (asesinato, homicidio); tortura; tratos crueles, inhumanos o degradantes; desaparición forzada de personas? Al respecto, la CNDH proporcionó la siguiente información:

Figura 19”³⁰

	<i>Sedena</i>	<i>Semar</i>	<i>SSP</i>	<i>PGR</i>
<i>Privación de la vida</i>	95	15	3	16
<i>Trato cruel, inhumano o degradante</i>	2 801	322	210	920
<i>Tortura</i>	77	8	2	11
<i>Desaparición forzada de personas</i>	201	90	5	39

De lo antes expuesto, podemos observar que, transcurridos varios años, de cuando aconteció el caso Radilla Pacheco, las violaciones a derechos humanos denunciados ante la

³⁰ Guevara B., José A., “México y La Corte Penal Internacional: una primera aproximación a los crímenes de lesa humanidad cometidos en el contexto de la estrategia de seguridad de la administración de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012)”, en Dondé Matute, Javier y Guevara B., José A. (coords.) *México y la Corte Penal Internacional*, México, Tirant Lo Blanch México, 2014, p. 125 y 126.

Comisión Nacional de Derechos Humanos continuaron efectuándose, por lo que, de entre 1° de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2011, observamos en la tabla anterior que la desaparición forzada de persona adjudicada a elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional, fue de 201 personas.

Es así que el compromiso del Estado Mexicano, de no repetición de actos arbitrarios en contra de derechos humanos, se ve quebrado al encontrarnos que la cifra de quejas ante la CNDH, es de un número tan elevado como en los años en que sucedió la guerra fría.

Asimismo, dichas actuaciones no han sido únicas, debido a que en los años posteriores a que surgiera el caso Radilla, durante el gobierno que corre del año 2012 a 2018, bajo el Gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, la práctica de la desaparición forzada de persona continúa ejerciéndose:

“Durante el gobierno de Enrique Peña Nieto se tienen documentadas 83 desapariciones forzadas cometidas en contra de personas defensoras de derechos humanos y luchadores sociales, situación que también revela la manera selectiva y sistemática en que se ejecuta esta práctica en contra de disidentes que se organizan para defender sus derechos.

En el informe Diez años de desaparición forzada por motivos políticos en México 2006-2016, reportan que esta cifra de 83 casos del gobierno peñista es superior a los 56 que ocurrieron durante la administración de Felipe Calderón.

Sin embargo, ninguno de los 139 está inscrito en el Registro Nacional de Personas Desaparecidas, elaborado por el gobierno federal. Es decir, han desaparecido dos veces al ser borrados también de los registros oficiales.

El reporte, presentado anoche por el Comité de Familiares de Detenidos Desaparecidos Hasta Encontrarlos, señala que la ‘terrible impunidad’ que prevalece en los casos de desaparición forzada, desde la guerra sucia y en los actuales, ha permitido la consecución de esta práctica. Erradicarla tiene que pasar por la existencia de una voluntad política real del Estado para dejar de desaparecer a su población, buscar a los desaparecidos y enjuiciar y castigar a los responsables.

En la presentación del informe, Nadin Reyes, del Comité Hasta Encontrarlos, señaló que uno de los objetivos de este trabajo es contribuir a visibilizar y denunciar la gravedad de las desapariciones forzadas en el país, así como dar elementos que sirvan a la población

para entender que estas prácticas no son hechos aislados ni casuales, sino forman parte de una política concebida desde el Estado para mantener miedo, terror y parálisis social.”³¹

“En el tiempo que abarca el informe se documentaron 22 ejecuciones extrajudiciales contra defensores de derechos humanos o luchadores sociales. De los 47 asesinatos registrados en los primeros 30 meses de gobierno de Peña Nieto, 22 se perpetraron entre junio de 2014 y mayo de 2015.

Un dato relevante: en la mitad de los casos documentados por el informe las víctimas eran indígenas.

La principal dificultad de documentación con este apartado radica en la identificación del perpetrador. En 13 casos el perpetrador era un agente identificado, pero en el resto se tomó en cuenta el contexto; se realizó una evaluación de la labor realizada por las víctimas, así como casos de amenazas previas y otros factores.

El registro de ejecuciones extrajudiciales con móvil político se concentra en Guerrero (nueve casos), Chihuahua (cinco), Oaxaca (cinco), Chiapas y Puebla (dos), y con un caso en Morelos, Sinaloa y Veracruz.”³²

“Durante los primeros 22 meses del sexenio de Enrique Peña Nieto desaparecieron o se extraviaron 9 mil 384 personas, lo que equivale a 40% de los 23 mil 272 casos de desaparición oficialmente registrados entre enero de 2007 y octubre de 2014. Es decir, cuatro de cada 10 desapariciones en los últimos siete años ocurrieron durante los dos primeros de la actual administración.

Si entre 2007 y 2012, en el sexenio de Felipe Calderón, desaparecieron seis mexicanos al día; entre 2013 y 2014, en el de Peña Nieto, desaparecieron más del doble: 13 al día. Con Calderón se extraviaba o desaparecía un mexicano cada cuatro horas con cinco minutos; con Peña Nieto ello ocurre cada hora con 52 minutos.”³³

De las citas efectuadas, observamos como datos interesantes que el uso de la desaparición forzada de persona es parte de una estrategia política del uso de poder estatal,

³¹ Román, José Antonio, *Documentadas, 83 desapariciones forzadas de activistas este sexenio*, La Jornada, 26 de Mayo de 2016, consultado en: <http://www.jornada.unam.mx/2016/05/26/politica/010n2pol>

³² Rodríguez, Arturo, *Represión en aumento*, Proceso, 21 Octubre, 2015, consultado en: <http://represion.proceso.com.mx/4/>

³³ Campa, Homero, “Con Peña Nieto, 13 desaparecidos al día”, Proceso, 7 Febrero, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/395306>

para evitar posibles manifestaciones de cambio social, ya que tal como se señala, una mitad de las personas desaparecidas son protectores de los derechos humanos y la otra son indígenas. Es así que el dato estadístico más importante es que durante los primeros 22 meses del sexenio desaparecieron o se extraviaron 9 mil 384 personas, es decir, cuatro de cada 10 desapariciones en los últimos siete años ocurrieron durante los dos primeros de la actual administración.

Esto se vincula con lo acontecido en el caso Radilla, ya que derivó de una desaparición forzada de persona, lo que constituye un delito cometido por el poder estatal de Guerrero, durante la guerra sucia, motivo por el cual podemos deducir que el compromiso del Estado Mexicano, de no repetición de actos arbitrarios en contra de derechos humanos, no ha sido cumplido, pues resulta insuficiente que la jurisdicción ordinaria sea separada de la militar para que se eviten los abusos de la autoridad a los derechos humanos a través de los elementos militares.

Enfocamos pues nuestra mirada a la desaparición forzada de persona, (como sucedió en el caso Radilla), ya que es el claro ejemplo del cumplimiento del deber de obediencia que tienen los miembros de las fuerzas armadas con sus superiores, al ser una conducta que un elemento militar observa cuando le es ordenada en contra de un sujeto ya identificado por su labor política.

Dicho acto delictivo, es efecto del uso de la fuerza imperativa del Estado, sin embargo no es el único, debido a que también puede derivar en tortura, homicidio, etc., lo cual constituye un uso de la violencia “legítima” de los gobiernos para hacer cumplir y respetar sus determinaciones cuando son supuestamente a favor de la sociedad; con lo cual resulta indebido que el Estado utilice como recurso una violencia destructiva, en la que, sin miramientos consume a todo aquel individuo o movimiento social que en su caso podría generar un cambio, sin necesidad en caer en atrocidades como las ya acontecidas en nuestro país:

“Puede entonces haber una forma generosa de hacer violencia, la que sin renunciar al respeto de la dignidad del otro lo afronta, con palabras con actos o ambos a la vez con el fin de conducirlo a cambiar su hacer, que es un invitarlo a que deje de ser lo que hasta el momento ha sido para que devenga otro, una forma de renacimiento, a esto lo podríamos denominar violencia constructiva a diferencia de la violencia destructiva que únicamente

pretende la desaparición de la diferencia, sin distinguir aquello que se considera indeseable de quien lo realiza.”³⁴

Es así que llegamos a sostener de manera concreta, que el caso Radilla ha iniciado con una necesidad estatal de cambio para la mejora del uso legitimado de la violencia, pues no podemos negar la necesidad de participación del uso de las fuerzas armadas en auxilio a las fuerzas policiales, por existir situaciones de riesgo como lo es el narcotráfico, secuestros y trata de personas; sin embargo cabe señalar que desde los años sesenta³⁵, la utilización de los elementos militares para fines diversos a la búsqueda de contención de la seguridad nacional, no ha disminuido, muy por el contrario, parecería una práctica recurrente en los gobiernos que, a pesar de tener conocimiento de la situación de vulnerabilidad de los derechos humanos en México, continúan con la línea de sostener que las fuerzas armadas actúen a favor de fines políticos y no así en beneficio de una nación.

1.2.1 CONSIDERACIONES DE LA CORTE PARA RESOLVER EL CASO RADILLA.

En el caso Radilla, la Corte precisó diversas consideraciones para emitir un fallo en el cual declaró que el Estado Mexicano era responsable de la desaparición forzada del Señor Rosendo Radilla, otorgando valor probatorio a diversas documentales ofrecidas y exhibidas por las partes.

Es el caso que en la página 6, de la resolución de fecha 23 de noviembre de 2009, la Corte cita:

“El 21 de julio de 2009 el Tribunal recibió de “una coalición de organizaciones mexicanas defensoras de derechos humanos” un escrito mediante el cual formularon consideraciones acerca de la aplicación del fuero militar a casos de violaciones de derecho humanos en México. El 21 de julio de 2009 la Corte recibió de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos un escrito a través del cual formularon consideraciones sobre el derecho a un recurso efectivo y a obtener una reparación justa y adecuada en casos de desaparición forzada de personas.

³⁴ Romero Orozco, Juan Carlos, “Violencia ilegítima como trascendencia imperfecta”, Mesa temática, Filosofía, Injusticia Social y Violencia, consultado en: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/ilegitima-trascendencia-imperfecta-433336306>, p. 63.

³⁵ Se dice los años sesentas por estar así expuesto en el presente trabajo, sin que se pueda afirmar que en años anteriores no acontecieran hechos similares.

El 21 de julio de 2009 esta Corte recibió de la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos un escrito sobre el impacto de la utilización de militares en tareas de seguridad pública en México. El 22 de julio de 2009 la Corte recibió de la Clínica de Interés Público de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas un escrito mediante el cual se refirieron al fuero militar en México.

El 27 de julio de 2009 la Corte recibió del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez un escrito referido al contexto histórico dentro del que se alegan ocurrieron las presuntas violaciones a derechos humanos en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, particularmente, en relación con “las investigaciones realizadas por el Estado respecto de los delitos cometidos durante el período conocido en México como ‘Guerra Sucia’”³⁶.

De lo anterior, tenemos que de las pruebas ofrecidas en el caso Radilla, se encuentran diversos escritos y análisis proporcionados por Instituciones y Organizaciones, cuyo interés fue el esclarecimiento de los hechos; entre las que destaca un documento proporcionado por el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, que refiere el contexto histórico dentro del que ocurrieron las violaciones a derechos humanos en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en particular señala las investigaciones realizadas por el Estado respecto de los delitos cometidos durante el período conocido en México como ‘Guerra Sucia’, es así que existe una breve referencia a todo lo ya mencionado dentro del primer apartado del presente.

Motivo por el cual, al hablarse de un periodo histórico en la vida de Atoyac Guerrero, observamos que existió una mínima intención de dar a conocer lo acontecido en la guerra sucia ocurrida en Guerrero, dentro de las pruebas aportadas, para que la Corte tuviera un mejor conocimiento de lo acontecido.

Con lo que el Gobierno consideró, era necesario el uso de la fuerza, para contener lo que fuera cualquier movimiento social o individual que se inconformara con los abusos del poder que existían, lo que se afirma al conocerse que el caso del señor Rosendo Radilla, no fue un suceso aislado, pues se tiene un registro de un total de 609³⁷ personas desaparecidas, en Atoyac, Guerrero, durante el periodo de la guerra sucia, reporte efectuado por la

³⁶ Caso Radilla Pacheco Vs. México. *op. cit.*, nota 42, p. 6 y 7.

³⁷ Registro contenido en el Anexo No. 1: Lista de personas detenidas desaparecidas en Guerrero en la década de los setenta, registrada por la AFADEM, contenido en Diener Sala, Max Alberto, (*et. al.*), *op. cit.*, nota 31, p. 67-91.

Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Víctimas de violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM).

Asimismo, dentro de la valoración de pruebas, que realizó la Corte, existió diversa documental, a la cual el Estado Mexicano intentó reducir el valor probatorio dentro del caso Radilla, manifestando que su obtención no era la adecuada, por ser emitida con información de un área específica orientada a la recopilación de material de archivo, no así directamente por la Fiscalía competente para la investigación de los hechos acontecidos, lo que hacía dudar del valor probatorio ante la Corte.

Sin embargo, la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“... No obstante, en tanto prueba documental, el Estado no desvirtuó la información particular ahí contenida ni las fuentes consultadas para su elaboración. Asimismo, si bien el Estado señaló que el informe no analiza casos individuales “en profundidad”, el Tribunal resalta que dicho documento contiene información específica sobre la supuesta detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco que no ha sido controvertida por el Estado. Igualmente, la Corte nota que, en tanto informe histórico, la referencia que hace de hechos contextuales, es decir, de aquellos que se refieran a la situación general del fenómeno de la desaparición forzada en México, resulta relevante para este caso, en atención a lo establecido en los párrafos 116 y 117 de la presente Sentencia.”³⁸

Efectivamente, la Corte concedió fuerza probatoria a un informe que si bien no era emitido por la Fiscalía correspondiente, sino por un área administrativa anexa, ya que la información compilada, en relación al contexto histórico en el que ocurrió el caso Radilla, misma que fue extraída de diversas fuentes tales como libros, periódicos, revistas, páginas web, instrumentos jurídicos y fuentes bibliográficas, al resultar de vital importancia para poder concluir que la desaparición forzada de persona ejecutada en contra de Rosendo Radilla, fue responsabilidad directa del Estado Mexicano.

Lo anterior, es importante dentro de la presente investigación, debido a que existe una imputación directa al Estado, acerca del uso de elementos de las fuerzas armadas para lograr contener un movimiento social que buscaba una mejor condición de vida en Atoyac Guerrero;

³⁸ Caso Radilla Pacheco Vs. México. *op. cit.*, nota 42, p. 21 y 22.

es por ello que se torna difícil de aclarar si la participación del ejército fuese efectuada de manera responsable en cuanto a las tareas encomendadas para la contención pacífica del movimiento.

Es por este motivo que, en el caso existió una colaboración por parte de los elementos militares con sus altos mandos correspondientes para realizar las tareas que en su caso fueron encomendadas, desde el momento en que se reconoce la participación del ejército nacional en este tipo de actos; para lo que se consideró el contexto histórico de los años setentas en Guerrero, de tal manera que la labor político social que desempeñaba el señor Rosendo Radilla tuvo influencia para determinar su destino a manos de los elementos militares.

“En este sentido, la Corte observa que para resolver los distintos casos sometidos a su conocimiento ha requerido tomar en cuenta el contexto, pues el entorno político e histórico es determinante para el establecimiento de las consecuencias jurídicas en el caso, comprendiendo tanto la naturaleza de las violaciones a la Convención como las correspondientes reparaciones. Por esta razón, el análisis de la supuesta desaparición forzada del señor Radilla Pacheco no puede aislarse del medio en el que dichos hechos supuestamente ocurrieron, ni se pueden determinar las consecuencias jurídicas respectivas en el vacío propio de la descontextualización, en tanto existen alegatos conforme a los cuales la presunta desaparición forzada del señor Radilla Pacheco no se produjo como un caso aislado en México.”³⁹

De igual manera, acerca de la actividad político-social del señor Rosendo Radilla, se refirió lo siguiente:

“De acuerdo a lo afirmado por los representantes, existen informes de la “Dirección Federal de Seguridad”, integrados a la averiguación previa SIEDF/CGI/453/07, que detallan las actividades desarrolladas por el señor Radilla Pacheco. La Corte constata que en un documento de fecha 26 de septiembre de 1965, de la Dirección Federal de Seguridad, se hace referencia a la participación del señor Rosendo Radilla Pacheco en el presidio del “acto inaugural del Congreso Campesino Extraordinario de la Liga Revolucionaria del Sur ‘Emiliano Zapata’ y de la C.C.I.92”. Asimismo, los representantes señalaron que en un documento fechado el “21 VI 82”, cuyo encabezado sería “Antecedentes de Rosendo Radilla Pacheco”, se establece que: El 17 de febrero de 1962, asistió a la firma de la Convocatoria

³⁹ *Ibidem*, p. 33.

del Comité Cívico Guerrerense del que es miembro y en el que se invitaba al pueblo en general, a un mitin que se realizaría en Boca de Arroyo, municipio de Atoyac de Álvarez, Guerrero[.] Posteriormente, el 23 de junio del mismo año, firmó un manifiesto de la Asociación Cívica Guerrerense, en el que también militaba. En dicho documento se trataba de orientar a la opinión pública, para que no eligiera malos gobernantes, evocando la época del General Raúl Caballero Aburto e invitaban a la Convención Estatal de la Asociación de referencia a celebrar en Acapulco, Guerrero. De las 13.45 a las 17.10 horas del 26 de septiembre de 1965, Radilla Pacheco presidió el acto inaugural del Congreso campesino de la Liga Agraria Revolucionaria del Sur “Emiliano Zapata” y de la CCI efectuándose la reunión en la ex Plaza de Toros de Iguala, Guerrero [...]”⁴⁰

Aunado a que, existieron testimoniales, afirmando que el señor Rosendo Radilla fue visto por última vez dentro de los cuarteles militares, por personas que fueron apresadas de igual manera por elementos del ejército nacional:

“Posteriormente a su detención, el señor Rosendo Radilla Pacheco fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez con signos de maltrato físico. El señor Maximiliano Nava Martínez declaró que:

“A los cuatro días de estancia [en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez] llevaron al señor Rosendo Radilla Pacheco; [...] uno de los detenidos dijo: ‘ese señor compuso un corrido de la masacre del 18 de mayo’, lo que les llamó la atención y lo separaron del resto del grupo. [...]”

“Lo volvieron a separar del grupo y cuando lo regresaron ya venía atad[o] de manos y vendado de los ojos con su pañuelo, un paliacate rojo. [T]rataban de ponerle algodones en los ojos mojados con una substancia que no supimos qué era, bajo la venda; él alegaba que no le pusieran nada, que, si su delito ameritaba que le pusieran eso, por lo que se resistía. De momento no le pusieron nada. Cuando sacaban a alguien nos decían a todos que los pesados se iban a dar un banquete”.

“A los dos días lo sacaron [...], en una camioneta Pic-up roja [sic], diciendo que dentro de poco vendrían por los que quedábamos allí, mientras ‘se acababan estos cadáveres’. Desde entonces no l[o] volv[ió] a ver”

⁴⁰ *Idem*, p. 35 y 36.

En el mismo sentido, en declaración rendida ante la Fiscalía Especial, el señor Nava Martínez indicó que:

“[...] el día 25 de agosto [de] 1974, escuchó a una persona del sexo masculino que cantó un corrido, con una guitarra cantaba fuerte [...], el corrido que cantó fue la primera vez que lo escuchó [...] cantar [en el cuartel militar de Atoyac de Álvarez] en contra del gobierno[;] la distancia a la que [se] encontraba [...] de dicha persona [era] como a diez metros [...] lo recuerda y vio porque hacían como que se cansaban y ponían las manos en las vendas y como podían alcanza[ban] a levantar las vendas de los ojos y pudo observar que era una persona del sexo masculino cantando, de bigote[,] que no traía la venda en sus ojos y que estaba cantando y tocando la guitarra [...] ya estando fuera del cuartel [... algunas personas] llegaron a comentar quien era la persona que había estado cantando el corrido diciendo entre ellos que era el señor Rosendo Radilla Pacheco que vivía en San Vicente de Benítez con su esposa[,] pero ya jamás lo volvió a ver [...]”

Además, obra en el expediente la declaración del señor Enrique Hernández Girón, quien expresó haberse encontrado detenido el 25 de agosto de 1974 junto al señor Radilla Pacheco en el Cuartel de Atoyac de Álvarez, Guerrero. En particular, señaló que:

“[[l]o metieron a un cuarto largo en el cual [...]pudo ver que había m[á]s personas [...] del sexo masculino [...], pero todos se encontraban vendados[,] no cabían de tantos que se encontraban en su interior [... ahí] por la venda pudo ver [que a su] lado se encontraba el señor Rosendo Radilla Pacheco, ya que lo conocía desde hace tiempo por ser de [Atoyac,] incluso platicó con [él...] también se encontraba vendado, [...] después de platicar esa primer noche lo sacaron a golpea[r], y así los sacaban por la noche a todos para golpearlos, [el señor Hernández Girón] dur[ó] ahí como un mes con cinco días aproximadamente[,] pero que cuando sali[ó] a[ú]n [Rosendo Radilla Pacheco] se qued[ó] ahí[,] lo vio durante todos esos días en el interior del cuarto [...] y a la fecha se encuentra desaparecido[...]”⁴¹

Es así, que se demuestra, que la desaparición del señor Rosendo Radilla, se llevó a cabo, debido a las circunstancias históricas que sucedían en ese momento y a la participación político social, que tenía Rosendo en busca de mejorar la situación de pobreza que vivía el pueblo de Atoyac, Guerrero.

⁴¹ *Idem*, p. 37 y 38.

Con tales aportaciones, podemos inferir que el interés del Gobierno que en ese momento tenía bajo su yugo el destino del pueblo de Atoyac, Guerrero, era que ningún movimiento social y/o individuo, pudiese iniciar un cambio de las personas que ocupaban el poder y en su caso que todos los pobladores apoyaran tal causa.

En ese sentido, la desaparición forzada de Rosendo Radilla, es un claro ejemplo del uso del poder legítimo que tiene el Gobierno, para la utilización del ejército nacional a conveniencia de los altos mandos de poder, sin que exista posibilidad legal de que las órdenes de acallar las voces de los pobladores, puedan en su caso ser negadas por los elementos militares, es así que lo acontecido en la “Guerra sucia”, fue ejecutado por decisión propia o por cumplir con el deber que tienen los individuos que prestan su servicio en el ejército militar.

1.2.2 ANÁLISIS DEL VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ AD HOC ALEJANDRO CARLOS ESPINOSA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS VS. MÉXICO, DE 30 DE AGOSTO DE 2010.

Alejandro Carlos Espinosa, es un estudioso del Derecho Militar, que se ha dedicado a analizar los fenómenos jurídicos que lo rodean, es director de la Revista *Criminogenesis*, y autor de varias obras sobre la materia, entre las que destacan sus libros *Derecho Procesal Penal Militar* y *Derecho Militar Mexicano*, habiéndose desempeñado como juez *Ad Hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es importante destacar el voto concurrente de Alejandro Carlos Espinosa, como juez *Ad Hoc*, en el caso *Fernández Ortega y otros vs México*, debido a que las aseveraciones que realiza en una breve opinión, tienen gran importancia, por los cambios que ha sufrido la jurisdicción militar y la continua evolución que debe darse en la misma.

No obstante que el caso cuyo estudio se efectúa en el presente, es *Radilla Pacheco vs México*, la opinión del estudioso del Derecho Militar, recae sobre la jurisdicción militar, misma que se busca evolucionar y con ello modificar los elementos que la componen.

Lo que manifestó el juez que se analiza, en la parte que nos interesa, fue lo siguiente:

“4. Pese a las deficiencias estructurales y normativas que presenta el Código de Justicia Militar que data de 1933, debe observarse que existió voluntad del Estado mexicano

de investigar institucionalmente el caso, pero también es evidente que no fue más allá de realizar diligencias de rutina a sabiendas que de esa manera no se aclararían los hechos ni se fincarían responsabilidades a los agentes del Estado involucrados, sin considerar además la máxima en procuración de justicia “conforme el tiempo pasa la verdad se aleja”.

...

9. Derivado de un estudio retrospectivo y prospectivo, el Estado mexicano deberá rediseñar y fortalecer las políticas públicas que implican a sus Fuerzas Armadas para minimizar la interacción de los militares con la población civil, y de este modo, garantizar la disminución no sólo de actos de molestia, sino también de violaciones a los derechos fundamentales de mayor agravio a la población civil, en las tareas que despliegan las fuerzas de la disciplina y que se han enfatizado por temas de seguridad pública en México; por lo que en su caso debe adoctrinarse a los militares que realicen provisionalmente tareas de seguridad pública o vinculadas con la misma y con la investigación y persecución de los delitos en los que participan.

10. El presente caso paradigmático debe ser oportunamente aprovechado por el Estado mexicano no solo para lograr reivindicar su compromiso con la sociedad civil sino también para que, a la par, dar un oportuno cumplimiento a la Sentencia recaída tanto en este caso como en el caso Rosendo Cantú y otra; es momento de que inicie la revisión y transformación de un modelo de justicia militar rezagado, no solo en la técnica legislativa, sino en la conformación de sus instituciones de justicia y su normatividad tanto sustantiva como adjetiva y así plantearse un nuevo modelo que, sin restar importancia al servicio, la obediencia y la disciplina, permita la transformación del sistema de justicia militar mexicano.”⁴²

De lo antes citado podemos derivar diversos tópicos importantes:

❖ Que el Código de Justicia Militar que data de 1933, cuenta con deficiencias estructurales y normativas.

❖ Que a pesar de que el Estado mexicano investigó institucionalmente el caso, es evidente que no se aclararían los hechos ni se fincarían responsabilidades a los agentes del Estado involucrados, aun con las diligencias de rutina realizadas.

⁴² Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, p. 579 a 580.

❖ Que no se considera la máxima en procuración de justicia “conforme el tiempo pasa la verdad se aleja”.

❖ Que el Estado mexicano debe rediseñar y fortalecer las políticas públicas que implican a sus Fuerzas Armadas para minimizar la interacción de los militares con la población civil.

❖ Que lo anterior, garantizaría la disminución de actos de molestia y con ello de violaciones a los derechos fundamentales de mayor agravio a la población civil, en las tareas que despliegan las fuerzas de la disciplina y que se han enfatizado por temas de seguridad pública en México.

❖ Que es necesario el adoctrinamiento de los militares para que de realizarse provisionalmente tareas de seguridad pública o vinculadas con la misma y con la investigación y persecución de los delitos en los que participan, no incurran en agravio de la población civil.

❖ Que es momento de iniciar la revisión y transformación de un modelo de justicia militar rezagado, no solo en la técnica legislativa, sino en la conformación de sus instituciones de justicia y su normatividad tanto sustantiva como adjetiva y así plantearse un nuevo modelo que, sin restar importancia al servicio, la obediencia y la disciplina, permita la transformación del sistema de justicia militar mexicano.

En tal virtud, concordamos con lo dicho en el voto citado, respecto de la debida revisión y transformación que es oportuno efectuar a un modelo de justicia militar rezagado –para nosotros la jurisdicción militar-, no solo en la técnica legislativa, sino en la conformación de sus instituciones de justicia y su normatividad tanto sustantiva como adjetiva, que se analizará a fondo dentro de los siguientes capítulos y así plantearse un nuevo modelo que, sin restar importancia al servicio, la obediencia y la disciplina, permita la transformación del sistema de jurisdicción militar mexicano y lograr una armonización de la misma con los derechos humanos.

Existiendo también diversas problemáticas al separar la jurisdicción militar de la jurisdicción ordinaria, ya que aun cuando las modificaciones a la legislación aplicable ya existen, es factible que casos posteriores enfrenten, adicionalmente, la carga de otro elemento discordante con los estándares internacionales, que en su caso podría ser la concurrencia de

dos poderes del Estado en uno y la ruptura del principio de unidad procesal, que en su caso favorecería tanto a la protección de derechos humanos como a la jurisdicción militar.

Entonces es reconocido, el hecho de que debido a la evolución que ha tenido el Derecho Militar y los derechos humanos, dentro del Estado Mexicano, existe ya una necesidad de buscar una regulación que, más que realizar una función castigadora de los Tribunales competentes, se integren medios jurídicos diversos que puedan sostener la no repetición de actos, como los suscitados en el caso Radilla y diversos, que generan impunidad, no sólo de los elementos militares por una responsabilidad individual de actuación, sino de una responsabilidad conjunta con los altos mandos, que han pasado en varias ocasiones desapercibidos por la jurisdicción tanto ordinaria como especializada.

Consideramos importante la breve mención que se hizo, respecto al voto concurrente del Maestro en Derecho Alejandro Espinosa, para reforzar la necesidad de reformar el sistema jurídico militar mexicano, que se origina de los casos ventilados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para nosotros el más relevante el caso Radilla ya expuesto.

1.3 TRASCENDENCIA DEL CASO RADILLA PACHECO EN LA JURISDICCIÓN MILITAR.

De los capítulos que preceden al presente, suministramos elementos que consideramos fueron de vital importancia para llegar a precisar la trascendencia del caso Radilla.

En un principio, primero se expuso lo relativo al caso Radilla, que sin lugar a dudas incluye a México como un Estado en el que se continúa utilizando a las fuerzas armadas como un poder legítimo del uso de la violencia hacia la represión de un grupo social que puede en su caso podría llegar a derrocar a un mal gobierno.

Uno de los aspectos relevantes del caso Radilla, radica en la reforma constitucional que derivó de este:

“Como se ve, tanto en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como en la resolución emitida por nuestro máximo Tribunal se tienen los antecedentes inmediatos de la reforma realizada a varios preceptos de la Carta Magna, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de junio de 2011, que

conforman los nuevos paradigmas en la protección a los derechos humanos que se reflejan y fueron reglamentados en la vigente Ley de Amparo.”⁴³

Así también tenemos, que la gran trascendencia del caso Radilla radica en la clara necesidad que existía de separar la jurisdicción militar de la ordinaria, a fin de que se evite la impunidad en casos en los que existan elementos militares como agentes activos en la comisión de un delito, lo que distancia la jurisdicción penal militar de la jurisdicción militar.

Lo anterior, ya que los militares pueden incurrir en delitos sancionados por leyes penales, y a su vez en faltas disciplinarias, con lo que dichos actos pueden derivar en dos procedimientos diversos ante Tribunales competentes en razón de la materia.

Puede parecer que este pequeño paso, de que la Corte analizara la situación de la jurisdicción militar, del fuero contenido en el artículo 13 Constitucional, es mínimo en la defensa de los derechos humanos, pero se otorga una mejor y mayor claridad de los procedimientos iniciados en su contra.

Ahora bien, el caso Radilla ventila que la participación de las fuerzas armadas en materia de seguridad, es inminente, pues surgen movimientos sociales, debido a la falta de atención gubernamental, hacia las peticiones de mejora en la calidad de vida.

“Por el contrario, los gobernantes civiles institucionalizaron el recurso de la violencia militar para liberarse de opositores, prevenir revueltas regionales y contener las protestas sociales contra políticas de corte antipopular.”⁴⁴

Afirmamos lo anterior, porque el caso Radilla, no fue el primero en que se dio la institucionalización del recurso de la violencia militar por parte de los gobiernos en turno:

“Las reformas de la institución militar que realizó el presidente Alemán tendieron a un mayor control de los militares. Alemán creó el Banco del Ejército y estableció el seguro de vida militar; construyó zonas residenciales para generales, jefes y oficiales; y les aumentó los salarios.

El control que ejerció Alemán sobre el Ejército y la promoción de ventajas económicas que dio a los militares tuvo como fruto la obediencia manifiesta del alto mando

⁴³ Almanza Vega, Rigoberto Delfino, *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015, p. 11.

⁴⁴ López y Rivas, Gilberto, “Las fuerzas armadas en la transición democrática”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, México, Plaza y Valdés Editores, 1999, p. 36.

militar y la posibilidad de usar al Ejército para contener las protestas que resultaban de la política antipopular del régimen.

Se consolidó entonces la tendencia a utilizar la fuerza militar en momentos de crisis. Ruiz Cortines usó a las tropas para romper la huelga estudiantil politécnica en 1956 y ocupar durante dos años las instalaciones del Instituto Politécnico Nacional. Más tarde, Ruiz Cortines utilizó al cuerpo de transmisiones militares para imponer la requisa y romper la huelga de los telegrafistas.

López Mateos recurrió al Ejército para aplastar a la huelga ferrocarrilera y detener a su dirección sindical en 1959; igualmente se reprimió al movimiento de electricistas y al movimiento del magisterio. También debemos recordar la intervención del Ejército en el asesinato del dirigente campesino Rubén Jaramillo y su familia en 1961.

Díaz Ordaz ordenó la sustitución de médicos paristas por médicos militares y la ocupación militar de las universidades de Morelia, Sonora, Tabasco y Sinaloa que se habían lanzado al paro. Eso, antes del parteaguas histórico del movimiento estudiantil – popular de 1968 y de la matanza del 2 de octubre en Tlatelolco.

Díaz Ordaz y Echeverría utilizaron al Ejército como el instrumento principal en la estrategia de aniquilamiento de la guerrilla rural. Echeverría creó al final de su sexenio la Brigada Blanca, el grupo paramilitar más temible que haya existido en México, y al que se le atribuyen prácticas de tortura, secuestro, asesinatos y cerca de 500 desapariciones forzadas.

Salinas usó a los militares para arrestar a líderes sindicales, así como para disuadir manifestaciones de la oposición en Guerrero y Michoacán.

Zedillo ha puesto al Ejército en la primera fila del combate contra la insurgencia armada, el crimen organizado y el narcotráfico.”⁴⁵

Así tenemos que en el caso Radilla, no fue exclusivo en el uso del ejército para detener y contener protestas sociales, en contra de las políticas utilizadas por los gobernantes, en ese sentido nos es imposible afirmar que el único remedio para que no se repitan tales acontecimientos, es que no participen las fuerzas armadas en las tareas de “seguridad” o en contra del narcotráfico, sin embargo, la justificación para ello siempre existirá, como ha sucedido a través del tiempo.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 36 y 37.

Esto se afirma, ya que en el cuarto informe de Gobierno que fue rendido por el actual presidente de México, el día 1° de septiembre de 2016, se puntualizó lo siguiente:

“1.2 Garantizar la Seguridad Nacional.

...

Para enfrentar los riesgos y amenazas a la Seguridad Nacional se fortalecieron los mecanismos de coordinación y cooperación interinstitucional entre las dependencias federales y los tres niveles de gobierno. La coordinación de esfuerzos a nivel nacional permitió que tanto la Federación como las entidades federativas asumieran los compromisos y realizaran las acciones necesarias para atender los temas prioritarios de la agenda de seguridad.

Los Grupos de Coordinación Local que existen en las entidades federativas se consolidaron como instancias de articulación de esfuerzos de las autoridades federales, estatales y municipales para enfrentar el problema de la inseguridad en cada región del país.

En el combate a la delincuencia organizada se privilegió el uso de la inteligencia para lograr mayor efectividad y no afectar la tranquilidad de las personas. En este sentido y en cumplimiento a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, se logró fortalecer a la inteligencia civil como un órgano de fusión de las inteligencias especializadas del Estado mexicano.

La Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), Secretaría de Marina (SEMAR), Procuraduría General de la República (PGR), Policía Federal (PF) y la Secretaría de Gobernación (SEGOB) unieron esfuerzos y recursos para la construcción y el equipamiento del Centro Nacional de Fusión de Inteligencia (CENFI) y los cinco Centros Regionales de Fusión de Inteligencia (CERFIS). Con la fusión de inteligencia no sólo se promueve la cooperación y el intercambio de información, sino que se genera una plataforma que integra perspectivas multidisciplinarias que enriquecen el análisis de los fenómenos con una visión integral que permite la formulación de acciones coordinadas para la preservación de la Seguridad Nacional.”⁴⁶

En el presente sexenio se fortalecieron acciones coordinadas estatales con el Gobierno Federal para poder enfrentar problemas de la Seguridad Nacional, sin embargo, del informe

⁴⁶ Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos Presidencia de la República, *Cuarto Informe de Gobierno*, Ciudad de México, agosto 2016, www.gob.mx/presidencia, p. 72.

se observa que de forma muy somera se habla de preservar esta seguridad, sin que se precise y acentúe en qué consisten esas perturbaciones que la puedan estar afectando, el informe continúa:

“1.2.2 Preservar la paz, la independencia y soberanía de la nación En el marco del impulso a la creación de instrumentos jurídicos para fortalecer el sustento legal a la actuación de las Fuerzas Armadas en actividades de defensa exterior y seguridad interior, se avanzó en el desarrollo de los siguientes instrumentos jurídicos:

La SEGOB continuó con el proceso institucional de revisión y análisis de un anteproyecto de Ley de Seguridad Interior, para su aprobación en el ámbito del Ejecutivo Federal.

Desde su ámbito de competencia, la SEMAR avanzó en el fortalecimiento de su marco normativo:

El 17 de noviembre de 2015 se publicó el nuevo Reglamento Interior, que actualiza su estructura orgánica, además de sustentar las facultades y atribuciones de sus funcionarios y unidades, tanto administrativas como operativas.

Los anteproyectos en los que se adicionan, reforman y derogan diversas disposiciones de los siguientes ordenamientos jurídicos: Ley Orgánica de la Armada de México; Ley de Vertimientos en las Zonas Marinas Mexicanas; Reglamento de Búsqueda y Rescate, y Reglamento de los Órganos de Disciplina de la Armada de México están en análisis y consenso en las diferentes áreas de la SEMAR.

Concluyó el “Proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México”, y el anteproyecto de la nueva Ley de Educación Naval, en apego a las modificaciones de estructura orgánica y de estudios originados por la recién creada Universidad Naval, para su revisión por la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

El 16 de mayo de 2016 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Justicia Militar y se expide el Código Militar de Procedimientos Penales, el cual permite que la jurisdicción militar transite al nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio.

El 15 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento Interior

de la Secretaría de la Defensa Nacional, con el objeto de suprimir las funciones de consultor jurídico que realizaba el Procurador General de Justicia Militar, para que sólo realice actividades de investigación y persecución de los delitos de su competencia, creándose Unidad de Asuntos Jurídicos, como el órgano administrativo, que reasumirá las funciones de consultor jurídico y representante legal de la Secretaría.”⁴⁷

Así el informe se enfoca, en los proyectos de cambio en la legislación militar, con pocas reformas que, cubren lo relativo a los procedimientos que ahora resolverán la controversia que surja con la violación legal que hagan los elementos militares. En cuanto hace a la participación cuantificable de las fuerzas militares en el informe se menciona:

“La SEDENA mantuvo desplegadas 182 unidades tipo corporación con sector militar en la cobertura del territorio nacional.

Se realizaron 265,114 operaciones de vigilancia del territorio, espacio aéreo y mares nacionales, con una participación promedio mensual de 122,467 elementos.

...

La SEMAR llevó a cabo diversas operaciones, de las cuales destacan: la vigilancia de los mares y costas nacionales; la preservación de los recursos y de la vida humana en la mar; el auxilio a la población civil en casos y zonas de emergencia o desastre; en contra de la pesca ilícita; labor social; combate de incendios; contra el narcotráfico; de apoyo y coordinadas con otras dependencias gubernamentales.

...

Se ejecutaron casi 1.8 millones de inspecciones, de las cuales el 57.6% se realizaron a personas, 25.3% a contenedores, 14.5% a vehículos, 2.3% a embarcaciones y 0.3% a aeronaves.

...

Los resultados de las diversas operaciones contra el narcotráfico, realizadas por el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos fueron los siguientes:

Se realizaron 14 operaciones coordinadas con fuerzas policiales en puntos neurálgicos de país, en los estados de Jalisco, Guerrero, Nuevo León y Tamaulipas.

En la vertiente de erradicación, mediante el análisis de imágenes satelitales, del Sistema de Administración de Información Geoespacial, se obtuvo la localización y

⁴⁷ *Ibidem*, p. 77.

destrucción de 4,052 plantíos ilícitos (507 de marihuana y 3,545 de amapola) y 69 pistas de aterrizaje clandestinas, en los estados de Sonora, Chihuahua, Sinaloa, Durango, Nayarit, Jalisco, Michoacán y Guerrero.

*La Fuerza Aérea Mexicana realizó 3,725 operaciones por medio de aspersión aérea, en 8,046:14 horas de vuelo, que permitieron destruir 15,734 plantíos de amapola y 3,919 plantíos de marihuana en una superficie de 4,738.1 hectáreas; además, efectuó 8,642 operaciones de reconocimiento aéreo, equivalentes a 8,763:20 horas, en las cuales se localizaron vía aérea 10,339 plantíos de amapola y 4,068 plantíos de marihuana.*⁴⁸

De lo anterior, apreciamos que el poder ejecutivo federal mexicano, sigue utilizando a las fuerzas armadas para cubrir aspectos de seguridad nacional y para finalizar con el narcotráfico, sin considerar que los elementos militares son individuos entrenados para el combate y defensa del territorio nacional, no así para tratar conflictos con los civiles.

*“La Fuerza Armada no está entrenada para proteger a la población en seguridad jurídica. Está entrenada para combatir. Es un Ejército, que, en términos doctrinales, se antepone a un enemigo y a éste se le combate de forma militar. El problema con la criminalidad es que el enemigo es difuso. Un delincuente no se pone uniforme de delincuente y entonces viene la Fuerza Armada y no lo puede identificar claramente, como sí puede ser un soldado de otro país. Comienza un campo nebuloso de identificación de contrapartes a combatir: cuándo un enemigo ataca a la nación, o si el enemigo está entre la población. Alguien que ha cometido un delito se puede fácilmente confundir con un ciudadano común y corriente, y comienzan a enfrentar las Fuerzas Armadas demandas de abusos de derechos humanos.”*⁴⁹

Con lo citado, desprendemos que las fuerzas armadas tienen un entrenamiento y adiestramiento en enfrentamientos de combates armados, que vulneren la seguridad nacional, sin embargo de lo que hemos expuesto dentro del presente, desprendemos que los movimientos políticos sociales, han sido catalogados por los gobernantes como posibles conflictos que pueden vulnerar la seguridad nacional, para lo cual, los miembros del ejército nacional, tratan como delincuentes a los pobladores que pertenecen a este tipo de movimientos.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 78 y 79.

⁴⁹ Benitez Manaut, Raúl, “Las fuerzas armadas: redefiniciones de fin de siglo”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *op. cit.*, nota 44, p. 61.

Entonces, aun cuando han existido diversos acontecimientos como en el caso Radilla, éste fue preponderante para iniciar un cambio en la visión y expectativa que se tiene del ejército nacional.

1.3.1 REFORMA DE 13 DE JUNIO DE 2014 EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

La Reforma del Código de Justicia Militar, publicada en el Diario Oficial de la Federación, resulta emblemática, pues se efectúa la debida separación de la jurisdicción militar de la jurisdicción ordinaria, lo que resulta de vital importancia dentro del presente trabajo, ya que se busca crear una nueva concepción de la jurisdicción militar, con base en el estudio de los elementos que deben componerla y de cómo mejorar el paso a la defensa de los derechos humanos de los elementos militares como de los civiles que aún en la actualidad la tendencia es que sigan conviviendo, por protección a la seguridad nacional.

El artículo 57 del Código de Justicia Militar, originalmente establecía:

“Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:

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

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

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

b). - Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c). - Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d). - Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e). - Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (d) de la fracción II”

Con la reforma efectuada en 2014, el texto quedó de la siguiente manera:

“Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previstas en el artículo 337 Bis;

II.- Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

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

b). - Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c). - Se deroga.

d). - Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

e). - Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.

En todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II.”

De los textos legales antes citados, observamos que existe una diferencia radical entre los mismos, al discrepar sobre la competencia de los Tribunales Militares y los de orden común, lo cual hace que la percepción de la jurisdicción militar cambie; en el sentido de que se han dividido dos tipos de jurisdicciones con la reforma citada:

- a) Jurisdicción penal militar; y
- b) Jurisdicción militar

Sin embargo, a pesar de que la jurisdicción penal militar ya cuenta con un Código de Procedimientos Penales Militares, la jurisdicción militar que fue separada la primera citada, continua con los mismos elementos de composición que antes de la reforma.

Así tenemos que, la reforma al Código de Justicia Militar tiene vital importancia para entender que el Derecho Militar en México, está evolucionando con base en la necesidad demostrada de proteger los derechos humanos, tanto de los civiles como de los militares. Pues dejar en manos del mismo cuerpo militar el juzgar a los individuos que lo integran, era una violación procesal que en algún momento podía tanto favorecer o perjudicar a los individuos sujetos a un procedimiento litigioso.

Así pues, el hecho de ya contar con una jurisdicción militar que en un primer vistazo queda en manos del Supremo Tribunal Militar, Tribunales Militares de Juicio Oral, Jueces Militares de Control y Jueces de Ejecución de Sentencia, pero que únicamente busca preservar a la disciplina militar, es un avance, al cual le falta camino por recorrer con la protección necesaria de los derechos humanos de militares y con ello de los civiles, lo cual será expuesto en capítulos posteriores.

1.3.2 LA BÚSQUEDA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS CON LA REFORMA DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

En líneas anteriores, mencionamos que en la resolución del caso Radilla vs México, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 23 de noviembre de 2009, se condenó al Estado Mexicano a realizar diversas acciones en defensa de los derechos humanos vulnerados a la familia del señor Rosendo Radilla, por haber sido víctima de desaparición forzada de persona.

Dentro de tales condenas se observó la siguiente:

“El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.

El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia.”⁵⁰

Dicha condena ha sido cumplida de manera paulatina por el Estado Mexicano, ya que considerando que la resolución fue emitida en el año 2009 y la reforma al Código de Justicia Militar, se publicó cinco años después, la respuesta fue postergada por varios años; asimismo del Informe de Gobierno citado en líneas anteriores, se da cuenta de los cursos y programas de formación para las fuerzas armadas, respecto a la protección de derechos humanos que deben conocer los elementos que las integran.

No obstante, lo dicho, existe una condena que, a nuestro parecer, no se ha cumplido en totalidad:

“Asimismo, este Tribunal ha reiterado que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria: ...”⁵¹

La parte de la sentencia referida, menciona que deberá en su caso efectuarse diversas acciones de programas para proteger los derechos humanos en México, enfatizando a la cuestión de la impunidad que se ha vivido (históricamente hablando), del delito de desaparición forzada de persona, como un acto de uso justificado de la violencia y poder legítimo con el que cuenta el gobernante en turno.

⁵⁰ Caso Radilla Pacheco Vs. México. *op. cit.*, nota 42, p. 104.

⁵¹ *Ibidem*, p. 94.

Así para esta investigación, sin restar importancia a lo anterior, la condena que no ha sido cumplimentada es la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, la que debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. Ello ya que, aun cuando exista una imputación directa a la responsabilidad estatal y que las investigaciones puedan continuar, los hechos se han repetido.

En efecto, los hechos acontecidos en Atoyac, Guerrero, durante el periodo de la “guerra sucia”, han continuado ejecutándose en el territorio nacional, lo que se sostiene de la información que ha sido vertida dentro del presente capítulo I, motivo por el cual, puede deducirse aun y cuando se investiguen los casos como la desaparición del señor Radilla, incluso se llegue a una condena y/o imputación directa a responsables, sin que se evite que los hechos vuelvan a repetirse, a lo largo de la historia como ha sido expuesto, no es una actividad que al Gobierno en turno parezca desagradarle, muy por el contrario parece una práctica peculiar en uso de su ejército nacional.

Es así, que concluimos con la necesidad de buscar una solución, que bien pueda prevenir los casos como lo sucedido en Atoyac, Guerrero, en forma global, con la finalidad de que independientemente de quienes ocupen los cargos de poder y jerarquías militares, sean impedidas las prácticas continuas de la utilización del ejército para acallar las voces que buscan un cambio político social, con uso de criterio y razón como parte de la formación de los elementos militares y con el reconocimiento legal que pueda ser ejercido en su momento, para contener la posible sanción a que se hagan merecedores los militares por negarse a vulnerar derechos humanos a un civil.

1.3.3 NORMAS INTERNACIONALES DE LOS MILITARES RESPECTO A LA SOCIEDAD CIVIL INTERNACIONAL.

El análisis al caso Radilla, suscitado en México, es resultado de la aplicación de una normatividad que ha evolucionado principalmente en el Derecho Internacional, motivo por el cual de manera breve conoceremos como se ha suscitado esa evolución.

A lo largo de la historia de la humanidad, los ejércitos han sido utilizados para la defensa de los territorios de los Estados, sin embargo, también fueron usados para conquistar y someter poblaciones; lo cual ha traído como consecuencia la existencia de guerras y

conflictos bélicos, cuya trascendencia han logrado que exista una regulación dentro del Derecho Internacional para evitar abusos en contra de la propia humanidad.

Para entender tal evolución en las normas internacionales es necesario conocer los sucesos internacionales que han acontecido a lo largo del tiempo, como se muestra a continuación:

1947	<i>En la segunda Guerra Mundial, se asesinó a más de seis millones de judíos, 200 mil personas con algún tipo de discapacidad mental, así como a miles de gitanos y disidentes. Fueron acusadas ante el Tribunal Militar Internacional de Núremberg 24 personas, posteriormente 245 000 personas fueron arrestadas y juzgadas.</i>
1971	<i>Se suspenden “temporalmente” los derechos en Uruguay con el objetivo de combatir a los Tupamaros. Para finales de los años setenta, Uruguay registra el índice más alto de personas detenidas en relación con su número de población... Las ejecuciones arbitrarias, tortura y desaparición forzada fueron prácticas constantes.</i>
1976	<i>En Argentina, la junta militar tomó el poder y cometió un sin número de violaciones de derechos humanos, en particular, las masivas desapariciones forzadas que se reportaron en la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas al término de la dictadura en 1983 y ascienden a 8 960 personas desaparecidas, aunque se presume que hubo mucho más. Existe una ley de obediencia debida para eliminar la responsabilidad del personal subordinado, -que fue “obligado” a cometer dichos crímenes, un indulto presidencial a favor de los militares declarados responsables.</i>
11 de septiembre de 1973	<i>Se dio un golpe de estado en Chile, miles de personas fueron detenidas, torturadas y asesinadas de forma masiva. Se llevó a cabo dos procesos para autenticar los hechos, el intento de juzgamiento de un exjefe de Estado y Senador Vitalicio por parte de la Justicia Española, un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigiendo justicia (penal) y la reapertura de juicios al interior del Estado Chileno.</i>
1985 y 1986	<i>Ley de Amnistía y Ley de Caducidad, fueron declarados incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Uruguay).</i>
De 1964 a 1970	<i>...miles de personas fueron forzadas a exiliarse o vivir en prisión por motivos políticos. El número aproximado asciende a más de 10 000 personas, a las que se suman un poco más de 300 personas desaparecidas registradas. Una Ley de Amnistía y una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han hecho que, después de 30 años se revise la opción de brindar justicia (penal) a las víctimas de la dictadura.</i>
S/A	<i>En el conflicto armado de Guatemala, 42 275 personas fueron víctimas de violaciones a sus derechos humanos, así mismo, se reportan actos de genocidio contra cuatro comunidades indígenas.</i>
S/A	<i>En el conflicto armado en El Salvador miles de personas sufrieron algún tipo de violación a sus derechos.</i>

S/A	<i>En Perú, por otro lado, el régimen represor de Alberto Fujimori cobro 69 280 aproximadamente.</i>
S/A	<i>Es imposible mencionar todas las trágicas experiencias de: Camboya, Sierra Leona, Ruanda, República Democrática del Congo, Somalia, los países de Europa del Este, México, entre otros, pero es más complejo aun tratar de explicar la respuesta institucional, porque ésta ha variado dependiendo el tiempo, espacio y situación política de cada país.”⁵²</i>

La cita anterior, se hace con la finalidad de observar, que durante el transcurso del tiempo y tomando como referencia la segunda guerra mundial, se continúan suscitando conflictos armados entre naciones y dentro de estas naciones, conflictos armados internos, tales como “guerrillas” que han dado lugar a violaciones a derechos humanos y que han afectado tanto a los ejércitos como a la población civil.

Estos conflictos aún acontecen en la actualidad: *“El conflicto armado de Siria entra en su quinto año y las cifras de sus consecuencias son devastadoras: 220.000 muertos, 11 millones de desplazados, 3.9 millones de refugiados y 12.2 millones de personas que dependen de la ayuda humanitaria para subsistir.*

Este conflicto, como muchos otros, tiene sus orígenes en la corrupción, en la captura política, en la pobreza, en la violación de derechos humanos. Pero también en la desigualdad. De hecho, esta crisis se inició con las primaveras árabes en 2011. Movimientos sociales, grupos espontáneos de personas, organizaciones que empezaron a movilizarse y reclamar sus derechos que consideraban menoscabados. Unos “muchos” que pedían a unos “pocos” un sistema más igualitario.”⁵³

Debido a la continua existencia de enfrentamientos armados que sacuden a las naciones aún en el tiempo presente, han surgido diversas instancias internacionales que buscan declararse acerca de delitos y faltas a las regulaciones internacionales de derechos humanos, que puedan suscitarse dentro de actos que provienen de la violencia y uso de ejércitos nacionales; dichas instituciones, se han creado a partir de que la humanidad observó la necesidad de su existencia a nivel internacional:

⁵² Arjona Estévez, Juan Carlos, “La Corte Penal Internacional: un tribunal que tardó cinco décadas para su constitución”, op. cit., nota 30, p. 17 a 20.

⁵³ Aguilar Romero, Verónica y Ortíz Vázquez, Alan Emmanuel, “Antecedentes Del Conflicto En Siria Y La Migración”, *Estudio de las Relaciones Internacionales*, lunes, 16 de noviembre de 2015, <http://migracioneneuropaacausadelconflicto.blogspot.mx/>

“Creada en 1920, la Corte Permanente de Justicia Internacional fue durante un periodo largo única en el paisaje judicial internacional. Su sustitución por la Corte Internacional de Justicia coincidió más o menos con el desarrollo de nuevas instancias jurisdiccionales, primero en un plano regional y después universal. En 1950, la Corte Europea de los Derechos del Hombre; después en 1957 la Corte Europea de Justicia, fueron creadas. La Corte Interamericana de los derechos del Hombre tomaba su primera resolución en 1981.

El proceso se aceleró y se mundializó durante las dos últimas décadas. En 1982, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que funciona desde 1996. El acuerdo de Marrakech de 1994 dio nacimiento al mecanismo casi jurisdiccional de reglamento de litigios de Organización Mundial del Comercio (OMC). Finalmente, la Convención de Roma estableció la Corte Criminal Internacional que se abrió el primero de julio del 2002.

Paralelamente, durante los últimos veinte años, se establecieron varios tribunales ad hoc, como el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y los Estados Unidos o los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda. Asistimos a una proliferación de las instancias jurisdiccionales internacionales. Esa evolución se inscribe en un contexto de transformaciones más profundas de las relaciones internacionales. En efecto, la segunda mitad del siglo XX vio multiplicarse y diversificarse las relaciones de los Estados.”⁵⁴

Derivado de la síntesis que se efectuó de los conflictos bélicos que han existido y trascendido a partir de la segunda guerra mundial, también se han creado diversas instancias internacionales, que han buscado la defensa de los derechos humanos de los civiles, dentro de los enfrentamientos que se generan, sin que todos estos Organismos sean partícipes en la jurisdicción militar internacional.

Así pues, nos referimos principalmente a las Cortes Internacionales que conocen de crímenes bélicos, ya que constituyen un antecedente vital para la existencia de la jurisdicción militar, derivado de las guerras que se han sufrido a nivel mundial, cuya finalidad es regular las acciones bélicas, aun cuando por su propia naturaleza entrañen el uso de armas y violencia.

⁵⁴ Guillaume, Gilbert, “La Corte Internacional de Justicia. Situación presente, balance y perspectivas”, en Sepúlveda, Bernardo (coord.), *Diálogos sobre la Justicia Internacional*, México, UNESCO, 2009, p. 85.

Es así que, como principal referencia para su regulación lo fueron los hechos suscitados en la Segunda Guerra Mundial: *“El holocausto es un fenómeno complejo, ha sido descrito como la barbarie, pero hay que entender esa descripción con un significado nuevo, como la forma moderna de la barbarie. ... Se legisló para la exclusión y se legisló para la destrucción. Es importante entender que el genocidio no empezó de súbito, no constituyó una sola y trágica acción, los mecanismos que lo hicieron posible fueron desarrollándose paulatinamente, de modo que a la par con las primeras grandes manifestaciones de una violencia caótica y aparentemente desorganizada, se modificaron las instituciones y las leyes para justificar ante la sociedad esa violencia.*

... El sistema legal se apartó de los cánones reconocidos en Occidente e incluyó el uso de la analogía de penas retroactivas en materia penal, la imposición de castigos sin ley previa, aumentó el número de delitos castigados con pena de muerte. La consigna era que el bien común parece a individual por lo que la ley debía proteger los intereses colectivos de la comunidad en lugar de defender los derechos del individuo frente a las arbitrariedades del Estado. La comunidad nacional fue definida a partir de la raza, sustituyendo la igualdad de la ley por un sistema de apartheid legal. El adoctrinamiento de los aspirantes a jueces se iniciaba con una formación jurídica que incluía clases forzosas de ideología nazi, entrenamiento físico y participación en la vida de gente corriente.

Las principales reacciones del mundo occidental frente al Holocausto, en lo que concierne al ámbito jurídico se refieren a distintos procesos; por un lado, tratando de borrar el nazismo, el enjuiciamiento de los considerados criminales y el proceso de desnazificación de Alemania, y por otro, frente al futuro, la constitución de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el primer caso, nuevos crímenes fueron definidos, algunos criminales fueron identificados, enjuiciados, condenados y ejecutados o encarcelados. Se crearon Tribunales ad hoc, se desarrolló un nuevo derecho penal internacional que desembocó recientemente en la implementación de la Corte Penal Internacional; al mismo tiempo se implementó con más o menos éxito un proceso de desnazificación de la sociedad alemana.

Desde otra perspectiva se convino la Carta de las Naciones Unidas, se estableció la Organización de las Naciones Unidas, se emitió la declaración Universal de Derechos Humanos, a la postre se privatizaron estos derechos en las constituciones de diversos países

y se desarrolló una doctrina específica para su interpretación. Interpretación que en su nivel más elevado corresponde al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”⁵⁵

Con la declaración de la Carta de las Naciones Unidas, se busca que los abusos de autoridad por parte de las naciones, en uso de sus ejércitos y dentro de las guerras que surjan, no se repitan los hechos acontecidos en la segunda guerra mundial:

“Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos y hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas.”⁵⁶

De ahí que la principal función de la creación y ratificación de la Carta de las Naciones Unidas es mantener la paz, entre los países firmantes e incluso aclarar conflictos que en su caso pudiesen surgir: *“Las Naciones Unidas se crearon con el principal objetivo de mantener la paz. La idea de <<seguridad colectiva>> sustentaba la imposición de la paz por parte de las nuevas instituciones. La propuesta, en su definición más simple, era que todos los países miembros se unirían en la actuación común de las <<Naciones Unidas>> contra cualquier país que amenazara la seguridad de otro Estado.*”⁵⁷

Para poder garantizar el mantenimiento de la paz, las Naciones Unidas, crearon una fuerza de pacificación, en la que participan fuerzas armadas de los países que forman parte de tal Organización, mejor conocidos como los cascos azules, cuyo objetivo es garantizar la protección de los derechos humanos de los civiles que se encuentran dentro del territorio que se encuentre en conflicto, su creación se remonta al año 1956, durante la crisis de Suez, en la cual los británicos y los franceses en conveniencia secreta con Israel, lanzaron un ataque contra Egipto a fin de ganar el control del canal de Suez, y fue innovación inspirada por Hammarskjöld y sus ayudantes: *“Puesto que el Consejo de Seguridad fue obstaculizado por los vetos anglo-franceses, la resolución pasó de nuevo a la Asamblea General, que autorizó la primer fuerza de pacificación de la ONU, la Fuerza de Emergencia de las Naciones*

⁵⁵ Lefranc Weegan, Federico César, *Holocausto y Dignidad. Significado y fin de la invocación a la dignidad humana en el preámbulo de la Declaración universal de los Derechos Humanos*, México, UBIJUS, 2009, p. 16, 23 y 93.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 98.

⁵⁷ Black Maggie, *Naciones Unidas ¿Ayuda o estorbo?*, España, Intermón Oxfam, 2010, p. 41.

Unidas en Sinaí (FENU); éste siguió siendo el proyecto de la ONU para el mantenimiento de la paz hasta el final de la guerra fría. Su objetivo era sustituir las fuerzas anglo-francesas e israelíes que ocupaban entonces la zona del canal, por tropas bajo el mando de las Naciones Unidas, permitiendo su retirada como parte de su respecto intacto. De este modo, la ONU proporcionó una vía de escape e impidió que el conflicto se agravara.

...El modelo fue utilizado posteriormente (como fuerza interpuesta o bien en forma de observador) con diversos grados de éxito en una serie de conflictos durante el periodo de la guerra fría, en el Congo, Yemen, India-Pakistán, Chipre (donde los cascos azules de la ONU han estado presentes desde 1964) y el Líbano (1978).”⁵⁸

Sin embargo, a pesar de los muchos esfuerzos que se han realizado, el mantenimiento de la paz, continua siendo una tarea difícil y más aún cuando dentro de la participación de los cascos azules, en los territorios donde son enviados, han existido violaciones a los derechos humanos que buscan proteger: *“Un informe elaborado por expertos en noviembre de 2013 ...—elaborado a raíz de visitas a las misiones de mantenimiento de paz de la ONU en Congo, Haití, Liberia y Sudán del Sur— los expertos sostuvieron que los abusos sexuales se cometen de manera sistemática durante las misiones y sus responsables gozan de total impunidad debido a la protección que les proporciona el silencio cómplice de los funcionarios de la ACNUDH, cuya sede está en Nueva York.*

Según el informe, al ser desplegados en zonas de conflicto y en situaciones de emergencia humanitaria, donde ya suelen ocurrir violaciones y abusos sexuales, ciertos soldados, provenientes de distintos países, aprovechan las necesidades de las poblaciones más vulnerables para abusar de ellas.

Los expertos subrayaron que las violaciones se agravan cuando los militares se sienten superiores a las habitantes del país al cual acuden, ya sea por un asunto de género, por condiciones socioeconómicas o por mero racismo.”⁵⁹

“Según un informe de la ONU, en ese año se registraron un total de 121 denuncias de explotación y abusos sexuales, en 105 de las cuales estaban imputados cascos azules.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 45.

⁵⁹ Mathieu Tourliere, *Cascos Azules: La Impunidad*, Proceso, 16 Mayo, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/404519/cascos-azules-la-impunidad>

Casi la mitad de las denuncias contra soldados estaban vinculadas con relaciones sexuales con menores de edad y 15%, con violaciones y agresiones sexuales.”⁶⁰

Es así que dentro de las fuerzas armadas que buscan el mantenimiento de la paz, existen violaciones a derechos humanos de los pobladores que habitan el territorio en el que se encuentran y esto puede ser reflejo de las mínimas normas que los regulan; ya que en la actualidad el Código de ética de los cascos azules, se resume a 10 reglas de conducta que deben observar.

Así también el posible fracaso de las fuerzas armadas de la ONU, puede ser debido al respeto de no intervenir de manera bélica en los conflictos suscitados en los territorios donde son enviados los cascos azules: *“Más recientemente, los fracasos de las fuerzas de pacificación de las Naciones Unidas –porque eran demasiado pocos, no estaban autorizados a disparar, o se vieron arrastrados hacia un bando de un conflicto interno- han demostrado cuán impotentes e ineficaces pueden ser estas misiones allí donde no hay paz que mantener.*”⁶¹

Al tiempo que se buscaba el mantenimiento de la paz, el 17 de julio de 1998, se aprobó el Estatuto de Roma como resultado de los juicios celebrados en Nüremberg y Tokio, al culminar la Segunda Guerra Mundial, tratado con el cual surge la creación de la Corte Penal Internacional, con sede en La Haya, Holanda, en donde se retoman diversas conductas prohibidas, así como la idea del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de catalogar como conducta prohibida el dirigir intencionalmente ataques contra la población civil o contra personas civiles que no participan en las hostilidades; atacar de manera intencionada con el conocimiento de que causarán pérdidas incidentales de vidas, lesiones o daños a bienes civiles extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural y que serán manifiestamente excesivos en relación la ventaja militar concreta y directa; destruir o apoderarse de bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo; o bien, dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y medios de transporte

⁶⁰ BBC Mundo, *Cascos azules y abusos sexuales: un escándalo recurrente*, BBC Mundo, Lunes, 5 de septiembre, 2011, consultado en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/09/110905_misiones_paz_violaciones_mr.shtml

⁶¹ Black Maggie, *op. cit.*, nota 57, p. 46.

sanitarios, y contra personal que utilice los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra⁶² de conformidad con el Derecho Internacional.

La Corte Penal Internacional, es un medio de control para proteger tanto derechos civiles como de los militares que son juzgados por la Corte: “... *el Estatuto de Roma contiene diversas disposiciones tendientes a proporcionar a las personas investigadas y procesadas ante la Corte Penal Internacional de derechos procesales para asegurar un proceso justo y equitativo. Así, tenemos que el artículo 55 contempla una serie de derechos que tienen las personas que están siendo investigadas por el Fiscal. El artículo 67 prevé otras garantías durante el desarrollo del proceso. Adicionalmente el artículo 66 establece la presunción de inocencia y la posibilidad de apelar se regula en la parte VIII del tratado.*”⁶³

Siendo su competencia la señalada en el artículo 17 del Estatuto de Roma: “*El artículo 17 del Estatuto señala que la Corte Penal Internacional tendrá competencia inter alia cuando un Estado no tenga la disposición de actuar en un caso determinado; para cuyo efecto, examinara tomando en consideración de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, si el juicio se realizó para burlar la competencia de la Corte, hay una demora injustificada o el tribunal no es independiente e imparcial; todas con la intención de hacer comparecer ante la justicia a la persona acusada (párrafo 2).*”⁶⁴

De tal lista de conductas prohibidas por el Estatuto de Roma, advertimos que tienen por finalidad proteger a la población civil, ello como resultado de los abusos efectuados por diversas políticas utilizadas por los Estados, en las cuales se han visto afectados a los pobladores de sus territorios, siendo un claro ejemplo de lo expuesto por el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia: “*Al respecto, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha señalado: La existencia de un plan o política no puede ser indicativo del carácter sistemático de los delitos imputados como crímenes de lesa humanidad. La existencia de una `política` para llevar a cabo un ataque contra una población civil es más fácilmente determinada o inferida cuando la conducta de un Estado está en cuestión; pero la ausencia de una política no significa que no haya ocurrido un*

⁶² Los Convenios de Ginebra, derivan de la “Conferencia Diplomática para elaborar Convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra”, convocada por el Consejo Federal Suizo, gerente de los Convenios de Ginebra, que se reunió en esa ciudad del 21 de abril al 12 de agosto de 1949.

⁶³ Dondé Matute Javier, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia en el Derecho Penal Internacional*, México, INACIPE, 2006, p. 155.

⁶⁴ *Idem.*

ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Aunque o sea un elemento requerido por el artículo 5, la prueba de la existencia de un plan o política es una indicación importante de que los actos en cuestión no son meramente obra de personas que actúan conforme a un diseño individual o al azar, sino más bien tienen un nivel de coherencia organizacional de apoyo y de una magnitud suficiente para elevarlos a nivel de crímenes de lesa humanidad. Por lo tanto, es razonable señalar que un ataque contra la población civil a menudo evidencia la presencia de una política, cuando los actos en cuestión son llevados a cabo contra el escenario de una acción estatal significativa y cuando los canales normales de mando pueden ser discernidos.”⁶⁵

Es fácil observar, que las personas actuantes en el escenario de un ataque sistematizado en contra de una población civil, no siempre lo hacen conforme a un diseño individual, sino que se actúa con un nivel organizacional lo suficientemente proyectado para tener efectos dentro de la población civil, siendo en ocasiones, como forma de represión que los gobiernos han utilizado a lo largo de la historia.

Lo anterior, resulta importante tenerlo presente, debido a que, de los hechos suscitados en las guerras y conflictos bélicos, el uso de las fuerzas armadas en las políticas estatales han consumado diversos abusos en contra de las poblaciones civiles.

Así también mencionamos como parte de la normatividad internacional de los militares respecto a su actuación con la población civil, al Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad, emitido por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, de fecha 8 de febrero de 2008, de los que, se advierte lo siguiente:

“Recordando el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en que se reconoce que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.

Consciente de que siempre es posible que vuelvan a repetirse esos actos.

...Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación,

⁶⁵ Arjona Estévez, Juan Carlos, *op. cit.*, nota 30, p. 108.

sin los cuales no puede haber recurso eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad.

...A los efectos de estos principios, la frase “delitos graves conforme al derecho internacional” comprende graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de su Protocolo Adicional I de 1977 y otras violaciones del derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional humanitario que constituyen delitos conforme al derecho internacional: el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras violaciones de los derechos humanos internacionalmente protegidos que son delitos conforme al derecho internacional y/o respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas por delitos, tales como la tortura, las desapariciones forzadas, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.”⁶⁶

Tales principios son y deben ser aplicados al suscitarse delitos de lesa humanidad, a fin de proteger derechos humanos como derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación.

Es así que la normatividad existente a nivel internacional que regula la conducta de los militares, que ha evolucionado a partir de la Segunda Guerra, tiene por finalidad restringir el comportamiento de las fuerzas armadas con la población civil.

⁶⁶ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*, Documento E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, p. 675 y 676.

CAPITULO II. JURISDICCION MILITAR, SU INFLUENCIA EN EL CASO RADILLA.

El presente capítulo, es un análisis de la jurisdicción militar, sus elementos, su regulación y cómo forma parte de la vida diaria de los elementos militares, mismo que tiene como finalidad comprender la necesidad de modificar las leyes nacionales, a fin de permitir a los elementos militares realizar una valoración de las ordenes encomendadas, para que al percibir la existencia de una posible vulneración a los Derechos Humanos, se pueda desobedecer, para no repetir actos tales como el caso Radilla

2.1 ¿QUÉ ES LA JURISDICCION MILITAR?

La jurisdicción militar, dentro del caso Radilla, tuvo un papel determinante en su resolución, ya que, en México la jurisdicción ordinaria estaba impedida para juzgar a los militares cuando un civil se encontrará implicado como sujeto pasivo, es decir, cuando la conducta efectuada por un militar recayera en perjuicio del civil.

Por tales razones resulta importante saber que la jurisdicción militar, deriva de la existencia del fuero militar que se encuentra reconocido por México en el artículo 13 Constitucional, disposición en la que, se reconoce la existencia de un fuero de guerra:

“Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”⁶⁷

De lo antes citado, es notorio que dentro de la Constitución se contempla la existencia de un fuero especial, definido como fuero de guerra. En principio, precisamos aclarar que la palabra “guerra”, es inadecuada para definir lo que es la especialización de la materia militar, debido a que dicha acepción puede supeditar la existencia del fuero a que acontezca un conflicto armado.

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Razón por la cual, en el presente, utilizaremos la acepción fuero militar, para referirnos al fuero de guerra de que se habla en la Constitución Mexicana, debido a que la jurisdicción militar cuya competencia la delimita el fuero militar, no se sujeta a que en el momento de su aplicación exista un conflicto armado.

Entonces el fuero militar, se refiere a la especialización de la materia a la cual pertenecen los elementos que integran las fuerzas armadas, puesto que con su existencia se busca la tutela diversos bienes jurídicos, tal como lo menciona *Alejandro Carlos Espinosa* en la entrevista efectuada en el canal del INACIPE, sobre el tema Reforma a la Jurisdicción Militar y sus retos, en donde menciona *“que el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la existencia de un fuero de guerra entendiéndose por fuero de guerra, precisamente el tema de jurisdicción, competencia y regulación disciplinaria, porque es para los delitos y las faltas contra la disciplina militar, obviamente nos lleva a una regulación especial que si bien, no está ligado directamente o bajo lógicas de constreñimiento a lo ordenado al Código Nacional de Procedimientos Penales, si está vinculado en razón de los principios y razonamientos que dan fuerza y sentido a ese Código...”*⁶⁸

Es así que el fuero militar subsiste gracias a la especialización de la materia que busca regular, es decir, a las fuerzas armadas, que no puede entenderse como un campo de protección, por el contrario, debido a las funciones que efectúan los militares, es que se sostiene la necesidad de que exista una regulación especial cuya finalidad sea conservar los principios que la jurisdicción militar busca proteger.

“Consecuentemente y con base en tales principios afirmamos que el llamado fuero de guerra dentro del texto Constitucional, no implica la existencia de prerrogativa alguna para los ciudadanos que hayamos adoptado la profesión militar. Así, el Fuero de Guerra subsiste dentro del texto constitucional sin que ello implique una contradicción con los principios establecidos en la propia norma suprema, ya que el mismo, como se asentó párrafos atrás, no implica la existencia de privilegio alguno para el personal de las fuerzas armadas.

⁶⁸ Véase video consultado en canal INACIPEDIGITAL, *Reforma a la Jurisdicción Militar y sus retos*, Programa Expediente INACIPE, transmisión: 24 de marzo de 2015, invitado Alejandro Carlos Espinosa, <https://www.youtube.com/watch?v=orCc93krE8w>

Apoyados en los anteriores conceptos y partiendo de la premisa de que el llamado Fuero de Guerra, es la esfera de competencia de los tribunales marciales para conocer de los delitos y las faltas que en contra de la disciplina militar cometan los miembros de las fuerzas armadas, a continuación citaremos algunos de los diversos argumentos esgrimidos para justificar la supervivencia de tales órganos jurisdiccionales en nuestro país, tomando en cuenta que incluso se llegó a proponer su desaparición: acto este que se presentó cuando se debatió el artículo 13 Constitucional dentro del Congreso Constituyente de Querétaro.”⁶⁹

Tal como se expone, el fuero militar o fuero de guerra, pretende la existencia de una especialización de la jurisdicción militar a fin de que sean protegidos los elementos que constituyen tal jurisdicción, pues como se mencionara más adelante la composición insinúa la creación de la disciplina militar como elemento vital para la existencia del ejército nacional.

“Las fuerzas armadas tienen un sustento constitucional para su régimen que les da la especialización, que no un fuero en sentido de privilegio y tampoco una situación de excepción.”⁷⁰

Es decir, el fuero militar al ser una especialización a la materia, en la cual se delimita la competencia de la jurisdicción militar, no puede ser concebida como una protección especial como sucede con el fuero constitucional que gozan algunos funcionarios públicos.

“Es necesario considerar, en principio, que el fuero de guerra, militar, castrense o jurisdicción especializada, en cualquier país, es un tema que no ha sido muy desarrollado desde el punto de vista jurídico, y los tratados internacionales de derechos humanos tampoco lo abordan específicamente, por lo que para su conocimiento se tiene que realizar un ejercicio de interpretación armónica de las disposiciones que existen en torno a éste y sus antecedentes histórico-jurídicos.”⁷¹

⁶⁹ Bermúdez F., Renato de J., *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 44.

⁷⁰ De La Fuente Alonso, Alejandro, “Las misiones de las fuerzas armadas en el Estado Mexicano”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 44.

⁷¹ Pedroza De La Llave, Susana Thalía, “La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del estado democrático”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011, p. 153 y 154, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard6.pdf>

Es así que con el reconocimiento que hace la Carta Magna del fuero militar, podemos confundir la intención para la que fue creado, ya que, en ocasiones, la polémica ha sido que es una especie de protección a los elementos militares, pasando por alto, que es una regulación especial para las funciones que realizan, debido a todos y cada uno de los elementos jurídicos que componen la jurisdicción militar cuya finalidad esencial es mantener la disciplina militar.

Tal como se expresa por parte de *Tomás López Linares* y *Octavio Véjar Vázquez*, en sus Breves consideraciones sobre el Código de Justicia Militar, expuestas en la edición oficial de 1934, miembros de la Comisión revisora del mismo: *“El ejército, en efecto, por la necesidad de las cosas, se encuentra sujeto al mismo tiempo a las dos naturalezas de reglas que gobiernan a las sociedades. El militar ofrece un doble carácter: es ciudadano; he aquí el móvil de su ímpetu, de su valor; es su vida moral. A título de ciudadano queda bajo el imperio de las normas comunes; que se relacionan con la moral universal y con los deberes generales; pero la patria le ha dado una misión particular: es soldado, y de ahí nacen para él deberes especiales que se rigen y protegen por una ley excepcional. Los delitos comunes adquieren, en diversas ocasiones, en este último orden de obligaciones, un nuevo carácter de gravedad. Dos hombres se han asociado para cometer una traición, uno de ellos es oficial; ha recibido de la patria, para defenderla, las armas y la autoridad que vuelve en contra de ella; tenía una comisión bajo la fe del juramento militar, ambos han violado las leyes; pero el militar ha unido al delito común otro delito, un delito aparte, contra el deber y el honor militar. La razón indica que el mantenimiento de todo ejército está en el cumplimiento de esos deberes.”*⁷²

Es por ello, que debe existir el fuero militar, pues una de las principales funciones del ejército nacional es la protección de la nación, para lo cual se les otorga el derecho a la posesión y portación de armas de uso exclusivo, así como el debido adiestramiento para realizar sus funciones, por lo que su actuación debe estar debidamente vigilada bajo principios de lealtad y disciplina.

Ya lo menciona *Alejandro Carlos Espinosa*, *“el fuero militar obedece a una alta especialidad, propia de delitos que particularmente deben ser analizados por los expertos*

⁷² Texto consultado en Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho Procesal Penal Militar*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 185 y 186.

del servicio, la disciplina y el orden, esto es, por juristas que además de dominar el derecho conozcan a profundidad la organización y funcionamiento de la vida militar, ya sea como doctrinarios o bien como miembros de las Fuerzas Armadas; en este orden de pensamiento debe establecerse como puntualidad que la doble acepción de la palabra fuero empleada por el constituyente de 1917 es muy clara y no se contrapone porque si bien es cierto prohíbe la existencia de fueros al señalar “ninguna persona o corporación puede tener fuero”, lo cierto es que cuando establece “subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar” se refiere a conceptos de competencia y jurisdicción eminentemente procesales y que no tienen nada que ver con tratos diferenciados y privilegios. Quien haya tenido la oportunidad de litigar un asunto en el fuero de guerra podrá conocer el alcance de la presente reflexión. Una revisión integral al sistema de justicia penal militar es urgente y se encuentra avalada plenamente frente al olvido normativo poco mayor a una centuria de los aspectos sustantivos, adjetivos, en la conformación de las instituciones, así como en sus penas y mecanismos de aplicación.”⁷³

De acuerdo a lo anterior, el artículo 13 Constitucional cubre los mínimos establecidos en los estándares internacionales relativos al debido proceso, ya que es claro que:

- a) El Fuero de Guerra es sólo para delitos y faltas contra la disciplina militar.*
- b) El Fuero de Guerra sólo puede juzgar a militares.*
- c) El Fuero de Guerra carece de competencia para conocer de un delito o falta del orden militar si hay un paisano o civil involucrado, y, por tanto.*
- d) Las autoridades civiles deben conocer de delitos o faltas del orden militar cuando esté involucrado un paisano o civil.⁷⁴*

Es así que, tenemos que la jurisdicción militar cuya justificación de existencia es el fuero militar, es y debe ser especializada de acuerdo a lo que pretende proteger, motivo por el cual cabe precisar que la primera comisión dictaminadora que propuso al Congreso el proyecto del artículo 13 con el texto actual, enunciaba en su dictamen:

⁷³ Carlos Espinosa, Alejandro, *Derecho Militar Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 253 y 254.

⁷⁴ Castilla, Karlos, *El Fuero de Guerra mexicano: una jurisdicción extralimitada a la luz de los derechos humanos*, publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 200, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/11/art/art7.pdf>

*“El principio de la igualdad, base de la democracia, es incompatible con la existencia de leyes privativas y tribunales especiales, que implican privilegios de clases; condena éstos el artículo 13 del proyecto de constitución en los mismos términos en que lo hace la de 1857, dejando subsistente nada más el fuero de guerra; pero en el proyecto se circunscribe más aún la jurisdicción de los tribunales militares retirándoles aquélla de un modo absoluto respecto de los civiles complicados en delitos del orden militar. De esta suerte, el fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia: viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como lo fue en otro tiempo.”*⁷⁵

Conocidos los argumentos expresados para justificar la supervivencia de los tribunales castrenses, citamos a continuación algunos conceptos de Véjar Vázquez: *“En resumen podríamos fundar la jurisdicción marcial diciendo que el orden, la disciplina y la eficacia de las fuerzas armadas, es imposible (de) obtenerse cumplidamente en los tiempos modernos, sin un conjunto de disposiciones derivadas de la vida militar. El soldado tiene deberes propios, que por muy próxima que sea su relación con los deberes de los demás hombres y las limitaciones impuestas a la actividad general, no pueden sustraerse a las exigencias de una ordenación singular que contemple a la vez la razón de su existencia, su desenvolvimiento regular y su finalidad específica. Las consideraciones expuestas comprueban que la existencia de la jurisdicción militar como fuero real, no contraría el clásico principio de igualdad ante la ley, pues se funda en el sistema de unidad jurídica del ejército y en el régimen disciplinario de la fuerza armada.”*⁷⁶

Por lo cual, debemos de tener presente a la jurisdicción militar, al acercarnos a la competencia en los asuntos que conocen las autoridades que tienen funciones jurisdiccionales, en asuntos que se ventilan de acuerdo al fuero militar.

“Jurisdicción. - Etimológicamente, el término jurisdicción significa decir o declarar el derecho. Desde un punto de vista general o común, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado para impartir justicia a través de los tribunales, así, jurisdicción significará, tribunales de justicia. Con respecto a esta misma palabra se ha

⁷⁵ López Linares, Tomás y Vejar Vázquez, Octavio, “I. Breves consideraciones sobre el Código de Justicia Militar”, en Bermúdez Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *Jurisdicción Militar Estudio Latinoamericano del Modelo de Justicia*, México, Porrúa, 2013, p. 32.

⁷⁶ Bermúdez F., Renato de J., *op. cit.* nota 69, p. 165 y 166.

*expresado que la jurisdicción, es el poder o autoridad que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. También se ha dicho que es el territorio en el cual un juez ejerce sus funciones de tal, finalmente, jurisdicción significa, la autoridad, el poder o dominio que se ejerce sobre otro.*⁷⁷

Es así que, la concepción de la jurisdicción es la facultad de ejecutar las leyes, aplicarlas en un juicio, dentro del cual existen principios procesales para que no pueda confundirse con una función de diversa índole, existe pues un litigio, controversia a resolver y con ello los principios que les rigen como parte del Derecho.

En su más amplio contexto, la jurisdicción es entendida como el poder de decir o declarar el derecho, más se precisa, que también es la potestad del juzgador para administrar justicia. Se le maneja asimismo como la circunscripción territorial en la cual se ejerce la función jurisdiccional o incluso como la sede en donde se encuentra un tribunal.

“Como la actividad pública destinada a la actuación del derecho objetivo, la jurisdicción es entendida como el instrumento idóneo para la aplicación de la norma general al caso concreto. Se le estudia, consiguientemente, como la potestad pública y soberana del Estado tendiente a la aplicación obligatoria y concreta del sistema de las normas del derecho positivo.

*Se estima que por ello la jurisdicción es la justa composición de los litigios, como resultado de la acción y el poder soberano del Estado, por obra del juzgador. En tal sentido de afirma que dicha figura puede concebirse como la potestad del Estado-juzgador de garantizar la seguridad y la justicia.*⁷⁸

Considerando lo anterior, a fin de llegar a un concepto adecuado de lo que es la jurisdicción militar, se tiene que mencionar dos puntos vitales para estar en posibilidad de hacerlo: el primero es la especialización de la materia castrense debido a la existencia del fuero militar, y el segundo es conocer que se entiende por jurisdicción, lo que nos auxilia para conceptualizar a la jurisdicción militar y en su caso la conformación legal de la misma, en cuanto a los órganos que pueden y tienen facultad de impartirla.

“La jurisdicción marcial tiene competencia para conocer exclusivamente de los delitos y faltas en contra de la disciplina militar, esto es, los ilícitos estrictamente

⁷⁷ *Ibidem*, p. 166.

⁷⁸ Santos Azuela, Héctor, *Teoría General del Proceso*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., 2000, p. 89.

pertenecientes al ámbito castrense, y cometidos por los elementos de las fuerzas armadas como consecuencia de su actividad en el servicio; aun y cuando varios de tales órganos jurisdiccionales, conocen también de los ilícitos del orden común cometidos por el personal militar en servicio activo.”⁷⁹

Se delimita pues, a la jurisdicción militar al conocimiento de faltas a la disciplina militar como uno de sus componentes principales y además es el bien jurídico tutelado por la misma; relacionado con el tema del fuero militar, *Alejandro Carlos Espinosa*, menciona: “...*el contexto constitucional del fuero de guerra en nuestro sistema jurídico mexicano es regulado por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual legitima la función de las Fuerzas Armadas del país; su legalidad es sui géneris, fundamentalmente es en él donde se gesta de manera autorizada su existencia, funcionamiento, legalidad y competencia de los tribunales marciales en nuestro sistema de Derecho, con una regulación jurídica especial que permite guardar las formas y circunscribir el actuar del militar a los principios rectores del orden, la obediencia al mando y la disciplina, tales elementos son la médula de todo cuerpo militar en sentido estricto.*”⁸⁰

Asimismo tenemos que: “*La jurisdicción militar.- Basados en los conceptos vertidos por don Luis Muñoz y además, utilizando el texto literal del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional, podemos afirmar que la jurisdicción militar debe ser considerada como la función y facultad que poseen los tribunales marciales para conocer de los delitos y faltas que en contra de la disciplina, cometan los miembros de las fuerzas armadas mexicanas con capacidad exclusiva, en relación con otros tribunales federales o estatales, para resolver válidamente sobre la sanción que se debe de imponer a quien haya infringido una norma penal o disciplinaria castrense y resulte responsable (o culpable, como se califica a quien infringe las disposiciones disciplinarias, cometiendo faltas) y se le debe castigar.*

Bajo este criterio, la jurisdicción militar la debemos entender como el conjunto de órganos creados por el Estado, con el objeto de conocer y resolver, si una acción ejecutada por un miembro de las fuerzas armadas constituye un delito o una falta que afecta la

⁷⁹ Flores Nava, Américo Javier, “II. Jurisdicción y leyes penales militares Iberoamericanas”, en Bermúdez Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *op. cit.*, nota 75, p. 41.

⁸⁰ Carlos Espinosa, Alejandro, *op. cit.* nota 73, p. 14.

disciplina militar, y en su caso, imponga la sanción que corresponda de conformidad con lo previsto por las leyes marciales.”⁸¹

Es por ello que, con la existencia de la jurisdicción militar se busca una especialización en el Derecho que se aplique a las faltas disciplinarias, con respecto a la ley marcial, para nosotros: La jurisdicción militar, es la facultad que tienen las autoridades judiciales militares para conocer los delitos y faltas que cometa el personal del Ejército Nacional en contra de la disciplina militar, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes que de ella derivan; siendo este concepto materialmente jurisdiccional, aun y cuando las fuerzas armadas dependen del Poder Ejecutivo.

Así pues, al fundamentar la jurisdicción militar, la mayor parte de los autores buscan sólo justificaciones de orden práctico, alegando las siguientes:

“1ª. La necesidad de vigorizar la disciplina y el respeto a los jefes, que se consigue cuando éstos son, a la vez, juzgadores y superiores.

2ª. La dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para entender en delitos de índole militar, ajenos a la competencia técnica de los jueces. Este nos parece el más endeble de los fundamentos, puesto que el informe pericial suple la falta de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y podrían actuar con este carácter el estado mayor central o las dependencias técnicas del Ejército. Además, si los jueces hubiesen de tener la pericia suficiente en cuantas materias pudieran juzgar, sería preciso reconocer un tribunal peculiar a cada gremio o profesión.

3ª. Lo difícil y escaso en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces ordinarios en el interior de los cuarteles.

4ª. La solución de continuidad que representaría la marcha de un Ejército a país extranjero, maniobras o campañas.

5ª. La incompatibilidad que produciría la situación de procesado ante el fuero común con los deberes militares, lo cual no sucede, en delitos de escasa importancia, cuando no lo aparte de su destino la instrucción del sumario.

6ª. La necesidad de un procedimiento rápido, en algunos casos, sumarísimo, a fin de que la pena sea inmediata al delito, rapidez incompatible con la tramitación del fuero común.

⁸¹ Bermúdez F., Renato de J., *op. cit.* nota 69, p. 167, 169 y 170.

7ª. *La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del Ejército, por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente.*

8ª. *La naturaleza de la institución militar, que obliga a castigar con penas severísimas delitos: de escasa o nula significación en la vida ciudadana, como son las lesiones al superior, o a calificar de delitos actos que no se castigan entre el elemento civil, como los actos deshonestos homosexuales, o a la cobardía.*”⁸²

Debe, por lo tanto, distinguirse entre la competencia de la jurisdicción penal militar y la jurisdicción militar disciplinaria, fuera del ejercicio de la función judicial, por lo que en principio no existe impedimento para que sea asumida por el mando militar, siempre que se preserven las garantías constitucionales de los afectados, desde luego sin causar detrimento a las necesidades del servicio, con lo que hay un difícil balance entre ambos aspectos.

Lo anterior, ya que la jurisdicción penal militar, es una función judicial, que conoce un juez ordinario en materia penal. *“Por otra parte, en el caso de los delitos militares, a diferencia de las faltas disciplinarias, lo que se afecta son auténticos bienes jurídicos vitales, de carácter universal, cuya conservación interesa a toda la sociedad, y no sólo valores e intereses corporativos e institucionales que atañen directamente sólo a las instituciones armadas, como ocurre con las infracciones puramente disciplinarias. Problema diferente es el de determinar conforme a qué criterios debe trazarse el límite conceptual y dogmático entre ambas clases de jurisdicciones militares, especialmente en los casos en que los bienes jurídicos afectados tanto por las faltas disciplinarias como por los delitos militares parecen ser los mismos: disciplina, obediencia, servicio militar, entre otros.*”⁸³

En efecto, debemos distinguir entre una jurisdicción penal militar, que de acuerdo a la reforma establecida el 13 de junio de 2014, ya tiene facultad para conocerla los jueces de fuero común; de la jurisdicción militar disciplinaria es ejecutada únicamente por las autoridades militares, siempre que se cometa uno de las faltas en contra de la disciplina militar y que no recaiga la conducta sobre un civil como sujeto pasivo. *“Existen dos*

⁸² Carlos Espinosa, Alejandro, “La condición jurídica de los militares en México”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 102 y 103.

⁸³ Sodi Cuellar, Ricardo, “La jurisdicción penal militar en tiempos de paz”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 199.

especies de violación a la disciplina castrense: faltas y delitos, cuya diferencia –al igual que en el derecho penal común- radica en la gravedad de la lesión inferida. Mientras las faltas atacan levemente los deberes castrenses y son reprimidas por medios correctivos (judicial o gubernamentativamente), el delito pone en peligro los fines esenciales del instituto armado, siendo sancionados mediante la represión judicial.”⁸⁴

Así pues, nos atrevemos a afirmar que para nosotros la jurisdicción militar únicamente comprende la posibilidad de sancionar las faltas disciplinarias y que definimos como la competencia que tienen el Supremo Tribunal Militar, Tribunales Militares de Juicio Oral, Jueces Militares de Control y Jueces de Ejecución de Sentencia, cuando surge una inobservancia por parte de los elementos militares a la disciplina militar contenida en las diversas disposiciones legales al formar parte de las Fuerzas Armadas.

“También se puede sostener que la jurisdicción militar es todo un conjunto de estipulaciones necesarias para mantener la disciplina militar en todo momento, como eje rector de las fuerzas armadas, dentro de la cual se encuentran los elementos de obediencia, subordinación al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores, respeto y observancia de valores éticos dentro de las mismas y noción de servicio a la patria.

Por ello, la columna vertebral del Ejército y en general de las Fuerzas Armadas es la estructura jurídica, ya que sin ésta no existe una institución de derecho, sino una turba desorganizada con operación de la violencia sin orden ni límite en perjuicio de la comunidad.”⁸⁵

Con lo anterior, observamos la necesidad y justificación de la existencia de la jurisdicción militar en México, ya que como resultado del caso Radilla, ésta última únicamente tiene injerencia en asuntos en los que se cometen faltas a la disciplina militar.

2.1.1 ELEMENTOS QUE COMPONEN LA JURISDICCIÓN MILITAR.

La jurisdicción militar tiene como finalidad principal, el sancionar faltas cometidas en contra de la disciplina militar, lo cual tiene vital importancia, ya que parte de la

⁸⁴ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 33.

⁸⁵ De La Fuente Alonso, Alejandro, “Misiones de las Fuerzas Armadas en el Estado Mexicano”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 45.

formación de las fuerzas armadas, implica tener organización y observancia a las obligaciones que se les imponen a sus miembros, por pertenecer al ejército Nacional.

Es importante resaltar que, ante los límites de la competencia de la jurisdicción militar, la existencia de la disciplina militar es vital. *“Esta circunstancia determina que para la conveniente coordinación de medios humanos y materiales sea necesario instaurar un mecanismo que permita dirigir de modo eficaz y seguro el complejo engranaje militar. Ese mecanismo no es otro que el Derecho disciplinario y los medios para hacerlo valer. Se trata de garantizar la ejecución de la voluntad del jefe militar basado en los principios de jerarquía militar y disciplina, donde no solo se trata de la posibilidad de dar órdenes, sino de velar por el exacto cumplimiento de lo ordenado.”*⁸⁶

Por lo anterior, para la formación y organización de las fuerzas armadas, es indispensable la existencia de una disciplina, sostenida a su vez con una jerarquía militar que permita crear un sistema organizado y de lealtad con la que los elementos militares deben contar al ser el soporte de las fuerzas armadas. *“Se consideran como elementos de una institución de derecho, aquellas partes que la integran; por tanto, los del Ejército son múltiples y muy variados, pudiendo considerarse en subjetivos y objetivos; los primeros atienden a circunstancias valorativas o axiológicas, que aun cuando no se aprecian físicamente, se requieren por necesidad para la existencia de aquél, tal como lo son el honor, la disciplina, el valor, etcétera...”*⁸⁷

Así pues, debemos considerar que existen elementos subjetivos que permiten la integración del ejército, como una institución encargada de brindar seguridad al Estado al cual pertenece, siendo uno de ellos la disciplina militar y el imperativo que existe sobre la relación de subordinación de los elementos militares de bajo rango respecto a la jerarquización militar.

No obstante ello, nuestra legislación militar únicamente prevé la existencia de la disciplina militar, en legislaciones ordinarias sin ser expresada dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *“Resulta incongruente que las misiones generales de las Fuerzas Armadas, se expresen en una ley pero no en la Constitución; y*

⁸⁶ González Reyes, José Miguel, “Significación histórico-jurídica de la disciplina militar”, Revista general de marina, Vol. 261, MES 5 (diciembre), 2011, p. 919.

⁸⁷ Saucedo López, Antonio, *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 75.

que ocasionalmente no exista el soporte legal para la realización de acciones que se acatan por disciplina, jerárquica e institucional y ocasiona a la parte ejecutante perjuicios profesionales y jurídicos.”⁸⁸

En efecto, del artículo 129 Constitucional se dispone que las funciones relativas de la disciplina militar, por parte de las autoridades competentes, se verán limitadas a tiempos de paz⁸⁹, que solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas; sin embargo no se habla de un soporte legal respecto a las acciones que se acataran por disciplina militar, lo que se deja al arbitrio de que se estipule en las normas secundarias.

En el Reglamento General de Deberes Militares de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1937, vigente a la fecha, se define que: *“La disciplina militar es la norma a que lo militares deben sujetar su conducta; tiene como bases la obediencia, y un alto concepto de honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las Leyes y Reglamentos Militares.”*

Sin embargo, dicha definición fue efectuada en el año 1932, poco antes de iniciarse la segunda guerra mundial, de lo cual puede deducirse que todas aquellas modificaciones que se sufrieron a nivel internacional respecto al entendimiento de la jurisdicción militar y la evolución de la responsabilidad que tienen los elementos militares cuando cometen una falta, no fue un factor determinante en la emisión del Reglamento de Deberes citado. Con tal consideración, podemos afirmar que la evolución doctrinal, ideológica y de protección en los derechos humanos, han vuelto obsoleto tal Reglamento, como se podrá observar de los diversos conceptos de la disciplina militar que han surgido a lo largo del tiempo.

Para sostener lo anterior, enunciamos lo siguiente: *“Disciplina. Actitud individual o colectiva que asegura una pronta obediencia a las órdenes y la iniciación de una acción*

⁸⁸ Lara Villa, Samuel, “Foro la Constitución y las fuerzas armadas mexicanas”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *op. cit.* nota 44, p. 125.

⁸⁹ Artículo 129. En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.

apropiada en ausencia de órdenes. Conjunto de leyes y reglamentos que rigen cuerpos, instituciones o profesiones.

Observancia estricta de esta normatividad, prescindiendo de conveniencias o compromisos ajenos a los deberes para con la institución y la patria.

Disciplina militar. Estado de acatamiento y obediencia consciente que existe entre el elemento militar y que se manifiesta como el pronto y voluntarioso cumplimiento de todas las órdenes impartidas y en ausencia de ellas interpretar la voluntad del superior, en su alcance y objetivos.

*Exacta observancia de las leyes y reglamentos establecidos para los miembros de las Fuerzas Armadas, y el acatamiento integral de sus órdenes y disposiciones por todos y cada uno de dichos miembros.*⁹⁰

El transcurso del tiempo, permitió que, dentro de la definición citada, se considerara muy escuetamente, a la voluntad del elemento militar, así como permitirle interpretar la voluntad del superior, en su alcance y objetivos. *“La piedra angular del cuerpo militar es la disciplina, esto es, la necesidad de que todos y cada uno de los subordinados obedezcan las órdenes de sus superiores.”*⁹¹

De igual manera, tenemos: *“La disciplina militar, por tanto, es expresión de aquella obediencia al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores, que permite el cumplimiento de los fines y funciones de las instituciones armadas y que funciona como un factor moral y funcional que dota de unidad, cohesión y coherencia a la actividad militar.”*⁹²

De ésta última definición observamos la incursión que tiene el factor moral a la disciplina militar, lo que resulta del hecho de que, las fuerzas armadas se encuentran compuestas por personas, que, en aras de ingresar por vocación al ejército, deben ser formados de manera tal, que puedan en su caso funcionar con un factor moral que permita al elemento militar, encontrarse dentro de los límites establecidos en la disciplina militar.

⁹⁰ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, “Fundamentos jurídicos de la disciplina militar”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 5.

⁹¹ Mac Lean M., Ana Cecilia, “Obediencia debida como defensa para los criminales de guerra en el Derecho Nacional e internacional”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 37, 1998, p. 210.

⁹² Martínez Muñoz, Ildefonso, *Derecho Militar y derecho disciplinario militar*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 214.

“La disciplina engendra una relación entre inferiores y superiores que lleva a éstos a actuar como un solo hombre sin distinción de credo político, religioso o condición social o económica, por tanto, considero que el concepto de disciplina tiende a ser: La unidad de cohesión entre los miembros de las Fuerzas Armadas”⁹³

“La disciplina sigue siendo más que nunca la fuerza principal de los ejércitos; ... La fuerza del Ejército de una democracia reside en la perfecta inteligencia y la más estrecha comunión de ideas entre todos los miembros de la jerarquía militar. El Ejército de la República llegará a su máximo de potencia el día que los oficiales sean los camaradas amados y respetados por sus soldados.”⁹⁴

Asimismo, tenemos que la organización y jerarquías militares cobran vital trascendencia en lo que a jurisdicción militar se trata, puesto que, la disciplina militar existe con relaciones de subordinación establecidas:

“...podemos asentar que la jurisdicción disciplinaria, debe ser conceptuada como la más pura manifestación de la justicia castrense; desde el momento mismo en que son los propios compañeros del infractor; quienes conocen directa e inmediatamente de la conducta deficiente y de las faltas cometidas, e imponen la sanción a que se haya hecho acreedor él mismo, cumpliéndose con esto la máxima castrense que previene –los pares deben juzgar a sus pares (los iguales deben juzgar a sus iguales). Además de que, por la forma de actuar de estos órganos, la justicia que así se imparte en principio resulta ser pronta y expedita; y, por otra parte, eminentemente ejemplificativa. Si bien es cierto que en diversas ocasiones estos órganos de justicia, lamentablemente y olvidando su esencia y principal obligación moral, la de actuar con plena y absoluta autonomía, sujetándose sólo al honor de sus componentes; han resuelto diferentes asuntos con suma ligereza, o lo que es peor aún, sujetándose a órdenes específicas de la superioridad, a lo cual tradicionalmente en el léxico militar se le denomina actuar por consigna; incurriendo con este acto en grave responsabilidad ética y jurídica.”⁹⁵

⁹³ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 94.

⁹⁴ Lebaud, Pierre Charles Emile, *La educación en el Ejército de una democracia*, México, Guerrero, 1933, p. 70.

⁹⁵ Bermúdez Flores, Renato de J., “XI. El fuero de guerra en la Constitución Mexicana”, en Bermúdez Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *op. cit.* nota 75, p. 215.

Es así que, la disciplina militar se suele sujetar a las órdenes que en su caso emita un superior jerárquico a un subordinado, en razón de la obediencia que debe imperar para la existencia de la disciplina, lo cual debe regularse bajo un régimen jurídico ya establecido, en aras de cumplir con el estado de Derecho.

“En lo transcrito, pueden observarse algunos elementos indispensables para la comprensión de la disciplina militar, a saber:

- *Obediencia;*
- *Subordinación al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores, elementos a los cuales se debe agregar el respeto y observancia a los valores éticos; y,*
- *Noción de servicio a la patria, que supone un elevado sentido del deber.”*⁹⁶

Por ello, cabe precisar que la existencia de la jerarquía militar, es vital para que la disciplina militar pueda cumplir con las funciones de organización y sistematización de las fuerzas armadas; esto ya que incluso en la integración de los Consejos de Guerra⁹⁷ son contemplados tales conceptos, como parte integrante de los mismos: *“El Consejo de Guerra es un organismo encargado de ejecutar la investigación y sanción de todo acto contrario a los reglamentos castrenses; se establece reconociendo una especie de fuero al ejército, como un auxiliar destinado a obtener la conservación de la disciplina y jerarquía de la institución armada e impedir el relajamiento de la tropa; es una justicia especializada por su materia y limitada en cuanto (sic) a las personas sujetas a ella, una justicia que no forma parte de la rama jurisdiccional del poder sino que corresponde a una sección secundaria del Ministerio de Defensa, por lo cual, desde este punto de vista, no es autónoma no dependiente de los altos mandos (en efecto, tanto los jueces como todos los que intervienen en los consejos de guerra, son militares en servicio activo o asimilados a militares designados por los respectivos comandos)”*⁹⁸

Por ello, la jerarquía militar, es un elemento más que compone a la jurisdicción militar; siendo una especie de categoría y grado en el cual puede dividirse al personal de

⁹⁶ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, “Fundamentos jurídicos de la disciplina militar”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 6.

⁹⁷ Las disposiciones legales que fundamentaban la existencia de los Consejos de Guerra fueron derogadas, con base en las reformas efectuadas al Código de Justicia Militar, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 2016.

⁹⁸ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 77 y 78.

las fuerzas armadas respecto a las funciones encomendadas, grados de estudio y cursos aprobados.

“La jerarquía –y, por ende, la obediencia- tiene una importancia singular en las Fuerzas Armadas que se explica por la función institucional que deben cumplir. La custodia de la soberanía nacional, el mantenimiento de la seguridad interior y la defensa exterior exigen una especial cohesión y unidad en el personal militar que sólo se logra con un riguroso orden. Además, la tutela de fundamentales derechos –como la vida y la integridad física de las personas- requiere de una racional obediencia, considerando que el personal militar está armado y puede hacer uso de la fuerza.”⁹⁹

Es así que la jerarquía, juega un papel importante en el desarrollo de las funciones que realizan las fuerzas armadas, debido a que la disciplina y organización de los elementos militares de bajo rango, están sujetos a las órdenes e instrucciones que los altos mandos emiten en aras de proteger la seguridad nacional.

Sin embargo, el utilizar la investidura con la que un superior jerárquico cuenta para poder conseguir finalidades alejadas a la protección de la nación, es por demás infame, pero tal y como fue señalado en el capítulo I, en los juicios en los cuales los elementos militares, fueron juzgados en su momento por lo sucedido en la Segunda Guerra mundial, la principal “excusa” de las personas juzgadas, fue el haber seguido órdenes por un superior, situación que tuvo que evolucionar a fin de que, dicho argumento no fuese un pretexto para eximir la responsabilidad en una falta tanto disciplinaria como penal.

Por esto, la jurisdicción militar y sus elementos deben estar sujetos a una normatividad jurídica, pero también a una cuestión moral, que permita a las fuerzas armadas cumplir con sus funciones debidamente y más aún que no se ensucie la imagen de las mismas ante el entorno social. *“La jerarquía militar y el principio de obediencia de ningún modo se traducen en la potestad de imponer el acatamiento de cualquier disposición, sin importar la calidad ética y jurídica que ésta pueda tener.”¹⁰⁰*

En tal virtud, la jerarquía militar no debe verse como un abuso a la imposición de la disciplina militar. *“En la mayor parte de los casos mencionados, el fuero militar fue utilizado como un organismo dependiente y subordinado, al que autoridades superiores*

⁹⁹ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, “Fundamentos jurídicos de la disciplina militar”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 7.

¹⁰⁰ *Ídem.*

dentro de la jerarquía militar ordenaron actuar para proteger -aunque invocando otras razones-, la plena autonomía de la estructura militar y sancionar las críticas a los altos mandos. Esta actitud expresada en decisiones contrarias a la Constitución, pone en riesgo la seguridad jurídica, que es uno de los bienes más preciados del ciudadano y del Estado de Derecho.”¹⁰¹

Por ello sostenemos, que la formación moral de los elementos militares que constituyen cada una de las categorías de la jerarquía militar, resulta vital para sostener la disciplina y eficacia del ejército, basada en el honor. *“La dimensión moral de la disciplina es fruto de la consideración subjetiva de la disciplina institucional, ya que la intensidad de aquella es tal que alcanza incluso a la propia esfera interna del militar, que tiene el deber de obedecer, donde no es suficiente la simple ejecución del acto ordenado, sino que se exige el pleno convencimiento y la total convicción de la necesidad de la obediencia; si no se da este convencimiento interno la mera ejecución mecánica de la orden nace muerta, espiritualmente considerada.”¹⁰²*

Bajo tales argumentos aseguramos que la definición dispuesta en el Reglamento de los Deberes Militares, sobre la disciplina militar ha quedado obsoleto en vista de la evolución, de los factores que en su caso deben considerarse para que la función militar, sea acorde a la protección de los derechos humanos, por lo cual compartimos la opinión de algunos autores de que debe reformarse el sistema jurídico militar actual: *“Revisión procedente de leyes y reglamentos, para actualizarlas sin menoscabo de la disciplina militar.*

Establecer, mediante el consenso, la participación de organismos de derechos humanos para evitar excesos en el ejercicio del mando y aplicación de la justicia en el fuero militar sin menoscabo de la disciplina.

Revisar las leyes que regulan la justicia militar con el objeto de modernizarlas y adecuarlas al proceso de reforma democrática del Estado.”¹⁰³

¹⁰¹ Bernales Ballesteros, Enrique, “La Constitución de 1993 y la jurisdicción militar”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 31, 1995, p. 200.

¹⁰² González Reyes, José Miguel, *op. cit.*, nota 86, p. 925.

¹⁰³ Lara Villa, Samuel, “Foro la Constitución y las fuerzas armadas mexicanas”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *op. cit.* nota 44, p. 126.

2.1.2 DEBER DE OBEDIENCIA EN LA DISCIPLINA MILITAR.

La disciplina militar, tiene un elemento que la complementa y sin el cual no podría cumplirse con las expectativas y eficacia en las funciones de las fuerzas armadas, dicho elemento a tratar es la obediencia, entendida como uno de los deberes que tienen los elementos militares, ante las órdenes que les sean efectuadas por alguno de sus superiores, entendiéndose que la obediencia implica el sometimiento de la voluntad de un sujeto a otro que le ordena.

Es así que, la existencia de sujeción de la voluntad de un militar a sus superiores jerárquicos, resulta ser un elemento que compone la jurisdicción militar, ya que de no ser cumplida una orden se incurre en una falta disciplinaria de desobediencia e insubordinación.

Las fuerzas armadas, necesitan de la obediencia, ya que de darse el caso de que los elementos que integran las fuerzas armadas, no tuvieran la obligación de cumplir con las órdenes encomendadas, entonces la disciplina militar sería vulnerada, pues efectuarían actos por cuenta propia que agravaría la finalidad para la que fueron creadas. *“En un Estado democrático, una institución militar obediente y no deliberante es independiente de la militancia y pugna política, de tal modo que su disciplina está al resguardo de cualquier influencia de tipo ideológico y partidista.”*¹⁰⁴

Es por esto, que la esencia del deber de obediencia dentro de las filas de las fuerzas armadas, es considerada como parte de la columna vertebral del ejército, ya que la sujeción implica que los elementos militares se dirijan dentro de los límites impuestos por el Derecho y también por las órdenes que son emitidas por los superiores en un ámbito de legalidad. El ejército no puede ser una institución aparte del Estado de Derecho lo que implica ajustar su conducta a la normatividad vigente.

“Lo esencial de la obediencia es que una persona llega a considerarse instrumento para realizar los deseos de otra, y por tanto deja de creerse responsable de sus propios actos. Una vez producida esta variación de perspectiva, se siguen todos los caracteres esenciales de la obediencia. El resultado más trascendental es que la persona se considera responsable ante la autoridad que la dirige, pero no del contenido de los actos que le

¹⁰⁴ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos, “Fundamentos jurídicos de la disciplina militar”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 15.

ordenan ejecutar. No desaparece la moralidad, sino que toma un foco radicalmente diferente: la persona subordinada siente orgullo o vergüenza, según haya desempeñado bien o mal el cometido que le encargó la autoridad."¹⁰⁵

He aquí que, en el proceso de obediencia se puede recaer por parte de la persona que recibe la orden, en la obtención un reconocimiento personal al cumplir con lo ordenado o de reproche si lo ordenado carece de moralidad al realizarse un acto ilegal o inadecuado. *"Por tanto, se colige que el primer deber del subordinado es ser leal para con su jefe, quien es su maestro, el que le dará los conocimientos necesarios, para que a su vez pueda en forma posterior ejercer con dignidad el mando.*"¹⁰⁶

La lealtad entonces, resulta un factor determinante en el carácter del subordinado, así como la moralidad en el que da las órdenes, tomando en consideración que la moralidad busca que los actos ordenados tengan un resultado positivo ante la sociedad. *"Este fin es como un faro de puerto que da indicaciones, pues "en función de él... de que se acerquen o se alejen de este fin, los actos serán positivos o negativos". Luego, el problema moral consiste "en determinar los posibles bienes a los cuales deben apuntar nuestros actos y establecer una jerarquía entre ellos a fin de encontrar cual es el bien supremo.*"¹⁰⁷

Por tanto, quien emite las órdenes debe entender su posición de superioridad, *"...se estima que quien debe de decidir cuándo y en qué momento entra el Ejército, no obstante estar en la ley, el criterio final de la facultad de decidir lo tienen los órganos de poder, quienes con criterio y energía dirán la última palabra.*"¹⁰⁸

Dicha cuestión se encuentra establecida en el Reglamento de los Deberes Militares, en la que en primer término refiere que: *"La subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etc., son diversos aspectos bajo los cuales se presenta de ordinario."* Asimismo, en su artículo 63 establece que los superiores tratarán de hacerse querer de sus subalternos, y nunca establecerán la disciplina a base de temor. *"Hay algo más noble que castigar, en la elevada misión que la Nación les ha encomendado al concederles las diversas jerarquías como es educar, instruir y perfeccionar a sus*

¹⁰⁵ Milgram, Stanley, "Los peligros de la obediencia", Polis: Revista Latinoamericana, N^o. 11, 2005, p. 4.

¹⁰⁶ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 94.

¹⁰⁷ García Belaunde, Domingo, "La Justicia en el pensamiento de Aristóteles", THEMIS Revista de Derecho, Perú, Primera Época, Año 3, Número 5, p. 84.

¹⁰⁸ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 71.

inferiores, previendo las faltas en vez de esperar a que se consumen para castigarlas; así como fomentar entre ellos la fraternidad, el compañerismo y el espíritu de sacrificio que el soldado mexicano tiene latentes y que hay que desarrollar y estimular.”

Imponiéndose así, como obligación a los superiores jerárquicos, el buen juicio al ordenar a sus inferiores y exigir el cumplimiento de la misma; por lo tanto, se debe considerar que la relación de subordinación, dentro de las fuerzas armadas, es por demás coercible, pues la obediencia es de índole obligatorio, dentro de la legislación militar mexicana.

“El factor decisivo es identificar el tipo de dependencia que existe entre quien manda y el que debe obedecer. Esta relación es de orden público en la medida en que el sometimiento no depende del consentimiento del destinatario de la orden, como sucede en el ámbito privado.”¹⁰⁹

Identificamos entonces, que la relación de subordinación que existe en el ámbito castrense es de índole obligatorio por así establecerse en las regulaciones jurídicas que legalizan la obediencia como parte fundamental de la disciplina militar, *“...la relación que se da dentro del sistema de la administración pública, el cual está jerárquicamente organizado y en donde la disciplina y la obediencia a lo dispuesto por los superiores desempeña un papel significativo.”¹¹⁰*

Por ello, la obediencia debe ser enfocada desde la perspectiva ética, ya que lo que se encuentra en juego es un acto libre del hombre, y por tal motivo tiene necesariamente un valor moral. Es así que el acto de obedecer en un principio, es un acto libre y por tanto comprende la responsabilidad de quien obedece, y en esto no debe influir de donde provenga la orden, aun cuando quien la emita tenga mayor poder, sino por el sentido moral que con el que cuenta quien tiene el mando buscando un fin común y legítimo.

En ese sentido, el acto de mando, así como el de obedecer, para que sea virtuoso, tiene que ser prudente, así, el que obedece lo hará en cuanto lo indique la prudencia. *“En este contexto, se plantea la cuestión de la obediencia debida a la ley y a los mandatos*

¹⁰⁹ Du Puit, José, “La obediencia jerárquica en el Derecho Penal Peruano”, Universidad de Friburgo, Suiza, La reforma del derecho penal militar – Anuario de derecho penal 2001-2002, p. 242.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 250.

dictados. Si los límites constitucionales y legales no son respetados, los mandatos dictados serán ilícitos y, por tanto, su cumplimiento no es obligatorio.”¹¹¹

En efecto, en un primer término se habla de un deber de obediencia en la reglamentación mexicana, que involucra la premisa de que la orden para ser obedecida tiene que cumplir con la legitimación de quien la emite y de su licitud.

*“Si bien la obediencia de órdenes no presenta problema alguno cuando estas son legales, este deber entra en conflicto con la necesidad de mantener la supremacía del Derecho cuando el subordinado se enfrenta a una orden que, si bien debe ejecutar, es en sí misma una orden ilegal. No cabe duda de que el principio de la disciplina militar y el de supremacía del Derecho entran en conflicto cuando a un subordinado se le exige el cumplimiento de una orden ilegal.”*¹¹²

Es así que, la íntima relación que existe, entre la disciplina militar que regula las faltas cometidas por los elementos militares, entre las que se encuentra la desobediencia, puede suscitarse en las órdenes que efectúa un superior jerárquico en busca de cumplir con la finalidad de mantener la seguridad que tiene el ejército. *“Cuando las relaciones de dependencia jerárquica le dan una prevalencia notable y de carácter permanente, de tal forma que crea un estado de obligatoriedad continuo en el tiempo, ya sea en el superior en cuanto se refiere a su preocupación por la profesión y los subalternos; y en éstos por la intensidad con que se les graba el sentimiento de dependencia de la autoridad y del deber, decimos que el mando es de naturaleza circular.”*¹¹³

Sin embargo, lo dicho acerca del deber de obediencia es limitado, considerando que existe una obediencia debida, la cual únicamente se actualiza cuando la orden efectuada es lícita, *“...el vínculo existente entre superiores y subordinados en el ámbito militar y policial. La índole especial de esta relación explica que en Código Penal Militar se prevea un delito de desobediencia. Lo que no sucede en relación con la desobediencia de órdenes en la administración pública civil, la cual es, generalmente, prevista como infracciones de orden disciplinario”*,¹¹⁴ siendo vital y punto de transición para el soldado si la orden que se emite es lícita o ilícita; ya que *“...la posición de un soldado es muy difícil tanto en la teoría*

¹¹¹ *Ibidem*, p. 249.

¹¹² Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 210.

¹¹³ Gazzoli, Luis, *Reflexiones sobre el mundo*, México, SEDENA, t. I, p. 22.

¹¹⁴ Du Puit, José, *op. cit.* nota 109, p. 250.

como en la práctica. Si desobedece la orden probablemente será penado a muerte por una corte marcial y si la obedece, será probablemente colgado por un juez y un jurado.”¹¹⁵

En efecto, si por un lado un elemento militar decide no ejecutar una orden, cae en la falta disciplinaria de desobediencia y por otro, si obedece una orden ilícita, por sujeción a la obligatoriedad de ésta, es juzgado entonces por la jurisdicción ordinaria.

Para lo cual no pasa desapercibido que: *“Uno de los factores decisivos es que la eximente de la obediencia debida está íntimamente relacionada con los crímenes cometidos por regímenes dictatoriales y respecto a los cuales sus posibles autores se excusan alegando no haber hecho otra cosa que obedecer a sus superiores.*”¹¹⁶

Eximente que fue estudiada en los juicios de Nüremberg, consistente en que se constituya una conducta delictiva por parte de los soldados, aun cuando como defensa argumenten haber actuado en obediencia a una orden. *“La razón que aducen con más frecuencia en su defensa los individuos que han cometido alguna acción nefanda por órdenes superiores es afirmar que lo hicieron en cumplimiento de su deber. Al defenderse así, no están alegando un pretexto que se les ocurre de momento, sino hablando sinceramente, pues tal actitud psicológica es resultado de su sumisión a la autoridad. Para que una persona se sienta responsable de sus actos, tiene que sentir que su conducta emana de su “yo”.*”¹¹⁷

Por lo anterior, concluimos que el deber de obediencia, en México es visto como una obligación de efectuar una conducta que puede en su caso ser revisada por el elemento militar que la ejecuta, sin embargo en la Ley de Disciplina para el personal de la armada de México, dispone que: *“Artículo 17.- Quien reciba una orden y advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un hecho sancionable o una infracción disciplinaria, deberá exponerlo al superior que la dio y en caso de persistir la orden, la solicitará por escrito para salvaguardar su responsabilidad”*, en términos vagos, el militar puede expresar que la orden efectuada pretende la comisión de un hecho sancionable o disciplinaria, más no es clara la posición de que pueda negarse a su ejecución así como la inclusión de los derechos humanos a salvaguardar, lo cual puede llegar a poner al mando en una posición privilegiada para utilizar al ejército para sus propios fines, tal como sucedió

¹¹⁵ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 210.

¹¹⁶ Du Puit, José, *op. cit.* nota 109, p. 245.

¹¹⁷ Milgram, Stanley, *op. cit.* nota 105, p. 4 y 5.

en el caso Radilla, ya que en la desaparición forzada, el proceder del ejército es ejecutado por los soldados, pero ordenado por un superior que tiene interés de que una persona desaparezca.

2.2 DEBERES MILITARES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y MEXICANO.

En el Derecho Internacional, se ha evolucionado en la creación de normas que sujetan a régimen jurídico a las fuerzas armadas, en campos de cooperación internacional, en virtud de como se ha observado con el paso del tiempo, los ejércitos no únicamente se utilizan para la defensa de la soberanía de los Estados, sino también en diversas tareas de defensa y resolución de conflictos internos.

Por ello, dentro de los deberes de las fuerzas armadas en general, encontramos que el mando al que se encuentran sujetos, tiene que sostener la organización de sus filas, lo anterior, a fin de que el uso del ejército sea legítimo en el uso de la violencia, y que tal poder no se vea dispuesto por cualquier persona que pretenda hacerlo.

“La organización del Ejército comprende toda la manera de poder constituirse, establecer su composición, sus cuadros de mando; así, tenemos que cuenta con un mando supremo, radicando en el presidente de la República, máximo titular del Poder Ejecutivo, quien actúa como órgano político y órgano administrativo, consecuentemente, al ejercer el mando de las instituciones armadas, en forma igual trasciende a dos caracteres sus funciones, que son función política y función administrativa; en el primer plano, es el mando más alto y las primeras atienden a las actividades del Ejército frente a la comunidad internacional; en caso de guerra, declararla y hacerla a nombre del país, o en caso de alteración al orden interno a la paz pública, el presidente puede disponer de las Fuerzas Armadas para restablecer éstos.”¹¹⁸

Entonces, los deberes de las fuerzas armadas, pueden dividirse de acuerdo a la posición y jerarquía que los elementos militares tengan, por lo que, los mandos supremos, tienen obligaciones compuestas en un primer plano de índole ético, al tenerse que no dirigirán al ejército en contra de su propio pueblo; y consiguiente de carácter legal

¹¹⁸ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 79.

constitucional, de protección a los derechos humanos de las personas a nivel nacional e internacional.

Así, dentro de los deberes de los subalternos en la jerarquía militar, se comprende la obediencia, el accionar en razón de las necesidades precisas de la nación a la que pertenecen y porque no, también de índole internacional; *“la responsabilidad de los subalternos, que el texto de esa norma desplaza, se ve especialmente reducida por las circunstancias de hechos derivadas de la acción psicológica antes destacadas, que bien pudo haberlos inducido, en muchos casos, a error sobre la significación moral y jurídica de sus actos dentro del esquema coercitivo a que estaban sometidas. [...] además de los atentados derivados del cumplimiento regular de las órdenes recibidas, es también un hecho de dominio público que el curso de las operaciones desarrolladas por el personal militar y de las fuerzas de seguridad se cometieron atentados contra la propiedad de las víctimas, contra su dignidad y libertad sexual y contra el derecho de los padres de mantener consigo a sus hijos menores, [...] en esos casos, como en cualesquiera otro en los cuales se haya incurrido en excesos por parte de los ejecutores de las órdenes de operaciones, o en que éstas fueran de atrocidad manifiesta, la responsabilidad de esos ejecutores no excluye la que corresponde a los responsables del plan operativo. La puesta en práctica de un plan operativo que, por sus propias características, genera la grave probabilidad de que se cometan excesos, la que se vio confirmada por los hechos, genera para los responsables de haber generado la situación de peligro, esto es, los que aprobaron y supervisaron el plan operativo, el deber de evitar que ese peligro se materialice en daños.”*¹¹⁹

En ese aspecto, tal como se precisó en el tema anterior, existe entre los diversos Estados que componen el eje mundial, una colaboración entre los ejércitos y con ello una necesidad de regular la conducta de los elementos militares. En el Derecho Internacional, en Los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, se regula a la obediencia debida, de acuerdo con la responsabilidad superior y del ejecutor de las órdenes.

¹¹⁹ Guembe, María José, “La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar Argentina”, Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos, vol. 2, número 3, Sao Paulo, Diciembre, 2005, p. 17.

“Principio 27. Restricciones a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida, la responsabilidad superior y el carácter oficial.

a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes de su Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme al derecho.

b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber, en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo, o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o castigar el delito.

c) El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal o de otro tipo ni será causa de reducción de la pena.”¹²⁰

De tal regulación internacional, advertimos que se contempla a la obediencia debida, en varios supuestos, sin embargo, pasa desapercibido cuando el elemento militar al obedecer las órdenes sabe y conoce que se trata de un acto ilícito, así como cuando el elemento militar desconoce que se trata de una orden ilícita cuando no se cumplen con los mínimos requerimientos legales de su emisión y en ambas hipótesis se le obliga a obedecerla.

En ese sentido dentro de los deberes militares, debemos considerar las finalidades para las cuales fueron creados los ejércitos, ya que su misión es mantener la defensa y soberanía del Estado al cual pertenecen. *“Todas las cartas del continente coinciden en definir constitucionalmente al ejército como una institución monolítica, jerarquizada, disciplinada y esencialmente dependiente de los órganos de gobierno, cuya misión consiste en la defensa de la soberanía e independencia del Estado, el mantenimiento de la integridad del ordenamiento jurídico y la preservación del orden interno.”¹²¹*

¹²⁰ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, *op. cit.* nota 22, p. 689 y 690.

¹²¹ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 72.

Por lo anterior, es que, si bien la deliberación de un ejército no es permitida, al tener en manos de las filas armadas, la seguridad y mantenimiento de la soberanía estatal, existiendo una visible coadyuvancia con el gobierno que tiene a cargo la dirección del Estado; también lo es que, a través de la historia de la humanidad, no se ha permitido al soldado la capacidad de contar con un criterio que le permita cumplir o no con el deber de obediencia cuando se afecten los derechos humanos. *“La prohibición constitucional de deliberación se refiere a la obligación de obediencia sin discutir las órdenes del servicio, no al derecho de opinión; ...”*¹²²

Entendemos por tanto que, dentro de los deberes militares, la obediencia debida es un punto central que tiene que ser cumplido, en términos de las regulaciones o legislaciones que se han promulgado a nivel Internacional.

Para lo cual, se comprende que, para todos los Estados, la manutención del poder estatal es necesario para lograr sus fines colectivos, tomando en cuenta que el poder legítimo –fuerzas armadas-, no puede salirse de control o estar desorganizado dentro del propio Estado.

2.2.1 LOS DEBERES DE LOS CASCOS AZULES Y SU CUMPLIMIENTO.

Se ha dicho que, a nivel internacional, existe un ejército que auxilia a los Estados-naciones, cuando cursan por un momento difícil en el cual puede peligrar su orden y seguridad nacional, dichas fuerzas armadas, son los cascos azules.

“En muchos casos no se consigue evitar que los ciudadanos lleven a cabo una guerra en su propio territorio, por el resurgimiento de antagonismos étnicos, religiosos y políticos que el viejo sistema de la obediencia ideológica transnacional lograba contener. Frente a la extensión en ciertas regiones, - con las características de un verdadero y propio contagio - de la microconflictualidad, el Estado aparece cada vez más débil, entre otras razones porque está obligado a responsabilizarse por sí mismo de los problemas de

¹²² *Ibidem*, p. 87.

seguridad interna, una vez que ya no puede contar con los hombres protectores dispuestos por las viejas superpotencias.”¹²³

Es así que, las Naciones al verse envueltas por una serie de conflictos internos, en los cuales, sus fuerzas armadas e incluso sus instrumentos para la manutención de seguridad nacional, al verse rebasados, necesitan auxilio para la protección de la población civil que en su caso es la más afectada en este tipo de circunstancias.

Lo anterior, ya que en la ideología política y de la fuerza militar, ya no existen superpotencias de referencia para todos los pueblos de la tierra, como tal vez lo fue el ejército romano en su tiempo, por tanto no todos los Estados son iguales en cuanto a poder político, fuerza militar y condiciones de desarrollo de la propia sociedad, en ese sentido al existir una necesidad internacional de colaboración, debe existir una serie de regulaciones que permitan limitar la conducta de los elementos militares en Estados extranjeros.

*“El fenómeno de la globalización permite que haya millones de espectadores en todo el mundo que elaboran sus propias conclusiones ante los éxitos y errores de la comunidad internacional en las diversas situaciones de conflicto. Todos ellos aprenden las lecciones de cada caso particular y las aplican a su propia situación y a sus ambiciones de poder.”*¹²⁴

Por tanto, tenemos, que a lo largo de la historia una vez creada la ONU como organismo Internacional, con fines de mantenimiento de la paz, en un intento de auxilio a aquellos pueblos que sufren de conflictos y de ayuda a los civiles que se ven afectados por las consecuencias de violencia generadas por conflictos armados se crean los cascos azules. *“La fusión de crisis humanitarias y políticas alcanzó su cenit a principios de la década de los noventa. Hubo un techo histórico de 29 guerras en 1992-1993. Aunque la mayoría sucedieron en países en vías de desarrollo, la guerra también regresó a Europa, por primera vez desde los años cuarenta. En junio de 1992, en Una agenda para la paz, el secretario general de las Naciones Unidas, Boutros-Ghali, expuso su perspectiva sobre la*

¹²³ Ando Salvo, “EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN. Acerca de la creación de un Tribunal Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 39, 1998, p. 472.

¹²⁴ Díaz Criado, Enrique Silvela, “Más allá de la ayuda humanitaria. La callada labor de las Fuerzas Armadas Internacionales”, Sociedad y Utopía Revista de Ciencias Sociales, Madrid España, número 25, 2005, p. 455.

actuación de la ONU en conflictos, que trababa la diplomacia preventiva, el mantenimiento y construcción de la paz, y la rehabilitación post-conflicto.”¹²⁵

Por ello se hace mención de los Instrumentos que contienen normas de jurisdicción militar a nivel internacional y que buscan regular las sanciones respecto a las responsabilidades al momento de cometerse una conducta indebida, siendo las siguientes:

“La Convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles inhumanos o degradantes, en particular en su artículo 2, que prohíbe la invocación de la obediencia debida como justificación para la comisión de ese delito.

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, en particular sus artículos 6 y 16, sobre la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad, y la obligación de juzgamiento por tribunales ordinarios, con exclusión de la jurisdicción militar.

La Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, en particular sus artículos 8, 9 y 10 que se refieren a la inaplicabilidad de la obediencia debida, la exclusión de la jurisdicción militar y la no suspensión de estas normas por circunstancias excepcionales.

El Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, en particular sus principios 29 y 31, referidos a la responsabilidad por obediencia, a las restricciones al ejercicio de la jurisdicción militar y a la exclusión del juzgamiento castrense de violaciones a los derechos humanos.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional, especialmente su artículo 33, que se refiere a la exclusión de la obediencia debida como eximente de responsabilidad.”¹²⁶

Es importante resaltar que exaltamos a las normas que se refieren a la responsabilidad respecto de la obediencia debida, ya que es eje central de la disciplina militar. Asimismo, cabe mencionar las únicas 10 reglas a las cuales se encuentra sujeta la conducta de los militares que componen a los cascos azules:

1. Vestir, actuar, pensar, hablar y comportarse bajo la propia dignidad y disciplina, madurar, considerar, cuidar, respetar y ser soldado de confianza, demostrando la más alta

¹²⁵ Black Maggie, *Naciones Unidas ¿Ayuda o estorbo?*, op. cit. nota 57, p. 80.

¹²⁶ Oficina de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Justicia penal militar”, Redaktion, América Latina, Conocer Derechos Humanos, Agosto 12, 2001, consultado en <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/derecho-internacional>, p. 2 y 3.

integridad e imparcialidad. Teniendo orgullo en tu posición de guardar de paz y no abusar o hacer mal uso de su autoridad.

2. Respetar, la ley de la tierra del país anfitrión su cultura, tradiciones, prácticas y costumbres.

3. Tratar a los habitantes del país anfitrión con respeto, cortesía y consideración, tu eres invitado en su país, tú puedes ayudarlos y darles la bienvenida con admiración.

4. No debe haber indulgencia, en actos sexuales inmorales, físicos o abusos psicológicos o explotación de la comunidad local o de las Naciones Unidas –miembros- especialmente mujeres y niños.

5. Respetar y resguardar los derechos humanos de todos. Auxiliar y ayudar a los inválidos, enfermos y a los débiles. No actuar con venganza o malicia, en especial cuando se trata de detenidos o personas bajo tu custodia.

6. Cuidar correctamente y contabilizar todo el dinero, vehículos, equipamiento y propiedad asignada a ti y no comerciar o permutar con ellos en busca de beneficios personales.

7. Mostrar cortesía militar y retribuirlos apropiadamente a todos los miembros de la misión, incluyendo otros contingentes de las Naciones Unidas con independencia de su credo, género, rango u origen.

8. Mostrar respeto y promover el medio ambiente, incluyendo la flora y la fauna, de la tierra del mismo país.

9. No comprar o consumir en exceso alcohol, o consumir o traficar drogas.

10. Ejercer, la mayor discreción en la información confidencial que está en tus manos, y asuntos de negocios oficiales que puedan poner vidas en peligro o dañar la imagen de las Naciones Unidas.¹²⁷

Así, toda vez que las fuerzas que auxilian a la ONU, en un Estado al cual no pertenecen, sus faltas pueden ser juzgadas, de una forma concurrente tanto por el organismo, como por su Estado de origen.

Tenemos así, que, dentro de los deberes militares de los cascos azules, existe el deber de respetar los derechos humanos de aquellos que son originarios del territorio en el

¹²⁷ Traducción efectuada por la tesista del documento: **Ten Rules: Code of Personal Conduct For Blue Helmets** Since 1998, uniformed personnel have been provided with pocket cards of the Ten Rules: Code of Personal Conduct for Blue Helmets; véase Anexo 1.

que se encuentran. Sin embargo y muy a pesar de las buenas intenciones que tienen los Estados, en ocasiones la presencia de las fuerzas armadas de la ONU, han causado mayores conflictos y abusos en contra de la población civil.

“Conflictos, guerras y derechos humanos han conferido recientemente a la ayuda humanitaria una mayor atención. La buena disposición de las Naciones Unidas para salvar la barrera de la soberanía parecía, en un principio, favorecer su mayor compromiso con la ayuda humanitaria, pero la combinación de actuación diplomática, mantenimiento de la paz, vigilancia de derechos humanos y auxilio resultó ser un error. En cuanto las partes de un conflicto ven la ayuda humanitaria empañada por la política o la tratan como un arma de guerra, se pierde la posibilidad de defender el derecho inalienable a la supervivencia de la gente corriente. Se supone que los derechos humanos son indivisibles y su violación se ha utilizado cada vez más para sostener argumentos a favor de la intervención militar. Pero en medio del hambre y la muerte, el derecho a la supervivencia debería prevalecer a todos los efectos prácticos, y una respuesta útil a eso es inseparable de una respuesta a la necesidad humana urgente sobre la base más sencilla de la clemencia a la antigua usanza.”¹²⁸

Las normas y reglas que en su caso deben seguir los cascos azules, resultan de lo más básicas, pues buscan adaptarse a lo universal de los sistemas jurídicos de cada Estado.

2.2.2 LOS DEBERES MILITARES EN MÉXICO.

Dentro de la carrera militar, se habla de diversos deberes que, si bien algunos se encuentran contenidos en la legislación mexicana, existen otros que son de carácter formativo e ideológico y que son de gran importancia en las fuerzas armadas.

“La moral militar es un conjunto de normas que rigen la conducta de los militares en relación con sus compañeros, su Ejército, la sociedad y el enemigo”. Para el general Corona del Rosal, la virtud militar como sinónimo de moral, se extiende hacia la camaradería; en el instituto armado, la sociedad, fundamento del Ejército y el propio

¹²⁸ Black Maggie, *op. cit.* nota 57, p. 85 y 86.

enemigo, lineamiento en la guerra, son fundamentales, ya que un soldado en campaña sin moral es un bárbaro armado."¹²⁹

La moral militar entonces, es la base de los deberes que tienen los militares, ya que tal como lo dispone el Reglamento General de los Deberes militares, se entiende por deber, *"el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro del Ejército; asimismo el cumplimiento del deber es a menudo áspero y difícil, y no pocas veces exige penosos sacrificios; pero es el único camino asequible para el militar que tiene conciencia de su dignidad y de la importancia de la misión que la patria le ha conferido. Cumplirlo con tibieza, por fórmula, es cosa que pugna con el verdadero espíritu de la profesión. El militar debe encontrar en su propio honor, el estímulo necesario para cumplirlo con exceso."*

En ese sentido, tenemos que el ámbito de la moralidad e ideología, se impregna en los deberes de los soldados pertenecientes a las fuerzas armadas mexicanas, lo cual conlleva al hecho de que, para ser cumplidos los deberes, en primer término, se tiene que contar con la voluntad de los individuos. Por lo cual, los deberes, deben ser observados sin la necesidad de coacción alguna, al sentirse pertenecientes a un pueblo soberano al cual protegen.

Hecho que implica la idea de pertenencia a una nación, pueblo y/o sociedad, para poder crear vínculos sentimentales que permitan la existencia de una voluntad libre y no derivada del cumplimiento de deberes y órdenes sin pensar en la vida que se protege, lo que se conoce como amor a la patria. *"El amor a la patria consiste en desear que el país goce de todo el bienestar posible, de la mayor prosperidad, de las mejores instituciones y en proponerse hacer por él todos los sacrificios si las circunstancias lo exigen."*¹³⁰

Si se tiene como premisa que la defensa de la nación sea bajo la perspectiva de identidad y amor a la patria, la función de las fuerzas armadas será entonces humanizada y bajo la libertad de decisión, lejos de que el primer paso para alcanzar los fines de protección y de la disciplina militar sea la obediencia.

"La vida del combatiente, sin distinción del grado militar, pertenece a la nación; ésta exige que aquél no la sacrifique estérilmente; exige que cumpla la misión asignada y que entregue la vida sin titubear, si así lo impone esa misión o el honor de su bandera. El

¹²⁹ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 93.

¹³⁰ Michel, Capitán, *De las virtudes militares*, México, Talleres Gráficos Salas, 1935, p. 55.

oficial no debe temer a la muerte, pero no debe exponerse a perder la vida por impericia, imprevisión, imprudencia, amor propio mal entendido o por un pueril, inoportuno o insensato alarde de valentía.”¹³¹

En ese sentido, la cuestión moral que debe tener todo soldado que pertenece a las fuerzas armadas es vital, para poder cumplir con sus misiones, ya que, al ser parte de las filas del ejército, tienen que cumplir con virtudes que permitan garantizar la seguridad de su población; mirando así con capacidad suficiente que cada civil pertenece a la población que el Estado Mexicano busca proteger, incluso con la vida de sus propios elementos militares.

“El guerrero debe de ser valiente pero no imprudente ni temerario, debe de saber en qué momento hará lucir su valor, pero siempre deberá actuar con modestia, cortesía y caballerosidad hacia sus semejantes, ya que todo acto contrario desmerece su virtud. No se debe de ostentar el valor sin motivo alguno, toda vez que con ello se cae en la fanfarronería.

La sangre fría dentro de las virtudes militares, es la determinación que el hombre debe de realizar sin pensar en sutilezas, son las decisiones firmes que distinguen al hombre de las bestias, sin medir el peligro o las consecuencias, buscando siempre un buen resultado en las determinaciones firmes, que hacen valer al hombre y lo distinguen del timorato que tiene miedo hasta de pensar y no afronta sus responsabilidades.”¹³²

El valor es también una virtud esencial para el desempeño correcto de las fuerzas armadas, pues para enfrentar las situaciones que pueden presentarse en conflictos internos o externos es necesario que los soldados ostenten con orgullo y valentía la defensa de su nación, sin que pueda abusarse de tal cualidad, para buscar crear o hacer crecer los conflictos. El artículo 105 del Reglamento General de Deberes Militares, menciona que el soldado *“deberá tener presente que en el combate se obtendrá la victoria si lleva consigo conocimientos, astucia, valor y abnegación...”*, por lo cual la valentía es reconocida como un deber militar de gran importancia.

Junto con los valores que el soldado debe ostentar en su conducta, existe uno esencial para esta investigación, dada la importancia de la obediencia debida, el cual es la

¹³¹ Benavidez, Rafael, *El generalato*, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1990, reedición de la obra original de 1872, p. 138.

¹³² Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 96 y 97.

lealtad, sin embargo, no puede mal interpretarse a la lealtad a una persona o a un superior jerárquico, ya que tal virtud, se tiene que observar hacia el Estado al cual pertenece.

“La lealtad, como virtud militar, es la base de toda perfección natural, es la rectitud y la verdad en acción; en el Ejército, esa virtud está encaminada a un sistema jurídico establecido, a nuestras instituciones de derecho, jamás a un personaje que aun con alta investidura transgreda el Estado de derecho, en perjuicio del pueblo, como elemento del Estado.”¹³³

Dicho deber es reconocido por el Reglamento General de Deberes Militares, en su rubro al contenerse lo siguiente: *“EL SERVICIO DE LAS ARMAS EXIGE QUE EL MILITAR LLEVE EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER HASTA EL SACRIFICIO, Y QUE ANTEPONGA AL INTERÉS PERSONAL, LA SOBERANÍA DE LA NACIÓN, LA LEALTAD A LAS INSTITUCIONES Y EL HONOR DEL EJERCITO.”*

Con lo anterior, sostenemos que la lealtad es dirigida hacia las instituciones y honor del ejército, pero tal como se ha considerado dentro del capítulo I, muchos gobernantes han buscado que la lealtad del ejército les sea favorecida a fin de justificar el uso legitimado de la violencia, alejándose así de las instituciones que buscan garantizar el Estado de Derecho.

2.3 FORMACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Todos aquellos elementos que componen la jurisdicción militar y los deberes militares, son parte de la formación de las fuerzas armadas y que en su caso tienen que ser observados de manera obligatoria, ya que recordemos que el Ejército realiza tareas de seguridad a favor del Estado al que pertenece, cuya finalidad es mantener la fiabilidad de la población hacia su gobierno de que en cualquier circunstancia se pueda contar con una organización que cuente con una ideología de protección a los civiles.

“...la característica más importante es que fortalece a esa conjunción de elementos con el poder, ya que en ocasiones se aprecia que el poder de un Estado atiende a la vigencia de sus instituciones, apoyadas por la fuerza coactiva del mismo y es en el Ejército donde radica ese potencial que lo hace fuerte en su interior y respetable en el exterior, frente a otros países integrantes del concierto internacional. Consecuentemente, la eficacia del

¹³³ *Ídem.*

poder, la da ese medio coactivo del Estado que es el Ejército, toda vez que el mismo constituye su máxima expresión en la coercibilidad.”¹³⁴

“Las Fuerzas Armadas son el brazo armado de la nación. No son una excepción en la sociedad, son parte de la misma sociedad, integran la sociedad, y su misión es la defensa de la sociedad en la que están integradas.”¹³⁵

Por tal motivo es importante la formación de las fuerzas armadas por lo que respecta a su elemento humano, cada soldado tiene el deber de transmitir lo que ha aprendido tanto en materia de adiestramiento físico, como en la ideología que le es transferida por los superiores jerárquicos, al entrenar a sus elementos subordinados.

Para ello, se considera que las fuerzas armadas en general se componen de elementos materiales y personales; con lo cual el elemento material al carecer de las capacidades y cualidades que tienen los individuos para poder cambiar ideologías o en su caso de educación, con lo cual, la legislación al ser parte de estos elementos materiales, en ocasiones pueden vulnerar derechos humanos.

Y, por otra parte, debe considerarse que contar con una regulación dentro del sistema jurídico mexicano de la conducta de los soldados es en realidad una responsabilidad estatal, pues los militares son individuos sobre los cuales, los Estados de manera obligada tienen que formar, no solo en el conocimiento material de armas, sino las ideologías y conductas que un ser humano puede tener.

“El hombre constituye un factor especial en el Ejército y su conducta debe estar adecuada al marco disciplinario; sin embargo, la posición de estudio de éste en su permanencia en filas, trasciende a otra rama que es la sociología militar, toda vez que los diferentes cambios de plaza, de mandos, el orden disciplinario y la fuerte presión que se vive en la comunidad militar, en donde las misiones se hacen difíciles y en ocasiones se pone en peligro la vida, estimando que aún más se debe de revisar al personal en forma constante, con médicos y psicólogos que determinen el grado de capacidad de los hombres, a efecto de tener un rendimiento mayor en el servicio. De los resultados que indiquen los exámenes médicos, se debe determinar si el sujeto a quien se examinó, es apto para continuar en el servicio de las armas o no; y en caso de que no lo sea, debe de retirarse o

¹³⁴ *Ibidem*, p. 66.

¹³⁵ Ruiz Ocaña, César, *Los ejércitos españoles*, Madrid, Editorial San Martín, 1980, p. 109.

darse de baja, pues con ello se evitarían muchos problemas tales como la participación en delitos graves como son de narcotráfico, o asonadas por su inconformidad de permanecer por más tiempo en el instituto armado, cuando ya medió una fatiga mental.”¹³⁶

Tal es la importancia que tienen las personas que enfilan a las fuerzas armadas, y es que el ejército de cualquier Estado, necesita encontrarse con valores morales y éticos que le permitan siempre enaltecer el nombre de la nación que resguardan. Lo cual ha permitido que el ejército sea una institución en la que se puede confiar y depositar necesidades de protección y colaboración cuando en México suceden circunstancias tales como inundaciones, temblores, paso de huracanes, y/o acontecimientos naturales que dejan a una parte de nuestra población incomunicada y sin recursos para sobrevivir.

Por esto es que los hombres que integran las filas de las fuerzas armadas deben ser personas íntegras no sólo físicamente, sino tener dentro de su formación una ideología apropiada para cumplir con sus deberes, por voluntad propia y no por la amenaza de obediencia obligada.

“El Ejército se funda en valores éticos que hacen fuerte su existencia y organización, esos valores tienden a identificarse en sus miembros, ya que éstos le dan las características morales necesarias para estructurar su origen, su historia y su realidad actual, motivo por el cual el sistema militar es demasiado rígido, buscando siempre que esté incólume la disciplina militar, ya que el “ ser” de los hombres es la trascendencia en el Ejército, por lo que en la axiología militar se conoce como las virtudes militares.”¹³⁷

Por tanto, las virtudes militares son esenciales, y tienen que reflejarse en su comportamiento ante los civiles, incluso en su grupo de pertenencia, en las filas armadas, como compañeros y amigos, dirigirse con respeto, tomando en cuenta la llamada jerarquía militar que ha sido ya mencionada muchas veces dentro del presente.

Lo cual, ha dado lugar a que el ejército sea un grupo integrado por personas que tienen una misma función y finalidad, sin la búsqueda de cumplir intereses personales. *“Otro elemento de las virtudes militares, lo es el espíritu de cuerpo, éste es el sentimiento que da una dirección única a las fuerzas intelectuales y morales de los miembros de una asociación, con objeto de adquirir y de conservar la mayor suma posible de honor y de*

¹³⁶ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 81.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 92.

gloria. Es la vida con los camaradas, departida en sufrimientos, esfuerzos y lazos de amistad que por una generación se proyectan por toda una vida.”¹³⁸

Lo anterior, es un imperativo ya que: “... *es militar aquella persona cuya ocupación habitual es ejercer la carrera de las armas.*”¹³⁹, lo cual implica que al tener bajo su resguardo un arma, como instrumento para realizar su trabajo, si no se guía bajo los estándares de conducta y virtudes militares, sería peligroso el ejercicio de su trabajo. Porque no podemos dejar en manos de un hombre con falta de integridad, el uso de instrumentos que pueden lastimar e incluso privar de la vida a una persona, a su libre albedrío, a lo que nos auxilian los diversos cursos de adiestramiento y exámenes psicológicos a que son sujetos los elementos militares del ejército mexicano, pues buscan probar la gama de virtudes para que las misiones encomendadas sean efectuadas de la mejor manera.

“En ese sentimiento de vocación, el que se decide a formar parte de las filas del instituto armado, sabe que dejará todas las comodidades de la vida civil y se entregará apasionadamente a una vida diferente, lejos de los suyos; los primeros días en el cuartel, el hombre se siente extraño en un mundo lleno de órdenes, de limpieza y de excesivo trabajo, de energía; pero al paso del poco tiempo media una verdadera adaptación a él, jugando un papel muy importante los compañeros con los que se convive y con ello se forja la simiente del espíritu de cuerpo, que es una virtud militar; se ama el ejercicio, se ama el sacrificio, el saber dominarse a sí mismo y desaparecer del lenguaje el término “no puedo”, para ser como los demás que visten el uniforme militar.”¹⁴⁰

Por tanto, reiteramos que la disciplina militar es parte de la formación del militar, siendo indudable, que el cumplimiento de los deberes de los militares tiene que ser vigilado y supervisado de manera íntegra y constante, asimismo en estas circunstancias es que el deber de obediencia tiene gran trascendencia, ya que se busca que las acciones delegadas a los elementos militares cumplan con la legalidad necesaria.

Sin embargo, en la legislación mexicana, el deber de obediencia se encuentra acotado a considerar la supuesta legalidad o licitud de la orden encomendada, informando al superior sobre ello, sin establecer de manera clara y precisa si la orden puede ser negada, reconsiderada y en su caso ejecutada por el elemento militar, sin contemplar a los derechos

¹³⁸ *íbidem*, p. 95.

¹³⁹ *íbidem*, p. 82.

¹⁴⁰ *íbidem*, p. 168.

humanos dentro de tal deber. *“La disciplina y la legalidad en las Fuerzas Armadas constituyen características indispensables, y se acatan de manera generalizada por autoconvencimiento, a través de los planes y programas de todos los niveles y especialidades de formación profesional, pero como en toda organización humana existen casos de excepción que se sancionan conforme a lo prescrito por el Código de Justicia Militar y otras leyes, así como los reglamentos que castigan las faltas, existiendo además los consejos de honor en las unidades y dependencias que juzgan y deciden, respecto a la acumulación de faltas y de aquellas que se consideran de mayor gravedad.”*¹⁴¹

Tenemos entonces, que dentro de la formación de los elementos militares, debido a la existencia de una jerarquía militar, es que se tiene que aprender a mandar y dirigir a los inferiores, tal como se observa en el Reglamento General de Deberes Militares en el artículo 4, en el que se dispone que *“queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dar órdenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores, o que constituyan un delito. En este último caso el superior que las da y el inferior que las ejecuta, serán responsables conforme al Código de Justicia Militar.”*

Con ello dentro de la formación militar existe como principal deber, el aprender a dar órdenes, a los inferiores. Recordemos que, dentro de las filas de las fuerzas armadas, los militares inician con el menor grado y de acuerdo a los cursos, capacidades y estudios, pueden subir una escala a la vez. *“Lo anterior es perfectamente congruente con lo mandado por el artículo 129 constitucional. Si la carrera de los militares de arma consiste en la educación para el mando, adiestramiento y conducción de unidades de combate, es esta carrera precisamente lo que significa “disciplina militar”, y si es permanente, no deben los militares de arma dedicarse ni siquiera temporalmente, a ninguna otra función que no tenga estricta conexión con la misma.”*¹⁴²

¹⁴¹ Rosas Pardavell, Miguel Ángel , “Marco constitucional de las fuerzas armadas mexicanas”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 51.

¹⁴² Corcuera Cabezut, Santiago, “Propuesta de una iniciativa para retirar a las fuerzas armadas de las funciones de seguridad pública”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 99.

Por tanto, antes de aprender a mandar, en la formación de los militares, primero se aprende a obedecer, lo que ayuda a que la integridad dentro de las filas armadas sea mayor, pues implica respeto a la carrera de los grados superiores por parte de los inferiores.

“El mando implica unidad de cohesión entre las Fuerzas Armadas, robusteciendo su vinculación por medio de la disciplina; por ende, no es posible admitir que medien vacíos en la escala jerárquica, que redunden en el servicio de las armas.”¹⁴³

Es así que, conociendo dicha circunstancia, la excusa de que cuando se comete una falta a la disciplina militar, se indique, que solo se seguían órdenes no es una eximente de la conducta desplegada en contra de los civiles, como lo es el caso Radilla ya analizado. *“...la obediencia debida en el fallo se estableció como criterio interpretativo que la misma no amparaba a los actos delictivos cuando haya supuesto hechos atroces: “[...] las órdenes ilícitas se entremezclaron con la estructura legal de la lucha contra la subversión y todo esto fue acompañado por un intenso adoctrinamiento acerca de que se trataba de acciones en una guerra no convencional y que constituía la única forma de combatir la delincuencia revolucionaria. Y en esas condiciones es presumible que muchos subordinados puedan alegar en su favor la eximente de obediencia debida, o un error invencible respecto de la legitimidad de la orden que recibieron. Pero aun así no cabe duda de que hubo quienes por su ubicación en la cadena de mandos conocieron la licitud del sistema y hubo quienes ejecutaron sin miramientos hechos atroces.”¹⁴⁴*

Ahora, por mandato constitucional el primer mando superior del ejército nacional en México, es el presidente de la República, en el artículo 89 fracción VI, se establece como una obligación para el Ejecutivo Federal: *“el preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.”* Disposición relacionada con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, que cita: *“el Mando Supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.”*

¹⁴³ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 123.

¹⁴⁴ Guembe, María José, *op. cit.* nota 119, p. 18.

Al tenerse como el mando superior de las fuerzas armadas al presidente de la República, se duda de que tenga una mentalidad e ideología propia del ejército Nacional, debido a que para ser presidente no es necesario contar con carrera de formación militar, sino únicamente en su caso cursar el servicio militar, se presume que no ha aprendido a obedecer o a ejercer el mando militar de forma adecuada, siendo mando superior de las fuerzas armadas por el simple hecho de ser presidente.

Tomando esto en consideración, tenemos como análisis práctico el caso Radilla, en el cual, al quedar debidamente precisadas las cuestiones políticas existentes en su tiempo, dio como resultado la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla, así como diversas personas que, al estar inconformes con la vida política, económica y social, que en ese momento el Gobierno del Estado de Guerrero, tenía y que se manifestaron en contra.

Con lo cual, al estar debidamente comprobado que el señor Radilla y las demás personas desaparecidas buscaban un cambio político, y que ello llevo a su desaparición forzada, dicha orden llegó de los mandos superiores del ejército mexicano, pues se llevaba una consigna evidente de hacia quien debía dirigirse la conducta de los militares por cuanto hace a la realización de la conducta.

“Especialmente el Ejército Mexicano se ha involucrado en situaciones desafortunadas que justificada o injustificadamente le ocasionan descrédito, desconfianza y hasta repudio por parte del ciudadano común... No se puede ni se debe permitir que continúe su desprestigio y deterioro por tener que darles cumplimiento a otras políticas de cuestionable patriotismo.”¹⁴⁵

Bajo tales circunstancias, tenemos que la formación militar comprende una dureza en lo que a disciplina se refiere, pues de no cumplirse con las órdenes, con los mandatos efectuados por cualquiera de los mandos superiores, se corre el riesgo de los elementos militares de ser juzgados por la jurisdicción militar, aun cuando comuniquen la supuesta ilegalidad de la orden, y en caso de incurrir en un delito por la jurisdicción ordinaria penal. Sin embargo, las autoridades jurisdiccionales militares son conformados por miembros de las fuerzas armadas, lo que en su caso podría destruir la imparcialidad respecto a la administración de justicia por cuanto hace a la jurisdicción militar. *“El Comité ha*

¹⁴⁵ Lara Villa, Samuel, “Un tema inaplazable”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 26.

*cuestionado la independencia e imparcialidad de esos tribunales, por carecer ellos de “muchos de los requisitos de un juicio imparcial”, como, por ejemplo, “el hecho de que se permita que los oficiales en servicio activo formen parte” de ellos, o “tengan derecho de alegar en su defensa las órdenes de un superior.”*¹⁴⁶

Entonces, queda claro que en la formación de las personas que constituyen las fuerzas armadas, se dispone con rigurosidad el deber de mando y de obediencia dentro de una disciplina militar, dejando de lado la posibilidad de tener libertad de decisión por cuanto hace a la obediencia debida. En efecto, tomaremos de forma mínima la referencia de que en la formación militar no se educa o se efectúa el adiestramiento bajo la luz de la libertad entendida como parte de la voluntad para ejecutar acciones, sino bajo una libertad negativa, pero con tantas limitaciones y reservas que la tarea de ejecutar las misiones necesarias para la seguridad y protección de la nación se ven mermadas. *“La libertad negativa es jurídica cuando el ordenamiento le asegura a una persona la posibilidad de realizar una conducta sin interferencias y sin constricciones.”*¹⁴⁷

Dicha libertad negativa tiene límites y debe en el caso de las fuerzas armadas, tener mejor delimitadas tales restricciones, esto en tanto que, al momento de imponerse dentro de las legislaciones y la formación de la ideología y entrenamiento físico, la obligatoriedad de cumplir con órdenes, independientemente de su legalidad, no existe la posibilidad de que la conducta ejecutada pueda ser negada sin interferencias y constricciones.

*“La figura deóntica que identifica a la libertad negativa dentro de un ordenamiento jurídico es la permisión; ...”*¹⁴⁸, es decir, el decretar dentro de la norma jurídica la permisibilidad de cumplir o no con una orden, que sea ilegal, entonces se protegería la libertad negativa del soldado. *“Si la libertad negativa se entiende como la ausencia de obstáculos o constricciones, ...”*¹⁴⁹

Entonces tenemos que, en la formación de los militares, no existe el educar o adiestrar en términos de un ejercicio de la libertad negativa para permitir el dilucidar en la

¹⁴⁶ Oficina de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia, *op. cit.* nota 126, p. 3.

¹⁴⁷ Carbonell, Miguel, *La Libertad. Dilemas, retos y tensiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008, p. 51.

¹⁴⁸ *Íbidem*, p. 52.

¹⁴⁹ *Íbidem*, p. 55.

conducta que se despliegue en las misiones encomendadas, ya que se trata al soldado como una máquina de obediencia y lealtad, sin inculcar la capacidad de elegir por propia voluntad.

*“Deben de reformarse y actualizarse las leyes militares internas, para mejorar una adecuación a la realidad y modernidad que deben de tener los institutos armados, ya que hoy en día muchas leyes son obsoletas y cabe crear un campo nuevo de aplicación, dentro del interior de ellas, atendiendo a las necesidades de éstas y los medios sobre los cuales se van a desarrollar.”*¹⁵⁰

Lo que resulta necesario, al utilizarse con mayor frecuencia a las fuerzas armadas para cuidar la seguridad nacional interna y que en algún momento, se tiene a la población civil como víctima circunstancial, por darse los conflictos en poblados que integran el país.

“Las nuevas guerras tienen varias características, en primer lugar, la proliferación de las guerras internas, como una consecuencia de la fragmentación de poderosos estados nación y la reparación de fundamentalismos, nacionalismos y radicalismos; en segundo lugar, la privatización de la guerra, dada, entre otras cosas, por la necesidad de combatientes para cubrir estos conflictos armados internos; ambos escenarios alimentados por la cada vez más desarrollada y destructiva industria armamentista de los países industrializados y alentada por los imaginarios belicistas difundidos y valorados por los medios de comunicación –radio, cine, internet- en los cuales se gastan enormes recursos humanos y monetarios.

*En tercer lugar, cada vez con más frecuencia, las guerras tienen como objetivo la apropiación de los recursos naturales, debido al gran crecimiento poblacional del siglo XX y a la necesidad de nuevas materias primas. Estas guerras no sólo se controlan a través de esta estrategia militar, sino a través de otros métodos como los acuerdos de libre comercio, control sobre la propiedad intelectual, el material genético y territorial de estas estratégicas zonas.”*¹⁵¹

2.3.1 MANUALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.

¹⁵⁰ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 183.

¹⁵¹ Benavides de Pérez, Amada, “Mercenarios, mercenarismo y privatización de la seguridad en América Latina”, en Perret, Antoine (ed.), *Mercenarios y compañías militares y de seguridad privada: dinámicas y retos para América Latina*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 102 y 103.

En la formación de las fuerzas armadas, a partir de la reforma efectuada en el año 2014, se ha comenzado con una serie de cursos sobre derechos humanos, su protección, el auge que tienen a nivel Internacional y garantía de ser el eje central de la estructura jurídica de los Estados que aseguran su defensa. Estos derechos se encuentran dentro de la estructura jurídica del ejército y con esto se busca garantizar que en sus operaciones tienen por obligación desplegarse dentro de esos límites establecidos.

“La estructura jurídica del Ejército es la base fundamental de la existencia del mismo, ya que sin ese marco jurídico no podríamos hablar o concebir a esta institución de derecho, pues estaríamos frente a una turba desorganizada que realizaría operaciones de violencia sin ningún recato, sería hablar de una masa incoherente en donde sólo imperaría el desorden y los delitos en perjuicio de la comunidad.”¹⁵²

En tal estructura jurídica, podríamos pensar que los Manuales de Derechos Humanos tienen reconocimiento constitucional como aquellas legislaciones que de ella emanan, pero no se refieren directamente a los derechos humanos, sin embargo, en la jerarquización de las normas jurídicas, los manuales a que hacemos referencia, son simples instructivos para poder educar, adiestrar y enseñar los derechos humanos que se deben de proteger por parte de las fuerzas armadas.

“Así, deben de mediar normas jurídicas jerarquizadas en un plano similar a la pirámide kelseniana, en donde van de normas superiores a normas inferiores, las que se ordenan de la siguiente manera: en primer término, las normas constitucionales; en segundo, las leyes federales de aplicación en igualdad de circunstancias a los tratados internacionales; en tercer lugar, los reglamentos, en cuarto lugar, los decretos y en quinto los manuales de guerra y administrativos.”¹⁵³

Entonces correspondiendo a la jerarquización de las leyes, por lo que respecta a la materia militar, la Constitución, es la Ley Suprema, junto con los tratados internacionales, estando por debajo de estas las leyes emanadas de la Unión, como es el caso del Código de Justicia Militar, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México. En ese orden de ideas el Código de Justicia Militar, en su artículo 57 del Código de Justicia Militar, señala:

¹⁵² Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 76.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 77.

“Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previstas en el artículo 337 Bis;

Fracción reformada DOF 13-06-2014

II.- Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

Párrafo reformado DOF 13-06-2014

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

b). - Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;

c). - Se deroga.

Inciso derogado DOF 13-06-2014

d). - Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

Inciso reformado DOF 13-06-2014

e). - Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.

Inciso reformado DOF 13-06-2014

Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.

Párrafo adicionado DOF 13-06-2014

En todos los casos, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.

Párrafo reformado DOF 13-06-2014

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II.

Fe de erratas al párrafo DOF 27-09-1933. Reformado DOF 13-06-2014”¹⁵⁴

De tal disposición se advierte que existe una separación para la competencia de la jurisdicción que conocerá del procedimiento, cuando se cometa alguna acción delictuosa por algún elemento militar, pues menciona que son delitos contra la disciplina militar los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo, que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, es decir, delimita los delitos de la disciplina militar a que no se tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente la afectación.

Reforma que fue efectuada después de la emisión de las sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y que fueron mencionadas en el primer capítulo del presente, a fin de que dicho dispositivo legal regulara lo debido en concordancia a lo estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13 que contiene el fuero de guerra.

“De modo que la condición jurídica de los militares es de sumo constreñimiento a la norma y a la justicia dictada por el mando, de tal suerte que la administración de justicia termina resolviéndose en un importante número de defensa, particularmente en los casos de defensores particulares en la justicia federal.”¹⁵⁵

Entonces, los manuales de operación pretenden que los elementos militares, conozcan y sean educados en los derechos humanos, para que no recaigan en violación a tales derechos, al cometer un delito o en una falta disciplinaria.

Y en relación a ello, el Reglamento General de Deberes Militares, en el artículo 4 prohíbe a los superiores emitir órdenes a un inferior contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores, o que constituyan un delito, siendo la responsabilidad compartida.

¹⁵⁴ Código de Justicia Militar, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2014.

¹⁵⁵ Carlos Espinosa, Alejandro, “La condición jurídica de los militares en México”, en Fernández-Ruiz, Jorge, (coord.), *op. cit.* nota 70, p. 103.

Sin que, en tal artículo se observe que sean contemplados los derechos humanos, pues no fue hasta que se emitió el Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2014, que en el Capítulo I numeral 3. Principios aplicables al Uso de la fuerza, se dispone en la letra d. Legalidad: cuando su uso es desarrollado con apego a la normativa vigente y con respeto a los derechos humanos. Asimismo, en su numeral 20, se dispone que: “No se podrá argumentar el cumplimiento de una orden, si se tiene conocimiento que es ilícita y tuvo la oportunidad razonable de negarse a cumplirla”, sin embargo, esto resulta contradictorio con lo dispuesto en el Reglamento citado, así como en el Código de Justicia Militar, cuestión que será expuesta en el último capítulo del presente.

En tal virtud, con independencia del nivel jerárquico que ocupan los manuales dentro de la legislación militar, se desprende que, su finalidad es auxiliar en las funciones de los militares al momento de ejecutar las misiones que les son encomendadas.

Asimismo tenemos el Manual de Derechos Humanos para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, expedido por la Secretaría de la Defensa Nacional, que busca informar a los miembros de las fuerzas armadas, qué son y cómo se protegen a los derechos humanos en México; y por otra parte también existe el Manual de Derecho Internacional Humanitario para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, con el cual se busca la instrucción de las fuerzas armadas respecto al derecho internacional de los derechos humanos; ambas publicaciones efectuadas en el año 2014.

Esto es referente de que al existir un Reglamento General de Deberes Militares que data del año 1937, fue necesario emitir diversos manuales que pudiesen cubrir las fallas legales y falta de actualización en las normas. Lo anterior se afirma, debido a lo siguiente: en el Prólogo del Manual del Uso de la Fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas se cita lo siguiente:

“Prólogo.

El presente manual, tiene como propósito, dar cumplimiento a lo dispuesto en las directivas sobre uso de la fuerza, a la vez que se constituye en una guía para la actuación del personal integrante de las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones, observando siempre un irrestricto respeto a los Derechos Humanos.

Debe recordarse en todo momento, que el uso de la fuerza por parte de quien la ejerce o la ordena, es una decisión que debe tomarse de manera razonada, por lo que es importante que además de la experiencia, se tenga presente el contenido de esta guía de actuación.

Los conceptos vertidos, son de observancia para todo el personal de las fuerzas armadas, que desarrollan operaciones y están sometidos en todo tiempo, lugar y circunstancia al imperio de la ley, debiendo promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Lo anterior, derivará en la legitimidad del uso de la fuerza bajo los principios de oportunidad, proporcionalidad, racionalidad y legalidad, observando en todo momento una conducta de respeto en su interacción con la población en general y demás servidores públicos. También se pretende explicar las consecuencias del exceso o uso indebido de la fuerza, coadyuvando en la toma de decisiones de los mandos de todos niveles.”

De lo anterior, se retoma lo expuesto en el Manual consistente en que, las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones, observarán siempre un irrestricto respeto a los Derechos Humanos, que el uso de la fuerza por parte de quien la ejerce o la ordena, es una decisión que debe tomarse de manera razonada, que están sometidos en todo tiempo, lugar y circunstancia al imperio de la ley, debiendo promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y que lo anterior derivará en la legitimidad del uso de la fuerza bajo los principios de oportunidad, proporcionalidad, racionalidad y legalidad.

Es así que en un breve avance en la regulación de las funciones que realizan los elementos que pertenecen a las fuerzas armadas, se contempla que todo actuar deberá efectuarse con respeto a los derechos humanos, incluyendo las acciones de mando. Sin embargo, aun cuando se hable de una legitimidad y legalidad de los actos, tal como se observó dentro del presente capítulo, no existe pronunciamiento alguno acerca de tener la posibilidad de negarse a una orden en cuanto se tenga el conocimiento que en caso de ejecutarse se vulnera un derecho humano hacia un civil.

Asimismo, se hace presente el tema de la razonabilidad de los actos que se ordenan y la decisión del militar ante las misiones que se ejecutan, sin establecer en su caso los mecanismos necesarios para que ello sea posible materialmente.

*“Una forma ideal para constituir una intermediación entre los miembros de la población y las Fuerzas Armadas, es que los primeros conozcan a su Ejército, sepan cómo vive, en qué consisten sus actividades y cuáles son sus misiones, a efecto de saber que el soldado está siempre presto a servir a la nación en los estados más cruentos, sin escatimar aún si fuere posible su vida en defensa de los intereses nacionales; por tanto, cultural, deportiva y cívicamente es importante introducir a los hombres civiles más allá de los muros de un alojamiento militar.”*¹⁵⁶

Por lo cual si bien existen Manuales que pretenden regular la protección de los derechos humanos, también es que no se establece el mecanismo necesario para que dicha disposición tenga posibilidad de materializarse.

2.3.2 USO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA SEGURIDAD NACIONAL INTERNA.

Los Manuales referidos en los capítulos anteriores cobran vida al existir un uso de las fuerzas armadas para mantener la seguridad nacional interna, pues en tales circunstancias se han suscitado las violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, el uso de las fuerzas armadas en la seguridad interna prevé, que los altos mandos designen las misiones y con ello los soldados son instrumentos para lograr dichos fines.

Sin embargo, tal como ha sucedido a lo largo de la historia los altos mandos han utilizado a las fuerzas armadas con fines diversos y que en su caso pueden confundirse con la búsqueda de una seguridad nacional interna. *“El poder militar es la eficiencia del Ejército, la máquina de guerra que tiene como fines la seguridad exterior y el orden interno de un Estado;”*¹⁵⁷

En ese aspecto al tenerse que el ejército es una institución cuya finalidad es la defensa de la seguridad, mismo que en su caso recibe órdenes de un poder estatal, *“Para ello se pregunta: ¿el Ejército tiene personalidad jurídica propia? No, definitivamente, la forma de actuar del Ejército es mediante la personalidad jurídica del Estado, es una institución de defensa que se debe de usar racionalmente cuando el caso lo amerite, nunca de ataque primario que atente a la soberanía de uno o varios Estados, o irrumpa contra*

¹⁵⁶ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 183.

¹⁵⁷ *Íbidem*, p. 67.

grupos políticos, sociales internos o de otra naturaleza, manifestando su potencialidad bélica y causando daño y terror.”¹⁵⁸

Ahora bien, el poder estatal es derivado de cuestiones políticas, puesto que la elección del representante del poder ejecutivo federal, es de elección popular, pero dicha elección se da a través de partidos políticos, mismos que protegen los intereses personales de sus partidarios, por tanto, aquellos que lograron los cometidos políticos a través de elección popular, buscarán seguir ostentando el poder.

Con lo cual las fuerzas armadas se han vuelto un instrumento más, de una voluntad ajena que, tal como se ha observado de todos aquellos acontecimientos históricos de la humanidad y nacional, se encuentra a favor de intereses de poder y de mantener a la sociedad bajo el yugo del Estado.

“Había una preocupación general, expresada por la cosificación del ser humano, preocupación específica en los casos del trabajador y del preso. El prisionero no tendría que renunciar a reclamar una existencia tolerable. Se pedía asegurar que el hombre en la prisión no pasara a ser una cosa. Y se advertía que la maquinización a la que se sometía a los obreros dificultaría su integración responsable en una comunidad democrática.

Ninguna persona debería quedar expresa a convertirse en presa o instrumento de otra persona. En ningún caso podrían las fuerzas colectivas obligar al individuo a deformarse o a la falsedad.”¹⁵⁹

Así, considerando que los sustentadores del Gobierno y administración del Estado Mexicano, eligen a los titulares de las fuerzas armadas y disponen de los ascensos de los que ejercen la carrera militar, es posible aseverar que se encuentran a merced de intereses de alto mando y que, sin la posibilidad de que al soldado se le conceda un respiro en la obediencia de las órdenes, el uso de las fuerzas armadas en la seguridad nacional interna es practicada de manera indiscriminada. *“Si bien los reglamentos militares indican que los ascensos obedecen a una carrera rigurosa basada en méritos académicos y profesionales, para nadie es un secreto que el jefe del Ejecutivo suele servirse de la asignación de puestos de mando claves y de la promoción a rangos superiores como un medio de asegurar la*

¹⁵⁸ *Íbidem*, p. 99.

¹⁵⁹ Lefranc Weegan, Federico César, *op. cit.* nota 55, p. 139 y 140.

lealtad de la oficialidad, de manera tal que las pautas de ascenso han tenido, a menudo, un cariz eminentemente político.”¹⁶⁰

Cuestión que únicamente puede verificarse en la historia y en los acontecimientos que se han suscitado a través del tiempo, ya que seguimos observando que, en las políticas internas, han existido enfrentamientos tanto de militares con grupos delictivos, así como entre militares y grupos de manifestantes que buscan un cambio político y social. Aunado a ello, existen acciones que pasan desapercibidas ante los ojos de la sociedad, que se mantienen en secreto; con la finalidad de que no se pueda responsabilizar directamente al poder estatal.

“Las fuerzas armadas son establecidas para defender un sistema político y económico, por lo cual la apoliticidad ha sido interpretada en los términos que favorecen al grupo dominante, vale decir, la obediencia indeformable y la renuncia a todas las solicitudes de la política deben ser entendidas como el compartir de las normas, valores y decisiones de la estructura de poder existente; en otras palabras, equivale al mantenimiento del statu quo. Por tanto, las fuerzas armadas tienen en su seno un ingrediente de politización que trata de ocultarse institucionalmente, los actos de fuerza de la institución ofrecen sólo una presentación formal de apoliticidad.”¹⁶¹

Tal como se precisó en líneas anteriores, no siempre quienes dirigen y mandan en las fuerzas armadas, son militares de carrera. *“El militar de carrera moderno en las armas, es profesional cuando además de su capacidad para concebir, preparar y conducir operaciones de campaña en el nivel de su grado jerárquico, se mantiene actualizado en conocimientos y capacidades humanísticas, técnicas y administrativas, adquiridas en un sistema educativo castrense. El militar profesional es siempre un oficial de carrera, como ya dijimos, destinado a administrar la violencia combatiendo con sus armas a enemigos armados de su patria y pertenece a las Fuerzas Armadas regulares, permanentes y activas.*”¹⁶² Por tanto, la persona que no ha pertenecido directamente a las filas de militares que conviven y tienen por objeto velar por la seguridad nacional, tiene una primera dificultad para mandar, que es, no haber pasado por el proceso de formación para saber obedecer.

¹⁶⁰ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 82.

¹⁶¹ *Íbidem*, p. 101.

¹⁶² Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 82.

Ahora bien, existe una estrecha relación entre el poder, el cargo, la función y mando, debido a la transmisión de facultades, misma que en la mayoría de los acontecimientos ha sido un problema por la falta del carácter moral y ético en el uso de las fuerzas armadas para la seguridad nacional interna.

“Los conceptos de poder, cargo, función y mando van aparejados, toda vez que éstos atienden a la esfera de las decisiones por mandato de la norma jurídica; así, decimos que el poder es una atribución que la norma confiere para ejercer funciones del Estado; el cargo es la función que desempeña el funcionario y por su conducto se manifiesta el poder mencionado anteriormente; la función es el ejercicio de la responsabilidad que emana del cargo y el mando es el atributo de éste con el ánimo de dinamizar la función para dar cumplimiento de las órdenes.”¹⁶³

Sin embargo, debemos tener en mente, que como consecuencia de la falta de disciplina de las fuerzas policiales, aumento de corrupción y desatención a la cordura de los gobiernos locales con su propia población, el uso del ejército nacional, ha aumentado, sin que pretendamos verificar si tal hecho debe continuarse o no efectuando, pues tal como lo hemos observado en la actualidad y en gobiernos anteriores, no parece ser una respuesta que solvete la problemática de la violación a derechos humanos en México.

Bajo esa perspectiva, podemos decir que las fuerzas armadas emprenden tareas y misiones en las cuales existe el uso de armas, aun cuando existan “tiempos de paz”. Estableciendo que el término “tiempos de paz”, es respecto a que no existe un conflicto en ejercicio de la soberanía estatal externa frente a otro Estado, no así respecto a enfrentamientos internos que rompen con la tranquilidad social.

“Es menester, que quede muy claro, que en tiempos de paz el Ejército no puede relacionarse en actos de autoridad con la población civil y debe mantenerse, como lo dice el espíritu de la ley del artículo 129, en actividades exclusivas de disciplina interna. Es absolutamente indispensable que el empleo que se ha hecho de las Fuerzas Armadas para operaciones contra el narcotráfico, para operaciones de seguridad interna, bajo distintas

¹⁶³ *Íbidem*, p. 123.

formas de control del territorio y de la población bajo las vías de las instituciones civiles, tenga una clara legislación constitucional.”¹⁶⁴

Por tanto, si el mantener la seguridad nacional interna es obligación del Ejecutivo Federal, tiene dentro de sus facultades la posibilidad de utilizar el ejército, para defensa nacional, a lo cual se debe de limitar o esclarecer que es la seguridad interna, y en qué términos puede estar en peligro. *“Por lo que toca a la seguridad interna de la nación, el Ejército está obligado a mantenerla, cuando se ponga en peligro la paz pública o el orden establecido o bien se afecte la normativa positiva vigente, por medio de maquinaciones constituidas por personas o grupos que tomen las armas en contra de la nación; o bien sin ellas, se atente al sistema de derecho, provocando el caos y la desestabilización social, apoderándose de bienes del pueblo e impidiendo el libre desarrollo normal de la sociedad.*”¹⁶⁵

Entonces tenemos, como una proximidad que la seguridad interna peligra cuando se suscite una alteración a la paz pública o al orden establecido, provocando caos y una desestabilización social, que impide por tanto el desarrollo normal de la sociedad; *“...seguridad nacional es el grado relativo de garantía, que a través de acciones políticas, económicas, psicosociales y militares, un Estado pueda proporcionar, en una determinada época, a la nación que jurisdicciona, para la consecución y salvaguarda de los objetivos nacionales, a pesar de los antagonismos internos o externos, existentes o previsibles.*”¹⁶⁶

Por ello, dentro de la concepción de seguridad nacional, se persigue la salvaguarda de objetivos nacionales, siendo de interés general que se lleven a cabo, por lo que, no viene al caso que la seguridad nacional pueda concebirse de manera abstracta, individualizada o idealizada, en razón de que se necesita una materialización para que el pueblo sienta confianza en las instituciones encargadas de su protección.

“La seguridad nacional, en mi opinión, aunque compleja y difícil no es un concepto abstracto definitivo; por el contrario, es una realidad donde se han conjuntado sistemas para operar, desarrollar políticas y estrategias, totalmente objetivas y perfectamente

¹⁶⁴ Muñoz Ledo, Porfirio, “Hacia un marco constitucional de la actuación del ejército en tiempo de paz”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 21 y 22.

¹⁶⁵ Saucedo López, Antonio, op. cit. nota 87, p. 101.

¹⁶⁶ Cavalla Rojas, Antonio, *Fuerzas Armadas y defensa nacional*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980, p. 69.

valuadas, permitiendo a unos estados desarrollos enormes y hegemónicos, debido al articulamiento y diseño de estructuras de prevención, con los cuales han trabajado los liderazgos institucionales, a partir de la década de los años 50, por tomar una fecha de origen, en que las evidencias sobre la seguridad nacional fueron totalmente sentidas y percibidas en el manejo de intereses y objetivos nacionales por diferentes países."¹⁶⁷

En tales definiciones encontramos que la seguridad nacional tiene como finalidad cubrir diversos aspectos de la vida social que tiene el pueblo, en el Estado Mexicano, dividiendo en categorías aquellos aspectos que hacen del Estado un lugar seguro, tales como: el económico, el social, el político, etc. *"Tal concepto se robustece en esa diferencia establecida de que la seguridad nacional tiene como meta garantizar un sistema de vida a una sociedad, en los términos político, económico, social y militar, para propiciar un desarrollo nacional justo y equilibrado; por otro lado, la defensa nacional atiende a las acciones que las Fuerzas Armadas del Estado tienen como misión, protegiendo la independencia, soberanía e integridad del territorio nacional, mediante acciones de fuerza en contra de Estados o grupos antagónicos a la política nacional.*"¹⁶⁸

Siendo entonces que México un Estado en el cual, las fuerzas armadas han sido utilizadas en diversas funciones de seguridad nacional, incluyendo misiones de rescate ante desastres naturales e incluso de apoyo a diversas Secretarías de Estado, tales como Salud y Educación. *"En México hay una evolución desigual del aparato del Estado, en sus tres distintos niveles, el federal, el estatal y el municipal. Ese desarrollo discontinuo de los aparatos del Estado lleva a cefalias y macrocefalias. Por ejemplo, observemos todo esto que se llama misiones sociales de las Fuerzas Armadas, la atención médica del Ejército en zonas marginadas, principalmente rurales. A mí me viene a la cabeza no una misión adicional de las Fuerzas Armadas, sino una gran incapacidad de la Secretaría de Salud. El problema no radica en las Fuerzas Armadas, se da en las deficiencias, en este caso, de la Secretaría de Salud. Y si la Fuerza Armada está enseñando a leer y a escribir a*

¹⁶⁷ Vega García, Gerardo Clemente Ricardo, *Seguridad nacional: concepto, organización, método*, México, edición del autor, 1988, p. 87.

¹⁶⁸ Saucedo López, Antonio, *op. cit.* nota 87, p. 139.

campesinos en zonas indígenas, es una incapacidad de la Secretaría de Educación Pública.”¹⁶⁹

Ante las incapacidades demostradas por diversos órganos de gobierno, el Ejecutivo Federal en México, se ha visto en la imperiosa necesidad de recurrir al ejército nacional; como lo es el cubrir la crisis que existe en términos de seguridad pública, cuya función corresponde a las fuerzas policiales de cada entidad federativa, pero debido a los actos de corrupción y de mal manejo de las autoridades estatales, uno de los recursos para afrontar la falta de seguridad a nivel nacional es el ejército.

“Es evidente que México enfrenta una grave crisis de seguridad pública. Existe hoy día un contexto de intensas luchas territoriales entre poderosos cárteles de narcotraficantes, la entrada de armas al país, así como numerosos secuestros y ejecuciones extrajudiciales en varios estados de la República. La competencia y las pugnas entre poderosos cárteles, y los enfrentamientos armados entre estos y las fuerzas de seguridad pública, han causado la muerte de miles de civiles, policías y militares. El número de víctimas se ha incrementado significativamente desde 2006, llegando a una cantidad estimada de 6.000 muertes en tan sólo 2008, y más de 3.500 en lo que va del 2009.”¹⁷⁰

En ese sentido, tal como fue observado en el primer capítulo de la presente, se sufren crisis en la seguridad interna debido a la operación de grupos delictivos, que se encuentran en el territorio nacional y que en su caso conviven con la población civil. Sin embargo, no obstante el discurso de que el ejército se utiliza para afrontar tareas de seguridad, debemos señalar que las violaciones a derechos humanos se han ejecutado sobre civiles que, al momento de manifestarse, ante la más mínima provocación, el gobierno ha tachado de delincuencia, o de movimientos sociales conflictivos y por tanto se tiene que distinguir cuando se ha actuado sobre grupos delictivos (como narcotraficantes), cuya finalidad es obtener recursos de manera ilícita, a grupos de manifestantes entre los cuales una pequeña porción de civiles presumiblemente, provoca un daño al resto de la población.

¹⁶⁹ Benítez Manaut, Raúl, “Las fuerzas armadas: redefiniciones de fin de siglo”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 60.

¹⁷⁰ Vivanco, José Miguel, “Justicia militar en México”, Human Rights Watch, September 2, 2009, consultado en <https://www.hrw.org/print/237660>, p. 1.

“Entender las acciones anteriores como malas o buenas, en términos de juicios de valor, no conducen a ninguna parte. La esencia del problema radica en una deformación del aparato de Estado mexicano en donde hay una incapacidad notable en el seno del sistema político para construir instituciones civiles eficaces que puedan contener al crimen organizado y a la delincuencia callejera. En el caso del crimen organizado no hay otra forma para enfrentarlo más que la inteligencia y la cooperación internacional. Ambas, las actividades de inteligencia y la recepción de asistencia externa, reguladas para que no haya violaciones a los derechos humanos, o para que no se den acciones que vayan en contra de la Constitución. De lo anterior se desprende un debate necesario acerca de qué instituciones tienen que cumplir qué y cuáles misiones.”¹⁷¹

En tal virtud, el hecho de que, en México, el ejército sea utilizado de una manera indiscriminada ante la justificación de mantener la seguridad nacional interna, es en esencia un problema en la deformación del aparato político estatal, en el sentido de que, en muchas ocasiones, no todo movimiento reprimido por las fuerzas armadas es una organización meramente delictiva. Lo que se afirma, ya que tal como fue expuesto, quien asume y ostenta el poder, en un mal ejercicio del mismo, puede abusar de las facultades de uso sobre las fuerzas armadas, bajo la premisa de que, si existe un movimiento disconforme con el estado político del gobierno, entonces se encuentra en contra de los intereses de la nación.

Lo anterior, ya que *“...es claro que luchar contra el narcotráfico, garantizar la seguridad del funcionario en escenarios de conflicto o garantizar logísticamente que sea posible brindar asistencia humanitaria resulta no solamente lícito sino, en muchos casos, necesario para proteger los derechos de los ciudadanos y prevenir violaciones. Adicionalmente, la discusión sobre su carácter mercenario o no, se encuentra superada en tanto el estatus de mercenario, según el derecho internacional, definitivamente no les es aplicable a sus miembros.”¹⁷²*

Sin embargo y a pesar de los supuestos esfuerzos que han existido para mostrar que México es un país democrático, es por demás evidente que a través de su historia y de los

¹⁷¹ Benítez Manaut, Raúl, “Las fuerzas armadas: redefiniciones de fin de siglo”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 62.

¹⁷² Benavides de Pérez, Amada, “Mercenarios, mercenarismo y privatización de la seguridad en América Latina”, en Perret, Antoine (ed.), *Mercenarios y compañías militares y de seguridad privada: dinámicas y retos para América Latina*, op. cit. nota 151, p. 228.

últimos gobernantes que han encabezado el poder Ejecutivo, lejos de que el ejército se vea como un recurso de combate a la delincuencia organizada, para garantizar la seguridad nacional, se ha mostrado que las fuerzas armadas han formado parte del autoritarismo que en su caso se ha efectuado, a conveniencia de los grupos políticos ostentadores del poder, otorgado mediante mecanismos electorales.

Lo anterior, da pauta a que las fuerzas armadas pueden estar a disposición y dirección no de un gobierno que vela por los intereses de la nación, sino por intereses propios que, en una desviación de poder, ante la sociedad se muestran como el gobierno que cumplirá fines comunes.

“En sociedades autoritarias, las Fuerzas Armadas están volcadas hacia la vigilancia del orden interno y sólo representan los intereses de quienes confunden la seguridad nacional y del Estado con la seguridad de la fracción en el poder.

Por la existencia de ese riesgo, el de un Ejército que reprime a la sociedad en lugar de defenderla, se requiere que la subordinación de los militares se amplíe a las instituciones legítimas y democráticas del Estado y no se circunscriba, reiteramos, al Poder Ejecutivo. La subordinación amplia implica una verdadera y responsable separación de los poderes de la República y una autonomía real del Legislativo y del Judicial como entidades que ejercen un contrapeso a la autoridad presidencial.”¹⁷³

Bajo ese tenor, cuando se ha utilizado al ejército en enfrentamientos contra delincuencia organizada y grupos de civiles “presuntamente delictivos”, se emite una orden de mandos superiores que debe ser obedecida, sin que la ilegalidad de la orden sea un obstáculo para que se deje de ejecutar tal orden.

Es decir, el uso de las fuerzas armadas, para proteger la seguridad nacional, puede ser desviada para proteger a quien ejercer el poder en ese momento histórico, justificando que los grupos sociales pueden alterar el orden social. Cuestión que en su caso sucedió con el señor Radilla, puesto que, de los hechos narrados, podemos observar que los militares que lo detuvieron, sabían a quién buscaban y para qué, lo cual posibilita que se presuma la existencia de una orden emitida por el gobierno y que tenía como finalidad terminar con las

¹⁷³ López y Rivas, Gilberto, “Las fuerzas armadas en la transición democrática”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 32.

personas que tenían inconformidad con la clase política que en ese entonces existía y estaba en el poder.

Ahora bien, de acuerdo al entrenamiento y adiestramiento de las fuerzas armadas, cuando se da una orden, es aplicada en el entendido de que se combate a enemigos, ya que peligran la armonía de la nación. *“Y la Fuerza Armada aplica la orden como sabe hacerlo, entendiendo que los delincuentes son enemigos. Es una guerra frontal y en una guerra las consideraciones de derechos humanos no existen.”*¹⁷⁴

Por tanto, *“Si se trasladan las anteriores premisas a la realidad mexicana en la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, y si los delincuentes de la colonia Buenos Aires no se rindieron, pero cayeron presos, para las Fuerzas Armadas siguieron estando en combate. Y en combate hay que aniquilarlos. Los miembros de las Fuerzas Armadas que tuvieron la mala fortuna que se les asignaran estas misiones hicieron su trabajo, pero el problema es que el enemigo era difuso.”*¹⁷⁵

Es por ello, que podemos afirmar que, a pesar de que existan manuales que consideran a los derechos humanos, también lo es que no existe limitante efectiva ante las órdenes del mando superior, pues no basta con que se aplique una jurisdicción disciplinaria militar o penal militar para sancionar faltas o delitos, que en su caso pueden constituir una violación a derechos humanos, sino que hace falta una regulación con mayor precisión y limitación, que permita prevenir tales violaciones, no solo sancionarlos.

En tal virtud, tanto en lo sucedido en el caso Radilla como en los diversos acontecimientos que han marcado los gobiernos Mexicanos a través de la historia, los militares, obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección (revisión), oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legalidad; ello ya que un deber militar (como fue establecido líneas anteriores), es el cumplir con las órdenes sin oposición alguna, refiriendo únicamente al mando superior su supuesta ilegalidad con lo que no se evita la causa del daño a los derechos humanos.

¹⁷⁴ Benítez Manaut, Raúl, “Las fuerzas armadas: redefiniciones de fin de siglo”, en Sierra Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, op. cit. nota 44, p. 62.

¹⁷⁵ *Ídem.*

Y aun cuando, en el Derecho en un procedimiento jurisdiccional se busca la verdad histórica, lo cierto es, que los militares con independencia de que manifiesten que se siguen órdenes, serán juzgados ya sea por la jurisdicción ordinaria cuando se cometa un delito, o por los Tribunales Militares cuando se desobedezca una orden. Por tal motivo, *“Un primer problema evidente es que el secretario de la Defensa ejerce a la vez funciones operativas y judiciales sobre el Ejército. El secretario de la Defensa, quien es el máximo responsable de las actuaciones del Ejército, a su vez dirige el sistema de justicia militar, nombrando a los jueces, magistrados, defensores públicos y agentes del ministerio público militar. Todos ellos deben ser miembros activos de las Fuerzas Armadas, tener una jerarquía menor a la del secretario y responder a este.*

*En segundo lugar, los jueces y magistrados militares no gozan de la garantía de inamovilidad en el cargo, y podrían razonablemente temer que el secretario de la Defensa los remueva de su cargo u obstaculice de otro modo su carrera profesional si adoptan decisiones que el secretario no comparte.”*¹⁷⁶

Bajo dicha perspectiva, se debe distinguir que el Estado de conflicto es diferente al Estado de guerra, toda vez que en el Estado de guerra surgen necesariamente las armas entre grupos contendientes y en el Estado de conflicto, media una controversia entre grupos antagónicos, ya sean Estados soberanos, órganos internacionales o grupos políticos. En consecuencia, la alteración a la seguridad nacional interna, de acuerdo a lo que hemos analizado, se ha establecido como una situación subjetiva relativa a los intereses políticos del gobierno.

¹⁷⁶ Vivanco, José Miguel, *op. cit.* nota 170, p. 3.

CAPITULO III. LA OBEDIENCIA DEBIDA, EN EL DERECHO COMPARADO.

El presente capítulo muestra un estudio de la figura jurídica: obediencia debida desde el punto de vista deóntico, con base en las teorías postuladas a su alrededor y su regulación, tanto en ámbito Nacional como en el Internacional. En el cual se demuestra que una forma de proteger a los Derechos Humanos es la regulación de dicha figura jurídica.

3.1 LA OBEDIENCIA DEBIDA.

En líneas anteriores, se expuso lo relativo al deber que tienen los militares de cumplir con las órdenes, en el cual, la jerarquía juega un papel importante. Asimismo, desde los tiempos en que aconteció la Segunda Guerra Mundial, los soldados que han formado parte de las filas de fuerzas armadas y que han incurrido en delitos y faltas, han expuesto como justificación de su actuar el haber actuado bajo las órdenes de sus mandos superiores.

En tal virtud, se han expuesto varias teorías respecto a la manera en que se debe regular dichas conductas y limitar también las decisiones de los mandos superiores; ante el entrenamiento que el militar tiene, así como el fomento que se ha efectuado respecto a los derechos humanos,

Entonces, la manera en que los militares son adiestrados es piedra angular a la defensa de los derechos humanos el cual tiene por objeto poner a prueba las aptitudes psicológicas y físicas de los elementos pertenecientes a las fuerzas armadas. *“Es sumamente importante adoptar una actitud de supervivencia ante cualquier percance que pueda ocurrir. El ensayo mental y real de los procedimientos de emergencia sirve para enseñarle a automatizar sus decisiones. El conocimiento y el ensayo de los procedimientos de supervivencia le proporcionarán una sensación de confianza – una actitud de supervivencia- y le prepararán para enfrentarse con éxito a cualquier emergencia, aunque se encuentre semiconsciente en ese momento. Una persona sin una actitud mental positiva puede atemorizarse bajo circunstancias adversas”*¹⁷⁷

Con lo cual, la situación psicología e ideológica que se impone como parte de la formación mental y de adiestramiento, en la actualidad debe ser menos autómata y más

¹⁷⁷ Tutor, Pilar (trad.), *Manual de supervivencia de las fuerzas armadas de los EE.UU.*, Tikal ediciones, UE, 1998, p. 18.

concentrada en la respuesta de los militares, frente a situaciones reales en los que formen juicios de valor de acuerdo a los deberes éticos y morales que se contienen en las reglamentaciones que conforman el sistema jurídico del Estado en el que se encuentran. Lo anterior como resultado de su uso para la defensa a la seguridad nacional interna, así como para regular su comportamiento fuera de las filas castrenses y dependiendo de las misiones asignadas. *“Pese a que nadie desconoce que hoy la influencia militar, la lógica militar y la industria militar imponen sus exigencias sobre cualquier otras en los más poderosos estados de la tierra, siguen sopesándose con severidad asnal las legitimaciones ideológicas que los políticos de cada nación urden para justificar esta situación de esclavitud. Pese a la evidencia de los intereses y ambiciones que subyacen al llamado “equilibrio del terror” (capaz de despertar en cualquier mente sana un auténtico “terror a los desequilibrados”), se siguen indagando supuestas perturbaciones psicológicas o vergonzosas apetencias en quienes lo denuncian, en lugar de señalar las de quienes lo mantienen.”*¹⁷⁸

En efecto, en México continúa existiendo una tendencia a sancionar a los ejecutores de la violencia legítima, en vez de aquellos que mantienen en sus manos la posibilidad de desviar los fines para los cuales fue creado el ejército nacional. Contando con ello con la capacidad de que las acciones que son encargadas como una obligación, pueden estar desviadas de la principal finalidad para lo que fueron creadas las fuerzas armadas.

Ahora bien, de los actos por los cuales son desplegadas las fuerzas armadas en el territorio nacional, se puede observar que tienen como imperativo primordial, que se busca prevalezca el orden social, sin embargo, sucede que no existe alteración al orden social cuando se ve en peligro por acciones políticas y económicas, efectuadas por los gobernantes, en las cuales el pueblo es el afectado primordialmente.

“La legitimidad de la violencia en las sociedades tradicionales se fundamenta en que es la condición de posibilidad del orden social sacramente articulado. La comunidad en su totalidad es la portadora de la violencia, de una violencia “sagrada” que determina los fines de la comunidad y los valores de sus miembros. En las sociedades postradicionales, el Estado exige y consigue el monopolio de la violencia física legítima, de la violencia conservadora de la ley. El Estado, en cuanto aparato burocrático

¹⁷⁸ Savater, Fernando, *Las razones del antimilitarismo y otras razones*, Compactos Anagrama, Barcelona, 1998, p. 84.

*racionalizador, enfría el uso de la violencia al concentrarlo de forma especializada en unos dispositivos específicos –policía, ejército- en los que se produce una clara dicotomía entre fines-funciones de estos dispositivos y los fines-valores de sus miembros.”*¹⁷⁹

Entonces, toda vez que el mando superior de las fuerzas armadas es representado por el gobierno que se encuentra en ese momento histórico, en un territorio, es que los valores y fines del ejército se conforman de los conocimientos, ideología y formación de los altos mandos, incluyendo a los rangos más bajos de la jerarquía militar, siendo estos últimos los encargados de materializar las órdenes encomendadas en protección de seguridad nacional interna de la que tanto se habla. Por lo que, si las posibles violaciones a los derechos humanos se encuentran en manos de aquellos que ejecutan las misiones, entonces la permisibilidad de discernir cuando existe un uso excesivo de las armas, en el momento en que se está cumpliendo la misión, tiene que pertenecer al elemento militar que actúa en ese momento.

*“Sin lugar a duda, lo universitario era naturalmente apreciado por militares y civiles como sinónimo de democratización, como si la universidad no hubiera funcionado durante las dictaduras militares o como si no hubiese esquemas universitarios diversos incluso más jerárquicos, sin cogobierno, o con modos de administración empresarial. Entre algunos militares primaba la visión según la cual la universidad era sinónimo de “democracia”, “politización” y “liberalidad”, valores desorganizadores de una institución jerárquica, corporativa y apolítica que establecían límites contundentes a la incorporación de aspectos apreciados como civiles. Militares en actividad reflexionaban con nosotros sobre el conjunto de valores morales, saberes, aptitudes físicas y emocionales, y modos de transmisión considerados necesarios para cumplir con las funciones específicas ligadas al combate bélico que la legislación vigente les asignaba.”*¹⁸⁰

Tenemos así, que a pesar de que exista un avance en la formación mental de los militares, al crear manuales de derechos humanos, que deben ser cumplidos de forma obligatoria, se continua con violaciones efectuadas por parte de los elementos castrenses a los derechos humanos, ya que los mandos superiores a pesar de contar con deberes

¹⁷⁹ García Caneiro, José, *La racionalidad de la guerra*, Borrador para una crítica de la razón bélica, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2000, p. 131.

¹⁸⁰ Frederic, Sabina, *Las trampas del pasado: las fuerzas armadas y su integración al Estado democrático en Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2013, p. 197.

establecidos bajo los cuales tienen que emitir sus órdenes, lo cierto es que en el ejercicio del mando, se ha abusado de la creencia de que siempre se actúa o se justifica el actuar con la manutención del orden social y la seguridad nacional interna.

“La persistencia de la creencia en la misión política tutelar del ejército dentro del Estado, y en su carácter de último bastión¹⁸¹ del “honor de la nación”, permite además el desarrollo de actividades de inteligencia destinadas a “observar” y “controlar” las amenazas potenciales a su estabilidad, con carácter preventivo. En la medida en que se continúe suponiendo que las amenazas a la estabilidad del Estado y al orden establecido provienen de fuerzas nacionales, se perpetúa la idea del “enemigo interno” y se redifica el orden como objetivo superior del Estado, siendo sospechoso todo aquel que tienda a cuestionarlo o alterarlo.”¹⁸²

Lo cual aconteció en el caso Radilla, puesto que, al existir grupos sociales, contrarios a los intereses del gobierno que ostentaba el poder en Atoyac Guerrero, es que se tuvo por enemigo interno a los mismos pobladores del lugar, ordenándose la comisión de varios actos ilícitos en su contra, y que tal como fue dicho en el primer capítulo, los hechos se encuentran debidamente comprobados.

“Así pues, la violencia creadora (fundadora) de la ley es la que da el poder al “poder”. Pero el poder es violencia y su mantenimiento también lo es. El poder (legítimo por autolegitimado) es violencia; se continúa violentamente. La violencia es, por tanto, el medio para (además del acto de) instaurar la ley y el procedimiento para que otros (los demás) se sometan a la ley.

Se trata, entonces, de la dialéctica de voluntades que se enfrentan, pero que también se comunican, y donde el enfrentamiento es el instrumento de la comunicación y la comunicación, el instrumento del enfrentamiento; donde el medio (la forma, el instrumento y el ámbito) de enfrentamiento y comunicación es, básicamente, el empleo de la amenaza: la amenaza del potencial uso de la fuerza, de la violencia (violencia tiene su origen en la palabra latina vis, fuerza).”¹⁸³

¹⁸¹ Bastión.- Construcción o recinto fortificado para resistir ataques enemigos.

¹⁸² Arévalo de León, Bernardo, *Sobre arenas movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala 1997*, Flacso Guatemala, 1998, p. 130.

¹⁸³ García Caneiro José, *op. cit.* nota 179, p. 121.

Bajo esa perspectiva, se tiene que tomar en cuenta, que las fuerzas armadas son grupos de personas, que tal como se ha precisado, tienen deberes, pero también derechos, limitados en las legislaciones y regulaciones que poco a poco (de manera muy gradual), han evolucionado y no precisamente para que el militar sienta consigo un respiro del deber de obediencia, sino al contrario, para sentirse más limitado en su actuar, al darle el carácter de instrumento y no de persona que pertenece básicamente a una sociedad. *“Los ejércitos en la actualidad, son verdaderas sociedades dentro de la sociedad de un Estado; cuentan con todos los elementos necesarios para considerarlo así, por lo que, se hace imprescindible dotarlos de órganos capaces de mantener su orden jurídico incólume y les asegure un medio material de autodefensa en contra de las violaciones a su régimen de derecho, en que incurra su propio personal. La salvaguardia de la disciplina, el honor, interés y seguridad de los ejércitos, quedará cubierta en forma eficaz y perfecta si se encomienda a ellos mismos la solución de las lesiones que sufran en sí mismos.”*¹⁸⁴

Entonces, sí es necesario que los propios militares puedan verificar que su actuar es legal o no, de acuerdo a las lesiones que sufren en su propio grupo, y son formados, adiestrados y entrenados bajo directrices de honor, lealtad y disciplina, con lo cual se puede sostener que están preparados para formular juicios de valor, en cuanto a las órdenes que se les encomienda, tal cual sucedió en Argentina cuando se suscitó el golpe de Estado en 1970: *“Pero el único camino individualizado para ese fin transitaba por un esquema que había sido propuesto reiteradamente por los militares a lo largo de las décadas anteriores. Dicho esquema preveía la imposición sin debilidades de aquel principio de “disciplina”, que “significa orden [...] sumisión y obediencia [...] coercitiva y forzada a veces, deliberada o consciente otras”.* *“La administración de un Estado”, en particular, “exige imperiosamente todo esto; exige una organización adecuada [...] método y orden permanentemente sostenido; requiere, pues, el mantenimiento de una especial disciplina administrativa, con caracteres propios y diferenciales de la disciplina militar, pero no por eso menos prevaleciente, menos imperativa.”*¹⁸⁵

¹⁸⁴ Sastré Villacorta, Carlos, *Las fuerzas armadas mexicanas. Fuero de Guerra Disciplinario y Derecho Administrativo Militar Mexicanos*, Editorial Sista, México, 2002, p. 493.

¹⁸⁵ Forte, Riccardo, “El nacionalismo militar argentino: proyecto y realización entre la Ley Ricchieri de 1901 y el golpe de Estado de 1943”, en Ortiz Escamilla, Juan (coord.), *Fuerzas militares en Iberoamérica siglos XVIII y XIX*, El Colegio de México, El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana, México, 2005, p. 385.

Sin embargo, en el Estado Mexicano ante los actos que de manera ilegal ha ejecutado el ejército, únicamente ha existido respuesta en razón a los ejecutantes del acto y el superior jerárquico inmediato, pero no así a los titulares que ejercen los mandos superiores y que en todo caso tienen mayor importancia al emitir órdenes, en nombre de la seguridad nacional interna.

*“Cuando la represión masiva debilita la resistencia sin debilitar la resolución del adversario a aplicarla, cuando la situación externa no ofrece esperanzas reales de cambio, y cuando la alternativa (un sometimiento más o menos completo) no es tan mala como la continuación de la lucha, parece, entonces, que la estrategia más sensata sea llamar a un alto antes de que la resistencia quede aplastada, y mantener la esperanza de que podrá continuar de forma más sutil.”*¹⁸⁶

Por tanto, se hace una crítica a las órdenes emitidas por los mandos superiores, y con ello la obligatoriedad que implica para los militares, ya que el negarse a ejecutar un orden (sea cual fuere su origen) constituye una falta en la disciplina militar. *“Nosotros opinamos que las limitaciones intelectuales que parecen estar por debajo de la incompetencia militar podrían no tener nada que ver con la inteligencia, pues generalmente son consecuencia de los efectos que sobre las dotes naturales de las personas tienen dos tradiciones antiguas y relacionadas entre sí. La primera, fundada generalmente en los hechos, es que en el combate la fuerza cuenta más que la inteligencia; la segunda, que cualquier muestra de cultura no sólo está fuera de lugar, sino que además puede ser perjudicial en la práctica.”*¹⁸⁷

Entonces no se habla de una incapacidad de entender, de mostrar inteligencia por parte de los gobernantes, sino de una falsa tradición de combate en la cual, la amigable composición no existe, pero con independencia a esto, la cuestión moral y de la ética a favor de los pobladores de un Estado, tiene que prevalecer para que los subordinados, lejos de únicamente sentir que deben obedecer sin cuestionamientos y con posibles represalias por haber actuado en contra de la nación por así habérselo ordenado, puedan elegir y con ello prevenir la violación a derechos humanos.

¹⁸⁶ Boserup, Anders y Mack Andrew, *Guerra sin armas. La noviolencia en la Defensa Nacional*, Catarata, Madrid, 2001, p. 114.

¹⁸⁷ Hegewicz, Enrique y Dixon, Norman F. (trad.), *Sobre la psicología de la incompetencia militar*, Anagrama, Colección Argumentos, España, 3ª ed., 2001, p. 202.

*“He estado en el ejército casi cinco años y no entiendo cómo puede hacerse un hombre limpiando bronce, suelos o cualquier otra cosa que se le ocurra al suboficial; o poniéndose firmes continuamente, o dando vueltas todo el rato como un montón de coristas o pidiendo permiso para ir al lavabo. La verdad es que cuando uno entra en el ejército abandona su libertad, tanto física como mental, porque allí sólo se está para obedecer órdenes.”*¹⁸⁸

Con lo anterior, se intenta poner en el contexto de aquel militar que dedica su vida y carrera a proteger a su nación, a llevar a cabo acciones a favor de la patria, lejos de la necesidad de hacerlo por el simple hecho de cumplir órdenes, puesto que en su formación como fue dicho el honor, tiene gran importancia, como eje rector de la moral, siendo el honor una virtud, que al momento en que únicamente sirva para obedecer, sin observar la rectitud moral y legal de la orden, se degenera a una falsa apreciación de aquellos que otorgan condecoración por haber obedecido.

*“Pero el honor puede dar lugar a tensiones más insidiosas todavía. Debido a que el honor puede ser personal pero también colectivo, hay casos en los que los dos códigos chocan entre sí.”*¹⁸⁹

Y al momento en que el militar se ubica en un dilema, es que tiene que decidir qué hará, si por un lado ejecutar órdenes que pueden ser o que son evidentemente ilegales y ser sujeto a un proceso ante la jurisdicción ordinaria, o en su caso desobedecer y faltar a la disciplina militar sujetándolo a un procedimiento disciplinario ante la jurisdicción militar, cuyo conocimiento es propio de las autoridades castrenses, aun informando la posible violación en la que se incurre.

*“La jurisdicción se entrega a las propias fuerzas armadas, a fin de robustecer y asegurar el cumplimiento de su misión en bien de la sociedad en general, de la sociedad militar en concreto y de la Patria.”*¹⁹⁰

Un buen ejemplo es Argentina que, al haber superado la crisis de tener una dictadura militar, tuvo en su caso que cambiar la perspectiva con la que contaba acerca del ejército nacional y de cómo tenía que formar y educar a sus fuerzas armadas. *“En primer lugar, nuestro estudio ha evidenciado el paralelismo argentino entre profesionalización militar y*

¹⁸⁸ *Íbidem*, p. 223.

¹⁸⁹ *Íbidem*, p. 253.

¹⁹⁰ Sastré Villacorta, Carlos, *op. cit.* nota 184, p. 494.

construcción del Estado nacional moderno. Dicho paralelismo conlleva una primera implicación importante: el proceso de profesionalización castrense se produjo en el marco de operaciones esencialmente internas, dirigidas a establecer el imperio de la libertad moderna en contra de las libertades (privilegios) antiguas.”¹⁹¹

Lo anterior causó tal afectación en la visión de las fuerzas armadas ante la sociedad que se tuvo que cambiar paulatinamente la ideología y los prejuicios de la población, para recuperar esa confianza en el ejército nacional.

“Pero, más específicamente, esta resolución invitaba a “estimular sobre todo el sentimiento de la argentinidad” y a “inspirar al pueblo amor por el ejército y la marina”, enfatizando “que formar parte de sus filas es un deber y un honor”.”¹⁹²

Todo lo anterior, se puntualiza a fin de observar que el deber de obediencia ha sido y sigue siendo una dificultad en la legislación, para el actuar de las fuerzas armadas. Motivo por el cual procedemos a exponer que, con el objeto de solucionar y evolucionar la ideología alrededor de esto, se han teorizado las respuestas que se pueden tener por parte de los militares, cuando incurren en una conducta delictiva o de violación de derechos humanos de civiles.

“Por lo tanto, no cabe duda de que, dada la existencia del deber de obediencia como piedra angular de la disciplina militar y la necesidad de preservar la supremacía del Derecho, una orden ilegal dictada por un oficial superior representa un dilema práctico para el subordinado y un dilema teórico para los sistemas jurídicos nacionales, y, en consecuencia, representa un dilema para el Derecho Internacional.”¹⁹³

Es tal el dilema del subordinado, que desde los juicios de Núremberg, fue justificación constante del actuar, el recibir órdenes y si bien podemos decir, que en algunos casos fue una justificante por demás absurda, también es que la voluntad del subordinado se vio sometida a la voluntad del mando supremo y que a través del miedo y/o amenaza de tener consecuencias se prefirió actuar acorde al mandato.

¹⁹¹ Forte, Riccardo, *Fuerzas armadas, cultura política y seguridad interna. Orígenes y fortalecimiento del poder militar en Argentina (1853-1943)*, Biblioteca de signos, México, 2003, p. 490.

¹⁹² Forte Riccardo, “El nacionalismo militar argentino: proyecto y realización entre la Ley Ricchieri de 1901 y el golpe de Estado de 1943”, en Ortiz Escamilla, Juan (coord.), *op. cit.* nota 185, p. 391.

¹⁹³ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 211.

*“Más aún, al imponer responsabilidad a un subordinado cuando opta por cumplir una orden ilegal, se asume que dicho subordinado tiene conocimiento de la ilegalidad de la orden, por lo que es necesario recordar que un subordinado no siempre tiene conocimiento de los hechos necesarios para juzgar la legalidad o ilegalidad de una cierta orden. Una imposición de conocimiento de este tipo requeriría que un subordinado militar sea un abogado, además de soldado para poder cumplir con un servicio sin ser penado.”*¹⁹⁴

Ante la presencia de tales dilemas, se han establecido tres diferentes doctrinas cuya finalidad es resolver el problema de cómo será legislada la obediencia debida. Entre estas tenemos las siguientes:

1. Responsabilidad absoluta.

La primera doctrina es llamada responsabilidad absoluta, pues pretende que cuando un militar realice una conducta que constituye un delito, una violación a derechos humanos o una falta, en obediencia a una orden, esto no signifique una justificación de la conducta desplegada, recayendo la sanción sobre el subordinado; *“...propone que la obediencia a las órdenes de un superior no es en sí misma suficiente para justificar o exculpar a un subordinado por un crimen cometido. De acuerdo con esta doctrina, un subordinado sólo debe cumplir las órdenes legales.”*¹⁹⁵

Dicha doctrina fue en gran medida resultado de los juicios de Nüremberg, celebrados como consecuencia de lo sucedido en la segunda guerra mundial, motivo por el cual, tuvo gran auge e influencia en la jurisdicción militar de muchos países, dentro de los cuales se encuentra México; *“este juicio debe construir una etapa importante en la historia de la civilización no sólo imponiendo su retribución a estos culpables, no sólo marcando que el derecho triunfará al fin sobre el mal, sino también que los pueblos del mundo (y no hago distinción ahora entre amigo y enemigo) están ahora determinados a que el individuo debe trascender al Estado”*¹⁹⁶

Ello fue así, ya que el excusarse en el hecho de que se reciben órdenes que deben ser acatadas sin discusión alguna, es una reflexión por demás irracional, que deja de limitar

¹⁹⁴ *Íbidem*, p. 211.

¹⁹⁵ *Idem*.

¹⁹⁶ Shick, Franz B., “El juicio de Nüremberg y Derecho internacional del futuro”, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, núm. 38, abril-junio de 1948, p. 110.

la voluntad sobre la acción que se ejecuta, sin necesidad si quiera de sentir remordimiento moral o incluso jurídico.

“La decisión del tribunal fue contundente y enfática en éste que fue uno de los puntos más importantes del juicio, los hombres no pueden escudar actos que se consideran criminales detrás de la investidura que su cargo confiere, ni nunca más de la doctrina de la acción de Estado, la misma sentencia del Tribunal lo sintetiza al afirmar que “son los hombres y no entidades abstractas, los que cometen los crímenes cuya represión se impone como sanción de Derecho internacional.”¹⁹⁷

No importado lo anterior, aun cuando esta doctrina impuso una nueva visión acerca de la responsabilidad militar, *“Claramente, la desventaja de la doctrina de responsabilidad absoluta es que toma en consideración los problemas que enfrenta el subordinado que debe discernir entre las órdenes legales e ilegales.”¹⁹⁸*

Lo anterior, no es una única desventaja; ya que de los capítulos expuestos con antelación, podemos observar que el Estado al detentar un monopolio en el uso de las fuerzas armadas, sobre la seguridad nacional tanto interna como externa, es que, al momento en que la responsabilidad de la actuación de los elementos militares, cuando en obediencia a una orden ejecutan actos ilegales, la mayor parte recae únicamente en el subordinado y se está dejando al mando superior en una clara ventaja de que al ser solidaria una posible sanción, con lo cual puede continuar emitiendo órdenes ilegales, sin importar las consecuencias.

“Por detentar el monopolio de la fuerza, las fuerzas armadas se hallan en el epicentro del poder para cumplir con la función de mantener en el gobierno a la clase hegemónica que lo controla. Siendo un órgano del Estado y no un poder, la fuerza armada es perdurable frente a las transformaciones de los regímenes políticos, existiendo bajo los sistemas de gobierno más diversos.”¹⁹⁹

¹⁹⁷ Muñoz de Cote Otero, Alfonso Tirso, “El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Problemática e implicaciones de su instauración”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, núm. 258, p. 54.

¹⁹⁸ *Íbidem*, p. 212.

¹⁹⁹ Romero, César Enrique, “Derecho militar y Constitución nacional”, Cuadernos del Instituto de Derecho Constitucional, boletín I, núm. 6, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957, p. 15.

Lo cual, deja en un claro estado de desventaja e indefensión jurídica, para el subordinado pues, si cumple una orden a sabiendas que es ilegal, se le sancionará por ello, pero si por otra parte se niega a obedecer las órdenes, también se hará acreedor a un castigo.

Por tanto, lejos de encontrar una respuesta ante los dilemas ya expuestos, deja a los militares subordinados en desventaja ante los mandos superiores y con ello a los intereses de la nación, de que la utilización del ejército no sea desviada.

2. Respondeat superior.

La segunda doctrina pretende responder a la anterior, de una manera aún menos eficaz y de mayor agravio para responder sobre la ilegalidad de los actos cometidos por elementos de las fuerzas armadas, dispone que el soldado que acata una orden será exonerado de toda sanción posible, cuando despliegue una conducta inadecuada.

*“Para esta doctrina la orden de un superior es en sí misma una justificación la razón fundamental es que el sistema militar sólo puede funcionar si las órdenes de un superior deben proteger a un subordinado que cumple con ellas, aunque la orden o el acto cometido en cumplimiento de ella sean contrarios al Derecho.”*²⁰⁰

Lo cual se justifica por el interés de preservar la disciplina militar, de que el mando superior pueda continuar ejerciendo el poder sobre las fuerzas armadas; ya que *“...la obediencia de las órdenes de un superior es el primer deber de un soldado y es absolutamente necesario para la disciplina militar. El soldado no puede discutir o cuestionar las órdenes que se le dictan, no puede juzgar la legalidad o ilegalidad de las órdenes, y si lo hiciera, su ignorancia de las leyes de guerra lo haría un juez incompetente... cualquier solución fuera de los confines de la doctrina de respondeat superior será perjudicial para la disciplina militar.”*²⁰¹

Lamentablemente la historia tanto de la humanidad como nacional, ha demostrado que, los mandos superiores, no se encuentran preparados moralmente ni psicológicamente para que esta doctrina pueda tener confiabilidad. Lo anterior, ya que a partir de que, en la segunda guerra mundial, cuando los soldados nazis eran cuestionados acerca de los motivos que tenían para efectuar los actos atroces mundialmente reconocidos, ello no resultaba una justificante legalmente válida para poder decirse que se estaba exento de toda

²⁰⁰ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 212.

²⁰¹ *Idem.*

responsabilidad, pues el soldado es una persona que cuenta con raciocinio suficiente para delimitar lo bueno de lo malo.

*“41. [...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.”*²⁰²

3. Evidente ilegalidad.

Ante las indiscutibles fallas de las dos anteriores doctrinas, existe una tercera, en la cual, a decir de la presente investigación, ofrece una respuesta más equilibrada y con mejor opción para resolver los dilemas de la obediencia que puede en su caso tener un miembro de las fuerzas armadas.

Debido a que *“La doctrina de responsabilidad absoluta es inconsistente con la necesidad de la disciplina militar, mientras la doctrina de respondeat superior es inconsistente con el Derecho Penal.”*²⁰³

Con lo cual, una clara defensa ante el deber de obediencia, es que el soldado ante un acto que es a todas luces ilegal, pueda manifestar su voluntad al negarse a ejecutar o desplegar una conducta que tendría como consecuencia la afectación de derechos de terceros.

*“Bajo esta doctrina, la defensa de obediencia a las órdenes de un superior está permitida siempre y cuando las órdenes no sean tan evidentemente ilegales que los subordinados no supieran o no pudiera haber sabido que eran ilegales.”*²⁰⁴

Para lo anterior, se tiene que contar con el criterio de saber si se ésta ante una orden evidentemente ilegal, en razón a la moralidad del acto que se solicita sea ejecutado, conteniendo con ello una clara violación o en su caso una solicitud a todas luces ilegal, puesto que la pretensión no es que el subordinado tenga o sea conocedor del Derecho, pero sí que pueda actuar bajo ciertos límites de permisibilidad para que se percate de la ilegalidad o legalidad de un acto, tal como privar de la vida a una persona.

²⁰² Guembe, María José, *op. cit.* nota 119, p. 9.

²⁰³ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 212.

²⁰⁴ *Idem.*

Esto sin que, con ello, emita un juicio jurídico, ya que la intención es que, si el acto que se emite, se encuentra dirigido a dañar los derechos humanos de los civiles, entonces se podrá abstener de ejecutar tal acto, con la excusa debida de porque falta al deber de obediencia que sostiene la disciplina militar.

“...este principio aplica una prueba objetiva basada en la inteligencia de un hombre razonable... El criterio aplicado generalmente es el elemento de conocimiento, ya sea a nivel subjetivo u objetivo: si el receptor de la orden tenía de hecho conocimiento de que la orden era ilegal, o si debía haberse dado cuenta de ello puesto que la ilegalidad de la orden era tan evidente. El criterio subjetivo es de esencial importancia, mientras que el criterio objetivo es auxiliar en aliviar la carga de la prueba en lo que respecta al conocimiento subjetivo del acusado. Asimismo, aunque el acusado o el subordinado no haya sabido de la ilegalidad de la orden, este hecho es irrelevante si la orden es evidentemente ilegal.”²⁰⁵

Con lo cual se pretende que la represión que el ejército durante el paso del tiempo ha representado poco a poco, se disminuya, al comprenderse que el soldado puede manejar la viabilidad de si ejecuta o no el acto, que debe tener por principio general estar emitido de manera legal.

“La organización militar ha llegado a constituir un grupo de presión considerable; el cómo de su gravitación política varía según las circunstancias específicas de cada país; así, donde existen partidos políticos o un movimiento social de alguna fuerza, aquélla prefiere aliarse a ellos estableciendo un régimen de gobierno militar indirecto; o bien, el régimen puede descansar en un soporte dual: un partido y una organización laboral por un lado y el ejército por el otro; o bien, cuando la fuerza de adhesión a las instituciones civiles cae, las fuerzas armadas suelen establecer un gobierno militar directo.”²⁰⁶

En ese sentido, tenemos que si los elementos militares tienen un espacio limitado de mostrar su voluntad acerca de actos violatorios a derechos humanos, como puede ser la desaparición forzada de persona en el caso Radilla, entonces se puede erradicar que los mandos superiores abusen de lo práctico que resulta que el subordinado cargue con el peso

²⁰⁵ *Íbidem*, p. 213.

²⁰⁶ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 101.

de la sanción y responsabilidad, pues ante el derecho de poder negarse a efectuar un acto así, la superioridad tendrá que justificar su actuar de una mejor y legal manera.

Como conclusión tenemos que existen tres doctrinas que buscan resolver el dilema de la responsabilidad del subordinado:

De la responsabilidad absoluta, no otorga al soldado la defensa de haber actuado bajo órdenes de un superior, (aplica en México).

De respondeat superior, exonera siempre al subordinado por haber actuado bajo órdenes del superior.

De evidente ilegalidad, en la que un soldado puede ser exonerado por haber actuado bajo las órdenes de un superior siempre y cuando dicha orden no sea evidentemente ilegal.

Por lo cual procederemos a observar en el Derecho comparado, como se regula la obediencia debida.

3.2 ESTADOS UNIDOS.

Estados Unidos es un referente en relación a la obediencia debida, ya que ha sufrido diversas transformaciones respecto a su regulación respecto a la jurisdicción militar y al deber de obediencia de los soldados. Es reconocido mundialmente por su amplia participación en conflictos armados y que, a pesar de no estar en guerra dentro de su territorio, el envío de soldados al extranjero para apoyar una causa o un país por su conveniencia política, es en suma un factor determinante para que su legislación militar haya evolucionado enormemente.

“En los artículos 90(2), 91(2) y 91 del Código Uniforme de Justicia Militar de 1950 (UCM) establecen que la desobediencia de las órdenes legales es punible. La carga de la prueba de la ilegalidad de la orden está en el subordinado...El Manual de las Cortes Marciales de 1969, en su artículo 216 inciso d), solamente menciona los requisitos objetivos. Dicho Manual refleja la doctrina de evidente ilegalidad bien establecida en la jurisprudencia nacional de los Estados Unidos de América.”²⁰⁷

En efecto, de la legislación que regula la conducta de los militares pertenecientes a las fuerzas armadas Americanas, se observa que se encuentran sujetas a una jurisdicción

²⁰⁷ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 213.

militar, en la cual la disciplina militar impera, de acuerdo a la jerarquía que se tiene dentro del ejército, dejando libertad de corregir las conductas indebidas a los superiores en caso de encontrarse en campañas o misiones, así también impera la doctrina de evidente ilegalidad respecto a la obediencia debida, tal como se observa del “*Uniform Code of Military Justice*”:

“Código Uniforme de Justicia Militar

Artículo 91.- Insubordinación conductual hacia suboficiales, oficiales no comisionados y oficiales superiores.

Dirigido a cualquier miembro inscrito que:

Ataque o asalte, a un suboficial, un oficial no comisionado o un oficial superior, mientras ese oficial esté en la ejecución de su cargo, o

Voluntariamente desobedece la orden legal de un suboficial, oficial no comisionado u oficial superior, o

Trate con desprecio o sea irrespetuoso en el idioma o departamento hacia un suboficial, oficial no comisionado u oficial superior, mientras ese oficial está en la ejecución de su mandato.

Será castigado por un consejo de guerra.”²⁰⁸

De tal disposición se observa que se regula la desobediencia de una orden legal, es decir, se especifica la necesidad de la legalidad en las órdenes para entonces hablar de una obligación de cumplirla, por tanto, el deber de obediencia se supedita a la observancia de la legalidad en una orden, lo que en su caso debe ser comprobado por la autoridad superior. Siendo importante resaltar que la desobediencia es un delito en Estados Unidos.

A fin de ilustrar con mayor amplitud lo que ha sucedido en casos de obediencia debida en Estados Unidos mencionamos lo siguiente:

*“De todas las decisiones tomadas por los tribunales estadounidenses relacionadas con la defensa de obediencia debida a un superior, el caso *Eisatzgruppen* sea quizás el*

²⁰⁸ Traducción de la tesis de: Uniform Code of Military Justice, ARTICLE 91. INSUBORDINATE CONDUCT TOWARD WARRANT OFFICER, NONCOMMISSIONED OFFICER, OR PETTY OFFICER. Any warrant officer or enlisted member who— (1) strikes or assaults a warrant officer, noncommissioned officer, or petty officer, while that officer is in the execution of his office; (2) willfully disobeys the lawful order of a warrant officer, noncommissioned officer, or petty officer; or (3) treats with contempt or is disrespectful in language or deportment toward a warrant officer, noncommissioned officer, or petty officer while that officer is in the execution of his office; shall be punished as a court-martial may direct.

más comprensivo. En dicho caso, el tribunal estableció que, si la naturaleza de la orden va más allá de la autoridad del superior, el subordinado no podrá argüir ignorancia sobre la criminalidad de dicha orden. El tribunal también estableció que la obediencia de un soldado no es la de un autómatas. El soldado es una persona con razonamiento propio, no es una máquina y no debe esperarse que responda como tal."²⁰⁹

En tal virtud, se ha llegado a una mejor apreciación respecto a la obediencia que se debe tener por parte de los subordinados en el ejército Americano, citando que los tribunales estadounidenses, han considerado que el soldado no es un autómatas, que únicamente tiene que seguir órdenes sin responder a ellas con un grado de razonabilidad cuando sean evidentes, no se puede esperar una respuesta inmediata ante una orden dada que, lejos de proteger la seguridad de la nación y del pueblo, sea contraria a ello.

3.3 ALEMANIA.

Alemania es referente primordial en lo que respecta a la obediencia debida, debido a que fue principal exponente de la atrocidad que puede ocurrir cuando el Derecho se desvirtúa de su carácter ético y moral, a conveniencia de un individuo que, encubriendo sus propios intereses con el sueño que tenía el pueblo alemán de resurgir como nación, hizo uso de las fuerzas armadas, para realizar uno de los actos en contra de la humanidad, más violentos que puede haber, como lo es el genocidio.

Durante los juicios de Nüremberg fueron sujetos a procedimiento miles de soldados que en defensa manifestaron como eximente de responsabilidad, el hecho de que en sus deberes se encontraba el seguir órdenes; sin embargo, ello no fue excusa para ser juzgados por los delitos y violaciones a derechos humanos que cometieron en nombre de un mando superior. *“La obediencia a las órdenes de un superior constituye una defensa válida a menos que la ilegalidad de la orden haya sido conocida por el subordinado o sea evidente, dadas las circunstancias, que debió ser conocida. Queda claro que la ley alemana no protege al soldado que sabe que una orden es ilegal. Asimismo, se presume que el soldado*

²⁰⁹ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 215.

*tenía conocimiento de dicha ilegalidad si la orden es universalmente conocida, sin lugar a dudas, como ilegal*²¹⁰

De esa manera la jurisdicción militar en Alemania se encuentra limitada, como resultado de los actos atroces cometidos por su ejército, ya que sólo se pueden seguir sometiendo a juicio aquellos soldados pertenecientes a las fuerzas armadas a tribunales penales militares, cuando exista caso de defensa, que estén en el extranjero o para los que están embarcados en navíos de guerra, por tanto, de manera excluyente, los demás casos serán conocidos por la jurisdicción ordinaria.

*“En Alemania su Constitución Política prevé la creación de tribunales penales militares con carácter de tribunales federales, y destaca que sólo ejercerán su jurisdicción en el caso de defensa; para los miembros de las fuerzas armadas que estén en el extranjero o para los que estén embarcados en navíos de guerra.”*²¹¹

Así en la Ley Penal Militar Alemana²¹² se advierte lo siguiente:

“19 Desobediencia.

(1) El que no cumple una orden, y por ello causare, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (2, núm. 3), será castigado con la pena de hasta tres años de prisión.

(2) La tentativa es punible.

(3) En casos especialmente graves la pena será de seis meses a cinco años de prisión. Por lo general un caso especialmente grave se da cuando el autor lo causare,

1.- al menos por imprudencia, un riesgo de grave perjuicio para la seguridad de la República Federal de Alemania o, para el potencial bélico de sus fuerzas armadas.

2.- por imprudencia, la muerte o una lesión grave de otro (224 StGB).

(4) Los preceptos sobre tentativa de participación conforme al 30, párr. 1, del StGB se aplican a los actos penales previstos en el párrafo 1.

20 Negativa a obedecer

(1) Será castigado con la pena de hasta tres años de prisión:

1.- quien rehúse cumplir una orden, manifestándose contra ella de palabra o, de hecho, o

2.- quien persista en desobedecer una orden después de haberle sido reiterada.

²¹⁰ *Íbidem*, p. 214.

²¹¹ Gamboa Monte, Claudia y *et al.*, *op. cit.* nota 5, p. 77.

²¹² La desobediencia es considerada un delito, así como en Estados Unidos.

(2) En el supuesto del número 1 del párrafo anterior el Tribunal puede no imponer pena a quien, habiendo desobedecido una orden que no tenía que ser inmediatamente ejecutada, la cumple luego, a tiempo y de modo espontáneo.

21 incumplimiento de una orden por imprudencia grave.

El que por imprudencia grave no cumple una orden y causare con ello, al menos por imprudencia, una consecuencia grave (2, núm. 3) será castigado con la pena de hasta dos años de prisión.

22 obligatoriedad de la orden: error.

(1) En los supuestos previstos en los 19 a 21, la conducta del inferior no es antijurídica cuando la orden no es obligatoria, especialmente si no ha sido dada con fines relativos al servicio, lesiona la dignidad del individuo o si su cumplimiento comportaría la comisión de un hecho punible. Ello es aplicable también en el supuesto de que el inferior crea erróneamente que la orden es obligatoria.

(2) No es punible conforme con los 19 a 21 el inferior si incumple la orden por creer erróneamente que su ejecución comportaría un hecho punible, siempre que el error no sea vencible.

(3) Tampoco es punible conforme con los 19 a 21 el inferior si incumple la orden al creer erróneamente que, por algún motivo distinto al señalado en el párrafo anterior, ella no es obligatoria siempre que el error no sea vencible y que, de acuerdo con las circunstancias conocidas por él, no le sea exigible defenderse con recursos legales contra la orden supuestamente no obligatoria; si le era exigible, el Tribunal puede, de acuerdo con los 19 a 21, renunciar a imponer un castigo.”²¹³

De acuerdo a la legislación citada, podemos observar que en Alemania se sigue la doctrina de evidente ilegalidad, ello porque de manera expresa se dispone que:

- ✓ La conducta del inferior no es antijurídica cuando la orden no es obligatoria,
- ✓ Lo anterior, especialmente si no ha sido dada con fines relativos al servicio, lesiona la dignidad del individuo o si su cumplimiento comportaría la comisión de un hecho punible.

²¹³ Calderón Susin, Eduardo, “La Ley Penal Militar Alemana de 1974”, Del Cuerpo Jurídico Militar, crónicas extranjeras, p. 104 y 105.

✓ Lo cual también es aplicable en el supuesto de que el inferior crea erróneamente que la orden es obligatoria.

✓ Que no es punible la desobediencia cuando el inferior incumple la orden por creer erróneamente que su ejecución comportaría un hecho punible, siempre que el error no sea vencible.²¹⁴

Es así, que al existir varios supuestos en los cuales el militar puede desobedecer una orden que, de acuerdo a sus conocimientos, resultaría en efectuar un acto punible y con ello una violación a derechos humanos, en contra de la población, es que los actos ilegales emitidos por mandos superiores, u oficiales superiores en razón de la jerarquía que se ostenta, entonces dicho acto no será ejecutado.

Quedando sujeto el juicio sobre la legalidad o ilegalidad del acto a las autoridades competentes, que en su caso valorarán si el soldado tenía excusa para desobedecer la orden; para lo cual se expone el siguiente caso:

“En el caso Dover Castle, un alemán a cargo de un submarino fue acusado de hundir el barco-hospital inglés Dover Castle. El acusado alegó que sólo hizo lo que debía bajo instrucciones del Ministerio de Marina Alemán. La Corte encontró al acusado inocente y declaró que en un principio militar el deber que tiene un subordinado de obedecer las órdenes de sus superiores. Es consecuencia de este deber de obediencia que cuando la ejecución de una orden abarca un crimen, sólo el superior es responsable. Más aún, la Corte estableció que, de acuerdo al artículo 47 del Código Penal alemán de 1872, el subordinado puede ser penado como cómplice cuando tenga conocimiento de que dicha orden abarca un crimen...de acuerdo con la cual un subordinado que comete un crimen al obedecer las órdenes de un superior no es responsable, no se aplica cuando el subordinado tenía conocimiento de la ilegalidad de la orden.”²¹⁵

Bajo tales argumentaciones, podemos afirmar que estamos frente a una evolución de la legislación militar en Alemania, respecto a aquellas excusas planteadas hace varias décadas en los juicios de Núremberg, dejando a la Corte la tarea de observar las peculiaridades de cada caso para juzgarlo, ya que puede utilizar la prueba auxiliar de

²¹⁴ La palabra vencible la podemos asimilar como resarcir, reparar el daño.

²¹⁵ Mac Lean M., Ana Cecilia, *op. cit.* nota 91, p. 216.

evidente ilegalidad para determinar si el subordinado tenía conocimiento de la ilegalidad de la orden.

3.4 ARGENTINA.

El derecho argentino que regula a las fuerzas armadas ha sufrido varias modificaciones, ya que recordemos que es un país Latinoamericano que fue doblegado por golpes de Estado que han marcado su historia.

En principio, toda vez que, en la historia nacional de Argentina, las fuerzas armadas han tenido gran participación en actos atroces de abuso por parte de los gobernantes, bajo la justificación de ostentar el poder a favor de la sociedad; sujetando a los militares a la obligatoriedad de cumplir órdenes, sin posibilidad de existir una defensa legal justa en la cual se puede valorar de manera imparcial, su oposición a realizar actos de represión en contra de su pueblo.

Con lo cual, en fechas recientes, ha surgido la propuesta de que el fuero militar desaparezca, con la finalidad de que los militares cuenten con juicios imparciales, en los que no tenga influencia alguna el mando superior que los obliga a cumplir actos punibles y violatorios a derechos humanos en contra de su nación.

“Como se advierte, en el caso argentino su Constitución no hace ninguna excepción con relación a fueros especiales, a diferencia de por ejemplo México, al señalar éste que subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar... La eliminación del fuero militar para el juzgamiento de delitos cometidos por integrantes de las Fuerzas Armadas en Argentina es reciente (2008), la propuesta fue motivada bajo los siguientes argumentos: resguardar las garantías de independencia, imparcialidad e igualdad de las personas de profesión militar, con la igualdad y acceso a la justicia para todas personas en general.”²¹⁶

Por otra parte, en la legislación de Argentina, respecto al deber de obediencia, la Ley 14.029, Código de Justicia Militar, dispone:

“Artículo 6. - Todos los que intervengan en el ejercicio de la jurisdicción militar serán responsables por la violación o por la no aplicación de las leyes y disposiciones

²¹⁶ Gamboa Monte, Claudia y *et al.*, *op. cit.* nota 5, p. 81.

pertinentes, y el presidente de la Nación podrá hacer efectiva esa responsabilidad, por la vía disciplinaria u ordenando el juicio en los casos y formas prescritos por esta ley.

Artículo 119. - Todos los que estuvieran complicados en infracciones penales que son de jurisdicción de los tribunales militares, quedan sujetos a la competencia de los mismos, en los casos siguientes:

1 cuando pertenecieren a las instituciones armadas, aunque por razón del lugar del hecho o por no hallarse en actos del servicio, no hubieran estado sujetos a la jurisdicción militar al tiempo del delito;

2 cuando el delito fuese perpetrado en las fuerzas armadas, estando en país extranjero;

3 cuando fuere cometido en territorio argentino, al frente del enemigo.

Antecedentes: Decreto Nacional 32.535/1947 Art.1

Artículo 516. - Se considerará como atenuante de vías de hecho contra el superior, de la irrespetuosidad y de la insubordinación, la circunstancia de haber sido ellas precedidas, inmediatamente, de un abuso de autoridad por parte del superior contra el cual se cometieren.

En estos casos y siempre que se trate de pena de delito podrá aplicarse hasta el mínimo de la pena correspondiente, y aun la inmediata inferior, según las circunstancias.

Artículo 667. - Será reprimido con prisión hasta cuatro años o con sanción disciplinaria el militar que hiciere resistencia ostensible o expresamente rehusare obediencia a una orden del servicio que le fuere impartida por un superior.

Si el hecho se produjere frente al enemigo, la pena será de muerte o de reclusión por tiempo indeterminado. La pena será de reclusión hasta diez años si se produjere en formación o en acto del servicio de armas o con ocasión de él.

Artículo 674. - Incurre en desobediencia el militar que, sin rehusar obediencia de modo ostensible o expreso, deja de cumplir, sin causa justificada, una orden del servicio.

*Artículo 675. - Ninguna reclamación dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio militar.*²¹⁷

De tales disposiciones, en una lectura un tanto minuciosa, advertimos que no existe una claridad respecto a que doctrina impera en la legislación militar Argentina, ya que por

²¹⁷ Código de Justicia Militar de Argentina, Ley 14.029.

un lado se dispone de manera general que: Todos los que intervengan en el ejercicio de la jurisdicción militar serán responsables por la violación o por la no aplicación de las leyes y disposiciones pertinentes, sin dividir la responsabilidad en cuestión de grado por lo que hace a la jurisdicción militar.

Asimismo, establece que incurre en desobediencia el militar que, sin rehusar obediencia de modo ostensible o expreso, deja de cumplir, sin causa justificada, una orden del servicio, de lo que resaltamos que existe una excepción consistente en la expresión “sin causa justificada”, con lo cual podemos afirmar que de existir una causa justificada el militar que desobedezca una orden no configura la figura sancionada; lo cual es compatible con la doctrina de evidente ilegalidad.

Sin embargo, en el artículo subsecuente, se sostiene que ninguna reclamación dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio militar, contraviniendo lo que dispone el artículo anterior, al no ser compatible con la expresión “sin causa justificada”, lo cual es acorde con la doctrina de la responsabilidad absoluta.

3.5 PERÚ.

El caso de Perú, respecto a la jurisdicción militar, es muy parecida, pues sujeta a su conocimiento los actos efectuados por los militares, pero cuando existe la participación de civiles en tales actos será de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

“El caso de Perú en sus disposiciones constitucionales muestra que si un miembro de las Fuerzas Armadas comete un delito de función será sometido al fuero respectivo y al Código de Justicia Militar. Señala que un civil no puede ser sometido a esta jurisdicción (la militar), salvo que incurra en el delito de traición a la patria y el de terrorismo... Por su parte la legislación secundaria –en este caso el Código de Justicia Militar-, especifica que la jurisdicción castrense conoce también de los delitos comunes cuando agraviados e inculcados son militares y fueron perpetrados en acto de servicio. Pero si se encuentran involucrados militares y civiles, la jurisdicción se aplicará para los primeros en los tribunales militares y para los segundos en los tribunales ordinarios.”²¹⁸

²¹⁸ Gamboa Monte, Claudia y et al., op. cit. nota 5, p. 85.

Por cuanto hace a la regulación del deber de obediencia, tenemos que su Código de Justicia Militar del Perú, Decreto Ley N° 23214 del 24 de julio de 1980, se dispone lo siguiente:

“Artículo 107.- Quedan exentos de pena:

1. Los que participen en la rebelión por obedecer a sus superiores jerárquicos, ignorando el fin ilícito que éstos persiguen;

2. Los meros ejecutores de la rebelión que se someten a las autoridades legítimamente constituidas antes de consumar actos de violencia; y,

3. Los que, participando en la conspiración o proposición, la denunciaren, en momentos en que la autoridad no esté todavía sobre aviso, antes de empezar a ejecutarse la rebelión o a tiempo de evitar que se lleve a efecto.

Artículo 153.- Se considera como insubordinación:

1. Negarse a cumplir ostensiblemente una orden de arresto;

2. No aceptar destino o nombramiento a que se está obligado legal o reglamentariamente;

3. Hacer alarde, en cualquier forma, de la resistencia a obedecer; y,

4. Inducir o incitar a otros a la insubordinación.

Artículo 158.- Cometan desobediencia los que dejan de cumplir una orden del servicio sin causa justificada.

Artículo 172.- Incurren en desobediencia los que se niegan, sin justa causa, a prestar los servicios que la Justicia Militar demanda y para los que hubiesen sido legalmente designados, y los que no comparezcan habiendo sido citados, o compareciendo, se negasen a cumplir las obligaciones que la ley prescribe la pena será de prisión o de reclusión militar, según los casos.”²¹⁹

De los artículos citados, encontramos que, en Perú, simpatiza con la doctrina de evidente ilegalidad, ya que establece que cometen desobediencia los militares que dejan de cumplir una orden del servicio sin causa justificada, es decir, de nueva cuenta encontramos la excepción de “sin causa justificada”, por lo que se puede determinar que existe una particularidad en el Código para que el delito de desobediencia no se configure.

²¹⁹ Código de Justicia Militar del Perú, Decreto Ley N° 23214 del 24 de julio de 1980.

Lo cual se continúa sosteniendo en la siguiente disposición que sustenta que incurren en desobediencia los que se niegan, sin justa causa, a prestar los servicios que la Justicia Militar demanda y para los que hubiesen sido legalmente designados, y los que no comparezcan habiendo sido citados, o compareciendo, se negasen a cumplir las obligaciones que la ley prescribe la pena será de prisión o de reclusión militar, según los casos. Lo anterior, debido a que se observa la existencia de la excepción contenida en las palabras “sin justa causa”.

Dichas disposiciones, han sido resultado de varios hechos en los que Perú se ha visto envuelto, por tener legislaciones, que son incompatibles con los derechos humanos.

“En su resolución, la Corte Interamericana se pronunció sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones asumidas por los Estados al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte afirmó que el Estado está obligado a privar a dichas leyes de efectos jurídicos en el derecho interno, a investigar, procesar y juzgar las graves violaciones a los derechos humanos, y a sancionar a los responsables. La decisión de la Corte en el caso Barrios Altos marcó una nueva etapa en la jurisprudencia de la región.

En noviembre de 2001, la Cámara de Apelaciones ratificó la decisión judicial que había declarado la nulidad de las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida.”²²⁰

Tal resolución marcó una nueva etapa, pues en una decisión judicial se nulifican las leyes de punto final y obediencia debida en las cuales el cumplimiento de una orden es una exigente de responsabilidad.

3.6 CHILE.

En Chile, tenemos un hecho importante que marcó la historia de ese país y fue la dictadura militar de los años de 1973 a 1990, situación que auxilio a la evolución de la legislación en cuanto al deber de obediencia.

En principio, se menciona la existencia de la jurisdicción militar en Chile, lo que se encuentra establecido en su Constitución.

²²⁰ Guembe, María José, *op. cit.* nota 119, p. 7.

“En el caso de Chile se observa claramente la vigencia del fuero militar, al establecer su Constitución que la defensa jurídica tratándose de integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública se regirá por las normas de sus respectivos estatutos. Un punto importante a señalar es que en su legislación secundaria (Código de Justicia Militar), no nada más regula a los miembros de las Fuerzas Armadas que cometan un delito de jurisdicción castrense, sino que la jurisdicción la aplica a los demás responsables del ilícito aún y cuando éstos no estén sujetos a fuero militar (civiles).”²²¹

De acuerdo a lo anterior, en su legislación secundaria respecto a la obediencia debida, se ha establecido lo siguiente:

“Art. 272. Los militares que, en número de cuatro o más rehúsen obedecer a sus superiores, hagan reclamaciones o peticiones irrespetuosas o en tumulto, o se resistan a cumplir con sus deberes militares, serán castigados como responsables de sedición o motín.

El que lleve la voz o se ponga al frente de la Ley 17266 sedición, los promotores y el de mayor graduación, o el Art 2° más antiguo si hubiere varios del mismo empleo, a la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a muerte cuando el delito tenga lugar frente al enemigo, o de rebeldes u otros sediciosos, o si el motín ocasionare la muerte de alguna persona. A la de presidio o reclusión militares mayores, en cualquiera de sus grados, en los demás casos.

Los meros ejecutores del delito, si concurrieren en él las circunstancias agravantes indicadas en el inciso anterior, a la pena de presidio o reclusión militares mayores en sus grados mínimo a medio; y a la de presidio o reclusión militares menores en sus grados medio a máximo en los demás casos.

Art. 334. Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior.

El derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio.

Art. 335. No obstante lo prescrito en el artículo anterior, si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente

²²¹ Gamboa Monte, Claudia y et al., *op. cit.* nota 5, p. 81.

la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior.”²²²

De los artículos del Código de Justicia Militar de Chile podemos observar que se encuentra apegado a la doctrina de evidente legalidad, respecto de la obediencia de los militares; lo cual podemos advertir claramente en lo siguiente:

✓ Que todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior.

✓ Que el derecho a reclamar de los actos de un superior que conceden las leyes o reglamentos, no dispensa de la obediencia ni suspende el cumplimiento de una orden del servicio.

✓ Asimismo, no obstante lo anterior, el inferior tiene la posibilidad de que al recibir la orden sabiendo que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden,

✓ Que en casos urgentes en los que suceda alguno de los hipotéticos anteriores el inferior podrá modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

✓ Que aun con las salvedades anteriores si el superior insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior.

Con lo cual, en la legislación chilena, se da cuenta de varias hipótesis que pueden surgir al momento de que, en las fuerzas armadas, los superiores emitan órdenes a los insubordinados, dejando una posibilidad de suspender el cumplimiento de tales, cuando exista error en la apreciación de la situación por parte de los superiores, colocando en cierto equilibrio el actuar del inferior, sobre el derecho de mandar que tiene el superior.

²²² Código de Justicia Militar de Chile, 19 de Diciembre de 1944.

Asimismo, permite que la razonabilidad del militar sea un hecho que pueda materializarse en las tareas que les son encomendadas, con la permisibilidad pertinente para que, en caso de recaer en una conducta indebida, entonces se pueda hablar de la existencia de la voluntad personal, y así sancionarse adecuadamente.

En consecuencia, de las legislaciones antes mencionadas observamos que la regulación del deber de obediencia ha sido sujeta a diversas modificaciones, quedando de la siguiente manera:

La legislación que regula la conducta de los militares pertenecientes a las fuerzas armadas Estadounidenses, se observa que se encuentran sujetas a una jurisdicción militar, en la cual la disciplina militar impera, de acuerdo a la jerarquía que se tiene dentro del ejército, dejando libertad de corregir las conductas indebidas a los superiores en caso de encontrarse en campañas o misiones, así también impera la doctrina de evidente ilegalidad respecto a la obediencia debida.

La jurisdicción militar en Alemania se encuentra limitada, como resultado de los actos atroces cometidos por su ejército, ya que sólo se pueden seguir sometiendo a juicio aquellos soldados pertenecientes a las fuerzas armadas a tribunales penales militares, cuando exista caso de defensa, que estén en el extranjero o para los que están embarcados en navíos de guerra, por tanto de manera excluyente, los demás casos serán conocidos por la jurisdicción ordinaria; quedando sujeto el juicio sobre la legalidad o ilegalidad del acto a las autoridades competentes, que en su caso valorarán si el soldado tenía excusa para desobedecer la orden.

No existe una claridad respecto a que doctrina impera en la legislación militar Argentina.

En Perú, se simpatiza con la doctrina de evidente ilegalidad, ya que establece que cometen desobediencia los militares que dejan de cumplir una orden del servicio sin causa justificada.

De los artículos del Código de Justicia Militar de Chile podemos observar que se encuentra apegado a la doctrina de evidente legalidad, respecto de la obediencia de los militares.

En México la legislación existente pretende hacer creer que el elemento castrense tiene una mínima de posibilidad de defensa ante el deber de obediencia que ejercer el alto mando hacia el inferior, en razón a la jerarquía militar.

CAPITULO IV. LA OBEDIENCIA DEBIDA EN MÉXICO Y SU MODIFICACIÓN.

Dentro del último capítulo de la presente investigación, principalmente se demuestra la necesidad de regular a la obediencia debida, en México, cuya finalidad fue comprender que en la actualidad se contempla una posible sanción y/o responsabilidad más no la prevención de las violaciones de Derechos Humanos, por parte del uso indebido de las fuerzas armadas, como sucedió en el caso Radilla Pacheco.

4.1 LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISDICCIÓN MILITAR.

El avance en la protección de derechos humanos, dentro de la jurisdicción militar, ha sido paulatina, a pesar de contarse con instrumentos Internacionales que, al reconocer su existencia, dentro de la estructura jurídica del Derecho Internacional, ha sido difícil crear mecanismos que permitan materializar el respeto a tales prerrogativas.

Y es por que la jurisdicción militar, -tal como se expuso en capítulos anteriores-, tiene elementos que, debido a la subjetividad a la que se encuentran sujetos, pues la vaguedad en sus conceptos y definiciones en ocasiones han sido interpretados dentro de una doctrina de privilegios y de imposición de conductas en contra de la propia nación.

“La justicia militar es uno de los rubros de la administración de justicia que más polémica genera si se atiende a lo anterior, ya que por la estructura y funcionamiento de las Fuerzas Armadas, hay motivos para dudar que ésta reúna las condiciones propias y mínimas de un juez o tribunal independiente e imparcial establecidas por los principios generales y las normas de origen internacional, mas, si se parte de la idea de que los jueces castrenses son militares en servicio activo, subordinados a su respectivo comandante y sometidos al principio de obediencia jerárquica.”²²³

En efecto, la jurisdicción militar, atiende polémicas desde la estructura, formación militar, jerarquización y la obediencia jerárquica; cuestiones que se pasan por alto al pretenderse que los elementos militares protejan los derechos humanos de los civiles, que en ocasiones pueden e incluso han sido señalados como peligro para la estructura política de gobierno que existe en un momento histórico determinado. Es así que, los elementos

²²³ Castilla, Karlos, *op. cit.* nota 74, p. 198.

militares en principio deben dejar de observar a los derechos humanos como un contratiempo a sus deberes y comenzar a apreciar que son aliados en sus menesteres diarios, pues también, al ser militares y seres humanos al mismo tiempo, estas prerrogativas también los cubren ante los actos de sus propias autoridades.

“Ellos expresaron más un juicio sobre los soldados y sobre la profesión de soldado, que obliga bajo determinadas circunstancias a dar muerte a otros seres humanos. Por tratarse de la existencia de un juicio de valor, y no de la afirmación de unos hechos, no son competentes los tribunales penales.”²²⁴

Lo anterior, es señalado, con la finalidad de observar que, tal como ha sido reiterado en la presente, el trabajo que es encomendado a las fuerzas armadas en ocasiones amerita el uso de las armas, pero bajo las órdenes efectuadas por los altos mandos, que en algún momento determinado, al no encontrarse en el lugar y tiempo determinados en las misiones encomendadas a los militares, pueden dejar de percibir la totalidad de las circunstancias de las misiones.

Y en ese caso, si bien el uso de las armas ha sido regulado para sólo utilizarse en defensa propia, lo cierto es que la protección de los civiles que en un momento dado se encuentran involucrados en conflictos internos, no ha sido contemplada en la legislación mexicana, al omitirse señalarse que los militares puedan negarse a una orden encomendada, dispuesta a dañar derechos humanos.

Cuestiones que también son observadas por el Derecho Internacional, en cuanto a las funciones de los cascos azules, en aras de proteger la paz.

“Existe a nivel internacional un problema en la práctica en cuanto a la protección de los derechos humanos en la actualidad que consiste en no dar la suficiente importancia a los derechos humanos económicos, sociales y culturales, así como a los llamados “derechos humanos colectivos” como es el derecho a la autodeterminación de los pueblos o el derecho al desarrollo o inclusive el derecho a la paz. México tiene una responsabilidad de iniciar acciones en ese sentido.

Por tal razón, es importante que los derechos humanos se apliquen en forma integral con base en los convenios en la materia, y no dar prioridad a unos sobre otros,

²²⁴ Sentencia de la Primera Sala, “Los soldados son asesinos”, Alemania, 10 de octubre de 1995, p. 2.

especialmente cuando la tendencia ha sido dejar a un lado derechos que afectan a la inmensa mayoría de la comunidad internacional.”²²⁵

Entonces, tenemos que, en la protección de los derechos humanos en relación a la actuación castrense continua siendo una controversia que necesita ser solventada tanto por el Derecho Internacional, como por el Derecho interno de cada Estado, que además de estar adherido a un Convenio o Tratado Internacional, en el que se contemple su reconocimiento y protección, ello ya que la actuación de los elementos militares, de los Estados que colaboran con el mantenimiento de la paz, no siempre es juzgada por las Naciones Unidas bajo la aplicación de un Derecho Internacional, por tanto deben cooperar en regular tal situación en su Estado.

“Teniendo en cuenta que el propósito del Derecho Internacional de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario es proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, a los estados que participan en operaciones de mantenimiento de la paz o de imposición de la paz de las naciones unidas también se les aplica de manera constante ambos conjuntos normativos a fin de evitar que esa protección adolezca de lagunas”²²⁶

En ese sentido, en capítulos precedentes, se tuvo a bien señalar las diez reglas básicas que sostienen la actuación de los cascos azules, en relación con ello a fin de que el presente tópico, se entienda con mayor claridad lo que sucede con la actuación de los cascos azules.

“Investigaciones.

Una vez que la denuncia fue recibida, la ONU llevara a cabo una investigación administrativa. La oficina de servicios de vigilancia internacionales (OIOS), el brazo investigador independiente de la ONU, es el cuerpo único responsable de tales investigaciones en la ONU, pero puede referir la denuncia a otra autoridad de investigación, dependiendo de la categoría del personal y la gravedad de la denuncia.

²²⁵ González Galvez, Octavio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios, tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2000, p. 44.

²²⁶ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, 2011, p. 31.

Para el propósito de la investigación. OIOS tendrá que haber agrupado las denuncias en categoría 1 y categoría 2, dependiendo el riesgo en el caso presentado a la organización. Categoría 1: Incluye todas las ofensas relacionadas a la explotación sexual y abusos, incluyendo violaciones, sexo transaccional, relaciones explotadoras y abuso sexual, casos que involucren el riesgo de que perdían la vida el personal u otros, conflicto de intereses, mal manejo, corrupción, comercio ilegal de minerales, tráfico con bienes prohibidos, amenaza de vida, asesinatos, abuso o tortura de prisioneros, tráfico de armas, abuso físico, falsificación, malversación, robo mayor, distribución, uso o posesión de narcóticos ilegales, desperdicio sustancial de recursos, fraude de derechos, violaciones en la contratación pública.

Categoría 2: Incluye discriminación, acoso, acoso sexual, abuso de autoridad, comportamiento abusivo, mal uso básico del equipo o del personal, robo simple o fraude, infracciones a las regulaciones, reglas o emisiones administrativas, violaciones relacionadas con el tráfico, conductas que podrían traer a la ONU disputar y romper el toque de queda.

OIOS es responsable de investigar todas las denuncias de categoría 1, incluyendo explotación sexual y abuso, excepto por contingentes militares, para quienes se aplican disposiciones especiales. Las denuncias de categoría 2, deben ser investigadas por la Unidad de Investigación Especial (SIU), policía militar, policía de la ONU y jurados similares.

La oficina de gestión de recursos humanos de la ONU, en el departamento de gerencia, toman decisiones relativas a las medidas disciplinarias para el personal civil.

Cuando las denuncias de mala conducta que involucran militares o personal policial son sustanciadas, la ONU deberá repatriar a las personas afectas y prohibirlos para operaciones futuras del mantenimiento de la paz. Las sanciones disciplinarias y otras acciones de carácter judicial, permanece la responsabilidad de la jurisdicción nacional del individuo involucrado.

Los miembros de los contingentes militares, despliegan fuerzas de paz y las misiones permanecen bajo la jurisdicción exclusiva del gobierno nacional. La responsabilidad de investigar una denuncia de una falta grave y tomar subsecuente acción disciplinaria depende del país que aporta las tropas, de acuerdo con el modelo revisado de memorándum

de entendimiento. Propuesta por la asamblea general en el 2007. El país que aporta las tropas debe informar a la ONU sobre el resultado de la investigación de mala conducta y las acciones que se tomaron.”²²⁷

En esa virtud, la sanción disciplinaria cuya finalidad corresponde a la jurisdicción militar a nivel internacional, respecto a la actuación de los cascos azules, queda al arbitrio de su nación de origen, pues la ONU se convierte únicamente en un organismo investigador, por ello la regulación interna de cada Estado, debe encontrarse preferentemente establecida a la luz de la protección de los derechos humanos.

“Es importante no olvidar que la protección internacional de los derechos fundamentales es complementaria a la local, y sólo interviene cuando el derecho interno no ha sido eficaz. Esta complementariedad es una garantía adicional a los particulares respecto de las leyes internas, ya que el ámbito de la protección internacional puede ser más estrecho –en virtud de lo señalado- que el nacional, pero si éste no ofrece las garantías que reconocen los instrumentos internacionales, se infringe el derecho internacional, ya que los tratados presentan un régimen que siempre es susceptible de aplicación, pero no de restricción.”²²⁸

Razones por las cuales, en México, no se adolece de un conjunto de Leyes que deban regular la conducta de un soldado, sin embargo, la legislación existente pretende hacer creer que el elemento castrense tiene una mínima de posibilidad de defensa ante el deber de obediencia que ejercer el alto mando hacia el inferior, en razón a la jerarquía militar.

Por ello, demostramos que hay una real necesidad de cambiar el sistema jurídico que los elementos militares tienen como referente para desplegar su conducta, a fin de que el límite de actuación de un soldado, en el momento en que suceden los hechos, pueda ser flexible y entonces encontrar así a los verdaderos culpables, de crímenes tan atroces como lo es la desaparición forzada de persona, del señor Rosendo Radilla, con lo que podemos inferir que el régimen de las fuerzas armadas será el de la obediencia sin necesidad de la existencia de un consenso o de una decisión razonada.

²²⁷ Traducción de la tesista del texto contenido en la página web: <https://cdu.unlb.org/Statistics/Investigations.aspx>, véase anexo 2.

²²⁸ Noriega García, María del Pilar, “Los derechos de las víctimas del abuso del poder”, en Álvarez Ledesma, Mario (coord.), *Derechos Humanos y víctimas del delito*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, t. II, p. 76.

“Las actas institucionales adecuan los instrumentos de gobierno a las circunstancias por lo cual son ensanchadas las facultades del Ejecutivo, al cual se le permite la adopción limitada de medidas excepcionales. El régimen está basado más en la obediencia que en el consenso.”²²⁹

Por tanto, debemos permitir la empatía de los derechos humanos, con el sistema de jurisdicción militar, con base en reglas y normas armoniosas que lejos de permitir una sanción, se pueda en su caso prevenir la violación a los derechos humanos, cuya violación si debería ser responsabilidad total del elemento militar que la efectúa, para sentir la consecuencia de un acto que realiza por voluntad propia y no una ajena.

4.1.1 EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LA LEY DE DISCIPLINA PARA EL PERSONAL DE LA ARMADA DE MÉXICO, LA REGULACIÓN DEL DEBER DE OBEEDIENCIA.

Con antelación hemos precisado, la manera en que se encuentra regulado el deber de obediencia en otros Estados, y de ahí hemos de partir para observar que, en el caso de México, tenemos una serie de vaguedades y ambigüedades dentro de las legislaciones que regulan la conducta de los elementos militares en cuanto a la obediencia debida.

En primer término, comenzaremos con observar lo contenido en el Código de Justicia Militar, que en sus artículos 57, 110, 119 fracción VI, 290, 291, 288, 289, 301 y 337 Bis, que disponen lo siguiente:

“Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código, con las excepciones previstas en el artículo 337 Bis;

II.- Los del orden común o federal, siempre y cuando no tenga la condición de civil el sujeto pasivo que resiente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva o la persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en ley penal como delito, en los siguientes supuestos:

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

²²⁹ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 225.

b). - *Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar;*

c). - *Se deroga.*

d). - *Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;*

e). - *Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I.*

Los delitos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en tiempo de guerra, territorio declarado en ley marcial, o cualquiera de los supuestos previstos en la Constitución, corresponderán a la jurisdicción militar siempre y cuando el sujeto pasivo no tenga la condición de civil.

En todos los casos, cuando concurran militares y civiles como sujetos activos, solo los primeros podrán ser juzgados por la justicia militar.

Los delitos del orden común que exijan querrela, necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en el inciso (e) de la fracción II.”

En el artículo 57 citado, se establece la competencia de la jurisdicción militar referente a las conductas que contrarían la disciplina militar, que pueden ser desplegadas por los elementos militares, separando la competencia militar de la jurisdicción ordinaria que en su caso debe intervenir como será señalado en artículos siguientes.

“Artículo 110.- 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 ejecutaren, con arreglo a las siguientes prevenciones:

I.- 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 cualquiera manera hayan contribuido a ejecutarla serán considerados como cómplices, en caso de que se pruebe que conocían aquellas 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;

II.- 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, éstos 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

III.- si para la perpetración del delito hubiere precedido a la orden, acuerdo o concierto entre el que la expidió y alguno o varios de los que contribuyeron a ejecutarla, uno y otros serán considerados como autores.”

Del artículo 110, podemos advertir, los grados de responsabilidad que tienen los elementos militares al cometer un delito, sin entrometer lo relativo a las infracciones disciplinarias, ni tampoco las violaciones a derechos humanos que pueden cometerse al cumplir una orden. Y es que dispone claramente, que sí 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 ejecutaren, asimismo existe responsabilidad a los que de cualquiera manera hayan contribuido a ejecutarla pues serán considerados como cómplices, y sí, para dar cumplimiento a dicha orden, hubiesen infringido, además, los deberes correspondientes a su clase o al servicio o comisión que estuvieren desempeñando, también serán considerados responsables, es decir, se trata como cómplices a los ejecutantes de las órdenes, en lo que respecta a la comisión de un delito que contraviene las leyes penales.

“Artículo 119.- Son excluyentes:

...

VI.- obedecer a un superior aun cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se pruebe que el acusado la conocía;

...

Las circunstancias excluyentes se podrán hacer valer de oficio.”

El artículo 119 fracción VI del Código que se analiza, señala como excluyentes del delito que el elemento militar, asevere estar cumpliendo con un deber de obediencia a un superior, lo que concuerda con la doctrina de responder superior, ya que un soldado puede ser exonerado de toda sanción posible al decir que estaba obedeciendo órdenes, dejándose así la carga de la culpa al superior jerárquico, lo cual a su vez es contradictorio con el artículo 110, ya citado, pues se señala que es responsable también el ejecutor de la orden.

Motivo por el cual observamos, que lejos de darse una seguridad jurídica por parte de la normatividad existente, por cuanto hace a la responsabilidad penal, existen contradicciones que no permiten la claridad en su entendimiento y por tanto de su aplicación.

Por su parte más adelante, se dispone, *“Artículo 290.- El que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla, será castigado con la pena de diez años de prisión.”*

En efecto, en la jurisdicción penal militar se sanciona al que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la dé o se abstenga de darla, lo cual es complementario a la excluyente de responsabilidad penal, mencionada en el artículo 119 fracción VI, pues por una parte no se puede impedir la ejecución de una orden del servicio y en el caso en que el delito por el cual es juzgado un elemento militar se efectúa con motivo de obediencia a una orden, se le excluye de responsabilidad penal, con lo cual observamos que se ataca a la responsabilidad penal del soldado, con una doctrina que, en su tiempo fue por demás desastrosa en la segunda guerra mundial.

Posteriormente en sus disposiciones legales el Código de Justicia Militar establece:

“Artículo 291.- Si en la orden cuyo cumplimiento se trate de impedir, concurriere alguna de las circunstancias especificadas en los artículos 288 y 289, las disposiciones contenidas en esos preceptos, serán igualmente aplicables a los casos comprendidos en el artículo que antecede.

Artículo 288.- Cuando el inferior haya sido excitado u obligado a cometer súbitamente alguno de los delitos previstos en este capítulo, por algún acto del superior contrario a las prescripciones legales o en el que éste se haya excedido en el uso de sus facultades, se le aplicará la mitad del mínimo de la pena que corresponda.

Artículo 289.- Si en los casos del artículo que antecede, los actos del superior constituyen un maltrato o un tratamiento degradante para el inferior, los términos establecidos en ese mismo precepto para la pena que deba imponerse, serán a su vez reducidos a la mitad.”

En los artículos citados, se establecen las hipótesis legales relativas a la imposición de la pena cuando exista una posible inexecución de una orden, aun cuando el inferior haya sido excitado u obligado a cometer súbitamente alguno de los delitos, o los actos del superior constituyen un maltrato o un tratamiento degradante para el inferior, cuando se actúa en obediencia a una orden, con lo cual la responsabilidad está sumamente ajustada al hecho de que inevitablemente se tiene que cumplir con las órdenes, y que al resultar una consecuencia contraria a derecho entonces existen excluyentes de responsabilidad penal.

Asimismo, en su parte conducente, en el Capítulo III Desobediencia, en el artículo 301 del Código de Justicia Militar, se dispone el concepto del delito de desobediencia, en el que pueden incurrir los soldados.

“Artículo 301.- Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad impuesta al inferior, para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa o que tuviese a sus órdenes.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.

Artículo 337 Bis. Las conductas descritas en los capítulos III y IV de este Título sólo serán consideradas como delitos contra la disciplina militar cuando se cometan en campaña. Fuera de este supuesto, las conductas que resulten en delitos del orden común o federal serán juzgados por tribunales federales ordinarios.”

Existe entonces el delito de desobediencia, cuando se deja de ejecutar o respetar una orden superior, se modifique o se extralimite en la ejecución, siendo una salvedad que al momento de emitirse la orden se le permita al soldado proceder como fuere conveniente de acuerdo a la situación, dicho delito se puede cometer dentro o fuera de servicio. Asimismo, la desobediencia es considerada un delito en contra de la disciplina militar cuando se comete en campaña.

En virtud de lo anterior, se deduce que en la legislación militar mexicana existe el delito de desobediencia, que puede cometerse por parte de los inferiores cuando sus superiores jerárquicos, ordenan ejecutar una conducta o en su caso dejar de ejecutar la conducta; pues si bien el soldado puede observar como excluyente del delito que seguía órdenes, al final se lleva a cabo la ejecución del acto ilícito.

Ello con independencia de que al ejecutarse se presente una violación a derechos humanos, puesto que ni siquiera es contemplada tal circunstancia en los preceptos legales citados.

En la Ley de Disciplina para el personal de la armada de México, en sus artículos 15, 16 y 17, se dispone lo relativo al deber de obediencia en razón a las cuestiones de disciplina militar que, tal como se afirmó en capítulos anteriores, es diversa a la penal militar; en tales disposiciones se establece lo siguiente:

“Artículo 15.- El personal de la Armada está obligado a cumplir las órdenes que por escrito o verbalmente reciba. En caso de recibir otras que se opongan a las recibidas con anterioridad, deberá exponerlo respetuosamente a quien le dé la nueva orden. Las órdenes deben cumplirse en el tiempo indicado por el superior, salvo en los casos en que ocurran circunstancias de fuerza mayor que modifiquen el tiempo previsto para su ejecución. En esta situación, se dará parte de la decisión tomada, tan pronto como sea posible, al superior que dio la orden.

Artículo 16.- El superior que dé una orden, tiene el deber de exigir que se cumpla y los subalternos el de cumplir su ejecución y será responsable por las omisiones en que incurran los subalternos.

Artículo 17.- Quien reciba una orden y advierta que de su ejecución puede derivarse manifiestamente la comisión de un hecho sancionable o una infracción disciplinaria, deberá exponerlo al superior que la dio y en caso de persistir la orden, la solicitará por escrito para salvaguardar su responsabilidad.”

De lo anterior, podemos observar que, bajo la misma línea en la que se encuentra emitido el Código de Justicia Militar, el deber que tienen los militares es de obedecer; si bien en las disposiciones citadas, se dilucida la posibilidad de que el ejecutor de una orden, cuando advierta expresamente que se cometerá un hecho sancionable o infracción disciplinaria, entonces lo expondrá al superior, y en caso de que el superior persista en la orden la solicitará por escrito para en su caso hacer valer la excluyente de delito contenida en el Código de Justicia Militar.

Sin embargo, en ningún momento se puede hablar de que exista una posibilidad de negación de la orden o que el hecho de que en el texto legal se cite “...y en caso de persistir la orden...”, se deba sobrentender que se puede negar una vez, con lo que la disposición

legal deja de ser clara y puede prestarse a las interpretaciones de los soldados ejecutantes, de los altos mandos e incluso de los juzgadores si se llegara a las instancias correspondientes.

Asimismo, debemos aclarar que el soldado ejecutante, en razón de las disposiciones legales citadas puede observar que se recae en una infracción disciplinaria, y advertírsele al superior, pero el hecho de ya incurrir en un acto negativo ante el deber de obediencia ya es en sí una infracción a las normas disciplinarias contenidas en el Código de Justicia Militar cuando se esté en campaña.

Entonces, existe una disyuntiva en el sistema normativo que compone la regulación del deber de obediencia en México, pues por una parte quiere proteger al soldado con la doctrina respondeat superior, y por otro quiere proteger el acto de la comisiva del delito en atención a la doctrina de la evidente ilegalidad. Lo que en su caso contraría la certeza con la que deben ser emitidas las leyes.

Máxime que no se habla de violaciones a derechos humanos, se habla de comisivas de delitos –los cuales son de orden penal-, dejando de lado esas violaciones causadas como sucedió en el caso Radilla. Por tanto, aseveramos que lejos de darse una evolución al derecho castrense, en México se continúa con una doctrina que es por demás superada en los tiempos de la segunda guerra mundial, y por otro, pretenden que la responsabilidad recaiga en el soldado sin una verdadera posibilidad de rechazo ante una orden evidentemente ilegal emitida por un superior.

4.1.2 REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES DE MÉXICO Y EL DEBER DE OBEDIENCIA.

En el Reglamento General de deberes militares, se contienen los preceptos legales, que regulan la conducta en lo relativo a la disciplina militar, que en el presente caso resulta ser el fundamento de la jurisdicción militar, misma que pretendemos en el presente trabajo, modificar a fin de que exista para los soldados la posibilidad de prevenir violaciones a derechos humanos y también que la responsabilidad sea dirigida en razón a la decisión del elemento militar que al emitir un juicio de valor en la situación en la que se encuentra, decida lo conveniente a favor de la población civil y la defensa de la nación.

El artículo 2 del Reglamento citado, establece que *“el principio vital de la disciplina es el deber de obediencia. Todo militar debe tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor quien mejor sepa obedecer.”*, concepto en el cual, se establece como base primordial de la disciplina al deber de obediencia.

Dicho deber encuentra su fundamento en el artículo 3 del Reglamento de mérito, que señala lo siguiente: *“las órdenes deber (sic) ser cumplidas con exactitud e inteligencia, sin demoras ni murmuraciones; el que las recibe, sólo podrá pedir le sean aclaradas, cuando le parezcan confusas, o que se le den por escrito cuando por su índole así lo ameriten. Se abstendrá de emitir cualquier opinión, salvo el caso de hacer aclaraciones respetuosas. Para no entorpecer la iniciativa del inferior, las órdenes sólo expresarán, generalmente, el objeto por alcanzar, sin entrar en detalles de ejecución.”*

De la regulación citada, se observa que, como una obligación disciplinaria, las órdenes deben ser cumplidas sin demoras, entonces si en dado caso el soldado que fue encomendado a cumplir una orden, en términos de la legislación penal, al ejecutar lo ordenado es cómplice del superior jerárquico, se puede incurrir en una sanción si el soldado quisiera negarse a llevarla a cabo por ser una obligación impuesta en la disciplina militar.

Asimismo, en relación, con las disposiciones legales contenidas en el Código de Justicia Militar, el artículo 4 establece que: *queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dar órdenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores, o que constituyan un delito. En este último caso el superior que las da y el inferior que las ejecuta, serán responsables conforme al Código de Justicia Militar.*

Entonces, se impone la misma condición de obligatoriedad de ejecutar las órdenes, puesto que se tiene como una premisa que los superiores no pueden ordenar efectuar una conducta contraria a las leyes y reglamentos –aún se continúa sin incluir a los derechos humanos-, y por tanto se presupone que toda orden es legal, sin embargo del estudio realizado en la presente, se ha observado que no siempre se utiliza a las fuerzas armadas a favor de la nación y en ocasiones vulneran los derechos de la población civil.

En consecuencia, al emitirse las regulaciones necesarias del deber de obediencia en el derecho militar, en el afán de corregir las fallas de las legislaciones y normas castrenses, en aplicación de las doctrinas señaladas en capítulos anteriores, han perdido funcionabilidad

debido a que tales disposiciones se han hecho confusas, pues no encuentran dirección en cuanto a la responsabilidad de los soldados de las fuerzas armadas al violar un derecho humano, por la contradicción que existe entre ellas.

Por su parte el Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas, en su numeral 20, enuncia como parte de la responsabilidad del personal lo siguiente: *“No se podrá argumentar el cumplimiento de una orden, si se tiene conocimiento que es ilícita y tuvo la oportunidad razonable de negarse a cumplirla.”*

Tal precepto, enuncia que cuando se efectúe un acto ilícito, no puede el ejecutor, argumentar que su actuar fue en cumplimiento a una orden, lo cual es contrario a lo sostenido en el Código de Justicia Militar, en el cual se excluye de responsabilidad penal al militar que manifieste haber actuado en cumplimiento a una orden.

De igual forma en su segunda parte se tiene como excusa de argumentar el cumplimiento de la orden, cuando se tiene conocimiento de que es ilícita y se tuvo oportunidad de negarse, pasando por alto que el Código de Justicia Militar en ningún caso reconoce la facultad de que un soldado niegue una orden, muy por el contrario, se sanciona la desobediencia y del Reglamento de deberes militares, que establece las bases de la disciplina militar, también se impone como deber la obediencia.

Por tanto, las disposiciones legales que regulan la obediencia, son contradictorias entre sí, lo cual causa incertidumbre jurídica para el actuar de las fuerzas armadas como para la protección de los derechos humanos de los civiles.

4.1.3 LEY DE DISCIPLINA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.

En la Ley de Disciplina del ejército y fuerza aérea mexicanos, en un intento por apoyar a la doctrina de responder superior, que tiene como premisa inicial que todas las órdenes emitidas son legales, puesto que del artículo 14 se observa lo siguiente:

“Artículo 14.- Queda estrictamente prohibido al militar dar órdenes cuya ejecución constituya un delito; el militar que las expida y el subalterno que las cumpla, serán responsables conforme al Código de Justicia Militar.”

De lo anterior advertimos, que el artículo citado pretende complementar el hecho de que los militares que incurran en un delito, puedan excluirse de tal, al manifestar que estaban obedeciendo órdenes.

Ahora bien, no obstante que hemos colocado nuestra atención en las contradicciones legales en las que recaen las legislaciones mexicanas respecto al deber de obediencia de los militares, debemos resaltar que por una parte son reguladas con una doctrina en la jurisdicción ordinaria penal y por otra doctrina en la jurisdicción militar dedicada a la disciplina.

Es por ello, que la finalidad de la presente es tener y realizar una debida regulación de la obediencia que deben observar los militares respecto de sus mandos superiores y que la misma sea congruente de acuerdo a que el deber de obediencia se encuentra regulado en dos jurisdicciones que tienen como competencia juzgar a los militares.

Para ello, tomaremos como primera consideración qué se busca proteger con el deber de obediencia, así como el hecho de que, en forma histórica, se ha demostrado que ha resultado un arma efectiva que utiliza el mando superior cuando existen supuestos conflictos sociales, es decir, el Gobierno que en ese momento se encuentra encargado de la dirección del Estado, abusa del uso exclusivo que ostenta sobre la violencia legítima, tal como lo hemos expuesto en capítulos anteriores.

4.2 LA NACIÓN.

Durante la redacción del presente trabajo hemos apreciado que, derivado de los conflictos armados internacionales, la forma de regular a las fuerzas armadas, ha cambiado paulatinamente, con la finalidad de imponer responsabilidades a quienes participan en actos comisivos de delitos y violaciones a derechos humanos.

De igual manera, en México se tiene un ejército militar que realiza diversas funciones a favor del Estado, sin embargo, también se ha visto inmiscuido en actos de uso de la violencia legítima, en contra de civiles que debido a una mala apreciación de los mandos superiores pudieron ser catalogados como conflictos internos que transgreden la seguridad nacional, por tanto, el uso de las fuerzas armadas ha sido en ocasiones un abuso del Gobierno que en ese momento histórico ejerce su cargo.

Entonces, para la modificación de la legislación militar, en la cual exista una inclusión de los derechos humanos, al momento de proceder con el uso del ejército para la supuesta contención de un supuesto conflicto armado, en el cual se encuentran implicados civiles, procederemos a entender ¿qué es la nación?, ya que una de sus principales funciones es proteger a la nación.

La Real Academia Española define a la nación de la siguiente manera:

“Del lat. natio, -ōnis 'lugar de nacimiento', 'pueblo, tribu'.

- 1. f. Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo Gobierno.*
- 2. f. Territorio de una nación.*
- 3. f. Conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.*
- 4. f. coloq. p. us. Nacimiento (|| acto de nacer). Ciego de nación.*
- 5. m. despect. Arg. p. us. Hombre natural de una nación, contrapuesto al natural de otra.”²³⁰*

De lo anterior, es sencillo reconocer, que el concepto de nación, tiene un vínculo natural con el lugar de donde proviene algo o alguien, que, en ese sentido, los habitantes de un Estado, tienen un sentido de pertenencia, no sólo a un territorio, sino también a un Gobierno.

“Y, ante todo: la nación es la patria. ...Y también patria, como natio, había tenido un significado no idéntico al concepto moderno. Sobre todo, es urgente poner de manifiesto que durante muchos siglos patria equivale generalmente todavía a “lugar nativo”.”²³¹

Nación refiere en primer sentido al lugar nativo de una persona, sin comprender tal vez, una configuración ficticia estatal, con la que se ha sostenido, para poder afirmar que también el poder estatal entra dentro de lo que es nación.

“Para nosotros, “patria” adquiere un significado complejo que sin embargo puede precisarse sustancialmente en dos direcciones: como relación interna, entre todos los ciudadanos de la misma patria, que sienten entre sí un vínculo común, moral y espiritual, y que sobre la base de ese vínculo común piensan, discuten, actúan por la vida común de la patria (y aquí ese plantea la idea de la necesidad de la libertad, precisamente porque

²³⁰ Diccionario de la Real Academia Española, consultado en: <http://dle.rae.es/?id=QBmDD68>

²³¹ Chabod, Federico, *La idea de nación*, trad. de Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 145 y 146.

*todos se sienten “hijos” de la misma madre); una relación hacia el exterior, en el sentido de que esa comunidad de ciudadanos, esa patria, se halla frente a otras comunidades, otras patrias, con las que vive y debe vivir en relación continua.”*²³²

Aun cuando el autor anteriormente citado, hace referencia a que la nación es igual a la patria, nosotros queremos precisar que no podemos verlo como un homólogo, puesto que, por ese tipo de circunstancias, es que en el lenguaje existen confusiones como las ya establecidas en las legislaciones de Derecho militar. No obstante, ello, retomamos la idea de observar que la nación puede ser entendida como un vínculo entre los habitantes y pobladores de un lugar, que ese vínculo puede sostenerse incluso en un sentido moral de ideales a alcanzar.

Esos ideales, por una parte, deben ser conformados por la totalidad de los pobladores, no deben afectar a sectores minoritarios, por el contrario, deben ser inclusivos, con cada uno de los habitantes, omitiendo la sectorización por discriminación de alguna causa. Pero en ocasiones el ser nacionalista se lleva en forma radical a ideales que lejos de mostrar un avance en la forma de pensamiento, recae en racismo.

*“El principio nacionalista puede ser violado de múltiples maneras. Puede ocurrir que los límites políticos de un estado no incluyan a todos los miembros de lo que es la nación, o puede que sí lo hagan, pero incluyendo asimismo gente ajena a ella; o puede que se den ambas situaciones: que no todos los miembros de la nación formen parte de ese estado y que éste incluya gente no perteneciente a esa nacionalidad. Incluso puede suceder que la nación esté exenta de mezcla con foráneos, pero conste de múltiples estados, de tal modo que ninguno pueda invocar ser el nacional.”*²³³

Lo anterior, lo observamos cuando dentro del concepto de nación únicamente se sostiene en el lugar de origen, empero, si tomamos en cuenta, que también se menciona al Gobierno, entonces se limita que los extranjeros que no se encuentran bajo el régimen gubernamental de ese Estado, considerando que tales personas no cuentan con derechos políticas en los Estados en los que residen.

“Las circunstancias en que normalmente ha surgido el nacionalismo no han sido por regla general aquellas en que el estado mismo, como tal, estaba ausente, o su realidad

²³² *Ibidem*, p. 152 y 153.

²³³ Gellner, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, España, Editorial Alianza, 1988, p. 13.

seriamente cuestionada. El estado estaba ahí, y de forma manifiesta. Eran sus fronteras y/o la distribución del poder –y posiblemente de otros beneficios, dentro de él las que resultaban cuestionadas.”²³⁴

Entonces, la formación del Estado, es previa a la nación, pues dentro de tal debe considerarse el Gobierno que tiene y sus estructuras políticas, *“Para decirlo en pocas palabras, el nacionalismo es una teoría de legitimidad política que prescribe que los límites étnicos no deben contraponerse a los políticos, y especialmente –posibilidad ya formalmente excluida por el principio en su formulación general- que no deben distinguir a los detentadores del poder del resto dentro de un estado dado.*”²³⁵

En efecto, la nación no debe distinguir entonces a los detentadores del poder del resto de la población de un Estado, porque entonces las finalidades dejan de ser comunes a todos y lejos de concebirse a la nación de un Estado, se separa y aleja de los beneficios que se buscan tener. Con ello vemos que la concepción de la nación puede transgredirse para efectos de conveniencias políticas en la cual no se contempla a todas las personas, justificación que se ha utilizado por parte de los Gobiernos que en se caso han utilizado a las fuerzas armadas, como un arma en contra de su propia población, pues el discurso es: “todo a favor de la nación”.

En consecuencia, la nación debe ser el grupo de personas nativas de un Estado, que cuentan con un Gobierno que reconoce sus derechos humanos como una prioridad para sus finalidades.

4.2.1 LA NACIÓN Y LA DISCIPLINA MILITAR.

En el capítulo anterior, establecimos que la nación debe tener como imperativo que sea inclusive a todos los pobladores de un Estado originarios del mismo, y esto significa que los intereses políticos dejan de ser prioridad en la defensa de la nación, y tal cuestión debe ser considerada en la disciplina militar.

Es importante que la disciplina militar, contemple a la nación concebida con la inclusión mencionada líneas arriba, con la finalidad de que en caso de existir un movimiento

²³⁴ *Ibidem*, p. 17.

²³⁵ *Ibidem*, p. 14.

social una manifestación de descontento social, el poder político no abuse del uso de las fuerzas armadas y con ello el deber de obediencia en estos casos pueda ser limitado con la permisibilidad debidamente regulada, de poder negarse a obedecer una orden que a plena vista viole derechos humanos.

Lo cual auxilia a distinguirnos como un estado democrático y que cuente con la legislación necesaria y acorde a lo que en realidad sucede en nuestro Estado.

“Si una coyuntura económico-social es el aspecto que marca la etapa pregolpista, el acrecentamiento de los medios de control social y de los métodos de represión son los elementos que sirven de marco a la actuación castrense, represión, que -a menudo- se torna retroactiva al resultar severamente castigadas muchas personas por sus acciones pasadas. Una de las críticas que más se destacan en los regímenes militares es justamente el sistema totalitario que engendra, lo cual trae consigo el aumento de una burocracia encargada de castigar a disidentes y adversarios, una burocracia que genera el terror a la vez policiaco e ideológico.

Otro factor que caracteriza los regímenes autoritarios es la abolición del principio de la legalidad, por la implantación de un sistema jurídico más de prerrogativas que normativo. Mientras toda la legislación democrático-liberal se asienta en el valor de la seguridad jurídica y en la necesidad de que las personas conozcan cuáles son sus deberes y cuáles sus derechos, la dictadura se basa en la disposición de atribuciones globales para los titulares del poder y en la supresión de las garantías individuales.”²³⁶

Por ello, se busca la permisibilidad más que un sistema jurídico que regule a las fuerzas armadas y sólo establezca prerrogativas contradictorias y poco sustentables, establecer verdaderos límites a la responsabilidad que tienen los militares cuando incurren en violaciones a derechos humanos, logrando así que la jurisdicción militar se enfoque en que la disciplina sea un auxiliar en la regulación del comportamiento individual, de grupo y de limitar el actuar de los altos mandos, dando seguridad jurídica a los civiles y a los soldados pertenecientes a las fuerzas armadas; lo que también se ha buscado en los cascos azules que son las fuerzas armadas de las naciones unidas.

“En términos más generales, se espera que las fuerzas militares que actúan bajo la autoridad de las naciones unidas que aplican el más alto grado de exigencia en relación

²³⁶ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 222.

con la protección de los civiles y que, además, investigan las violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y garantice la exigencia de responsabilidades por dichas violaciones.”²³⁷

Entonces, colocando a la nación dentro de la disciplina militar, así como a los derechos humanos, podemos tener una mejor certeza de la responsabilidad a imputarse, a saber y conocer las verdaderas intenciones de uso de las fuerzas armadas por parte del Gobierno.

“La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia analizó los diferentes componentes de la noción de responsabilidad del mando. Recordó que las facultades de jure de los mandos crean una presunción de control efectivo. También examinó el alcance de la expresión “tenía razones para saber” e indicó que la responsabilidad del mando estaría comprometida si no actuase a pesar de disponer de información suficientemente alarmante sobre posibles violaciones. ...Así pues, la Sala interpretó la expresión “tenía razones para saber” en el sentido de que exigía una determinación sobre si el superior disponía de información suficientemente alarmante para alertarlo del riesgo de que sus subordinados pudieran cometer un delito.”²³⁸

Por ello en cita de lo anterior, y de los capítulos precedentes, podemos inferir que, si bien la legislación mexicana de las fuerzas armadas ha evolucionado, también es que las reformas han sido efectuadas sin una debida verificación de la contradicción que puede existir entre ellas, del uso del ejército mexicano para diversas tareas, que buscan dar una permisibilidad, pero lejos de ser claras son vagas y ante ello, se pierde la certeza jurídica.

Ante tal confusión, entonces el “enemigo” del ejército se torna difuso, pues es el “enemigo” del poder político estatal, de los gobernantes, lo que incita a la utilización de las fuerzas armadas, no así para contra restar un conflicto en contra de la nación, como supuestamente lo son los movimientos sociales que ponen en tela de juicio al mal Gobierno, tal como lo fueron en su momento las manifestaciones efectuadas por el señor Rosendo Radilla, que, al ser consideradas “que ponían en peligro a la nación”, se dio el uso del ejército nacional para desaparecer a más de 600 personas en un poblado de Guerrero incluyendo al señor Radilla.

²³⁷ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado, *op. cit.* nota 226, p. 32 y 33.

²³⁸ *Ibidem*, p. 87.

“Tanto en un caso como en el otro, al aparecer un enemigo común de todos los alemanes y holandeses, es decir, un enemigo no sólo del Estado político, sino del modo de vivir, de las costumbres y de las creencias mismas, la “nación”, se convierte en la “patria”. ...Pero como lucha por la patria es también la lucha por la libertad, en el sentido de que el enemigo exterior sería también el opresor de la libertad interna; idea de la patria germánica.”²³⁹

Entonces un “enemigo” de la nación puede venir del exterior o del interior, pero nunca puede provenir de la propia nación al manifestar su descontento con la dirección gubernamental estatal.

Dentro de lo cual en la presente se tiene como finalidad modificar a la disciplina militar como sustento de las fuerzas armadas, que sea enseñada a aquellos que se van integrando a las filas del ejército y con ello comenzar con una posibilidad de regular de manera clara y precisa el deber de obediencia acorde a los derechos humanos de civiles y también de militares.

“El Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, tienen hoy ante sí la oportunidad histórica de procurar un cambio cualitativo en su sistema educativo, en el que sus educadores sean, además de guías de excelentes y patrióticos soldados, forjadores de buenos ciudadanos que sólo ambicionen compartir su destino con el pueblo del que provienen, en la incesante búsqueda por el bien común de los mexicanos.”²⁴⁰

4.2.2 LA SEGURIDAD NACIONAL ENCAMINADA A PROTEGER DERECHOS HUMANOS, EN CONFLICTOS INTERNOS.

Dentro de las argumentaciones anteriores, tomamos en consideración que el uso de las fuerzas armadas dentro del Estado Mexicano, ha sido en un abuso por justificar el abatimiento de conflictos contra los cuales, la policía es un simple espectador o en su peor caso forma parte de actos de corrupción.

Ello, debido a que la libertad de manifestarse, de realizar un movimiento social que tiene descontento social hacia el Gobierno en turno, se ha convertido en un “enemigo”

²³⁹ Chabod, Federico, *op. cit.* nota 231, p. 150 y 151.

²⁴⁰ Dirección General de Educación Militar y Rectoría de la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, *La evolución de la educación militar en México*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1997, p. 270.

declarado para el poder estatal, con lo cual, se ha preferido recurrir a actos que lesionan derechos humanos a la búsqueda de recursos que en sí entrometan el bienestar de la nación.

“El vacío de poder se presenta en un gobierno que ha perdido legitimidad para ejercer el poder y ha comentado a perder efectividad para obtener la sumisión; ante el peligro de que las masas populares se resuelvan a arrebatarlo violentamente, el gobernante abandona la escena política y ésta pasa a ser ocupada por uno de los instrumentos organizados de poder.”²⁴¹

Por los sucesos que han ocurrido en los Gobiernos que México ha tenido, se demuestra que el uso de las fuerzas armadas ha sido a conveniencia del poder político, con lo cual ha perdido legitimidad ante la sociedad y ante la nación que dicen proteger, lo cual colabora con la idea de crear prejuicios hacia el ejército que pueden haberse evitado, de modificar su legislación a una más clara y precisa, con menos vaguedad y contradicción.

“Así pues, las fuerzas armadas no constituyen una potencia autónoma que asume el poder de acuerdo a los caprichos del grupo militar, sino que son el instrumento de una oligarquía hegemónica a abatir a los inconformes y a conservar sus intereses a cualquier precio. So pretexto de acudir en defensa de una democracia que, por otro lado, ya ha dejado de existir, los regímenes militares aseguran la reproducción de las relaciones de dominación. Como es de esperarse, la estabilidad de éstos proviene precisamente del hecho de que conserven esa identidad con los intereses de las clases dominantes.”²⁴²

Entramos en el punto en el cual los intereses de las clases dominantes se convierten en los únicos existentes dentro de una democracia, que, en este caso deja de serlo, puesto que ya contar con el servicio incondicional de las fuerzas armadas hacia el poder estatal, se aleja de una nación democrática. Dicha incondicionalidad no se logra solo con el respaldo moral, en este caso con el respaldo legal, de contener una obligatoriedad que, como ya fue expuesto en la presente, no puede ni se tiene una permisibilidad de no ser cumplida.

“Cuando los particulares contravienen las normas, el Estado ejerce la coacción, pero ésta encuentra sus límites y cauces tanto en el propio sistema jurídico como en los lineamientos dictados por la comunidad internacional.”²⁴³

²⁴¹ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 208.

²⁴² *Ibidem*, p. 226.

²⁴³ Noriega García, María del Pilar, *op. cit.* nota 228, p. 71.

Es decir, se necesita un cauce para el ejercicio de la coacción del poder estatal, mismo que debe encontrarse en su propio sistema jurídico, mismo que como ya se observó no se encuentra debidamente limitado, al hablarse de una protección de nación, que ha sido ya transgredido en favor del Gobierno que se ve en peligro por las manifestaciones y movimientos sociales.

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho y el deber del Estado de garantizar su propia seguridad no puede ejercer sin límite alguno por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos ya que ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.”²⁴⁴

Efectivamente, ningún Estado debe ejercer su poder sin límite, menoscabando la seguridad jurídica y física de su población, de su propia nación, a favor de seguir con la ostentación de un poder y de tener a su favor el uso de las fuerzas armadas para “asegurar” su estadía y más aún para reprimir a su pueblo, lo que es contrario a la protección de los derechos humanos.

“Esta situación, por consecuencia, favorece el abuso del poder, la violación a los Derechos Humanos y la falta de una investigación eficaz e imparcial, y la víctima del abuso del poder queda desprotegida de los remedios eficaces contra esa violación.”²⁴⁵

Todo lo dicho, favorece que el Estado propicie un ambiente de negación, de demanda pública a una necesidad de cambio, la generación de violencia, de incertidumbre e inseguridad, pues saber que tiene en sus manos el usar a las fuerzas armadas sin límites, genera entre la nación, incapacidad de prejuizar si su seguridad se encuentra garantizada.

“Es por esta razón que el periodo pregolpista se halla (sic) caracterizado por prolongadas campañas de difamación y acusaciones dirigidas contra los detentadores del poder, acompañadas de denuncias públicas del caos económico y social en el que se encuentra sumida la población, creándose un ambiente de malestar general que persigue reducir la ya quebrantada legitimidad del gobernante. Para estos efectos, un subgrupo impone su conducción intelectual y reestructura el plano ideológico estratégico, buscando

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 84.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 93.

polarizar al conjunto social; la situación óptima será aquella en la que todas las fuerzas se aúnan en el convencimiento de la necesidad de reestructurar el núcleo estatal.”²⁴⁶

Por tanto, se necesita que las legislaciones de las fuerzas armadas, deben considerar a la nación verdaderamente, limitando el poder del Gobernante, estableciendo límites de permisibilidad en el actuar del militar en ciertos casos, coadyuvando así a sostener con mejor integridad la democracia mexicana.

*“Contar con una organización que las ubique como fuerzas armadas modernas siempre presta para actuar con eficiencia y de acuerdo a los requerimientos de la nación. Del tipo, características y dimensiones que se requiera, para responder a la situación y problemática del país, contribuyendo al desarrollo y bienestar de la sociedad mexicana, conforme al marco jurídico vigente, garantizando la independencia, soberanía e integridad del territorio nacional. Disponer de una fuerza polivalente que permita operar en diversos ambientes, frente a cualquier amenaza o conflicto tendiente a vulnerar los intereses nacionales... Fortalecer y consolidar un esquema de educación y una cultura organizacional que, en forma progresiva y ordenada, garantice plenamente la capacitación del personal militar para que se desempeñe eficientemente en el cumplimiento de las obligaciones que su jerarquía impone.”*²⁴⁷

Lo anterior, debe ser reformado, para así integrarse al sistema de educación, mismo que se basa en los principios éticos, con lo que si el concepto de nación y de disciplina contemplan a los derechos humanos podemos dar una certeza a su actuar, asimismo nos ayudarán las premisas, de su educación, las cuales son las siguientes:

“Una actitud de aceptación frente a personas de distinta raza, religión, cultura y nacionalidad.

El reconocimiento de que los derechos humanos básicos son iguales para todos.

La tolerancia de las discrepancias en las convicciones, hábitos y sistemas sociales, económicos y políticos.

La apreciación de la aportación de los “extranjeros” a aspectos importantes de la civilización.

²⁴⁶ Díaz Cardona, Francia Elena, *op. cit.* nota 21, p. 209.

²⁴⁷ Dirección General de Educación Militar y Rectoría de la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, *op. cit.* nota 240, p. 269.

El interés por el arte de otras culturas, y el reconocimiento de su valor, con la capacidad para apreciarlo.

La capacidad y el deseo de examinar cuestiones diversa índole desde el punto de vista de los extranjeros; de “ponerse en el lugar” de los otros.

La disposición a formarse una idea general acerca de los extranjeros y una opinión acerca de las personas basándose más en la realidad de los hechos que en los prejuicios y en las ideas estereotipadas.

El deseo de cooperar con los extranjeros para eliminar sufrimientos, respetar los derechos humanos y mantener la paz.

La disposición a considerar los grandes problemas con que se enfrentan hoy los pueblos desde un punto de vista global o mundial, y no sólo desde un punto de vista nacional.

Un conocimiento y una comprensión de los demás pueblos y países, de la raza humana, y de las condiciones de la sociedad actual son necesarios, útiles y adecuados para fomentar aquellas cualidades.’’²⁴⁸

4.2.3 FINALIDAD DEL CASO RADILLA DE NO VOLVER A COMETER ACTOS ATROCES Y LA OBEDIENCIA DE LAS FUERZAS ARMADAS.

Como ya se ha señalado, en la resolución del caso Radilla, se condena a México a realizar las acciones posibles para no repetir lo acontecido en Guerrero, puesto que, tales actos lastiman a la población y a la imagen que tienen los habitantes del Gobierno. Cuestión que no ha sido solventada del todo.

Y es que, en lo relativo al cumplimiento de la resolución del caso Radilla, nos hemos enfocado a reformar las legislaciones a fin de dar una seguridad jurídica, pero no de manera exhaustiva, ello en razón de que el ejército se puede continuar utilizando para efectos de resguardar la seguridad interna ante posibles conflictos que afecten a la nación, lo cual debe ser limitado de alguna manera, en el sistema jurídico dentro de la legislación castrense.

Esto, ya que las protestas de los pobladores hacia los malos Gobiernos son consideradas como hostiles, que van en supuesta contra, a los intereses de la nación, “*Con*

²⁴⁸ UNESCO, *Algunas sugerencias sobre la enseñanza acerca de los derechos humanos*, Francia, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1969, p. 18.

*respecto a la participación en las hostilidades, no es requisito que los civiles utilicen armas en sí mismos, (abiertamente o disimuladamente). Es posible incurrir en hostilidades sin utilizar armas en absoluto... Como hemos observado, esta propuesta no está limitada únicamente para “hostilidades” con armas por parte de las fuerzas armadas, también es aplicable a hostilidades contra de la población civil del Estado.”*²⁴⁹

En ese sentido, y de los hechos suscitados en el caso Radilla, observamos que en el momento de su desaparición, no se encontraba en un acto hostil, simplemente manifestaba de manera pacífica su descontento, a través de sus composiciones musicales, lo cual podía causar que quienes escucharan tuvieran empatía con sus ideales, hecho que, a decir del Gobierno era un acto en contra de la nación, puesto que las justificaciones absurdas han sido causa y motivo para acallar la inconformidad de la población a fin de generar miedo a continuar con tal descontento.

Y es en este punto, en el cual, de modificarse la ley castrense con fundamento en la doctrina de evidente legalidad, otorgaría a los elementos militares la permisibilidad adecuada para limitar a los altos mandos que tienen el poder estatal en ese momento. En ese sentido, la seguridad interior debe basarse en la protección de los derechos humanos, y los principios para mejorar el actuar de los militares.

*“Los principios, como requisitos de optimización, son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.”*²⁵⁰

En ese sentido, sí la ley que regula las conductas de los militares gira alrededor de los principios necesarios para la protección de los derechos humanos, tendríamos en lo fáctico una mayor posibilidad jurídica de establecer el vínculo entre ambos aspectos, pues por una parte la legislación permitiría realizar un juicio de razonabilidad, el cual, de efectuarse de manera equivocada la responsabilidad recae entonces a la voluntad entera del

²⁴⁹ Traducción de la tesis del texto: “With regard to taking part in the hostilities, there is no requirement that the civilian actually uses the weapons on him (openly or concealed). It is possible to take a part in hostilities without using weapons at all... As we have seen, this approach is not limited solely to “hostilities” against the armed forces of a state. It applies also to hostilities against the civilian population of the estate.” The Supreme Court of Israel, The Ministry of Foreign Affairs Jerusalem, *Judgments of the Israel Supreme Court: Fighting Terrorism Within the Law*, Israel, The Supreme Court of Israel, The Ministry of Foreign Affairs Jerusalem, 2006-2009, vol. 3, p. 125.

²⁵⁰ Alexy, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 2.

soldado que ejecuta o por otra parte de realizarse de una manera correcta, frenamos, el acto de autoridad superior, se previene una posible vulneración a derechos humanos y con ello protegemos a la voluntad del militar de ejecutar o no un acto en contra de un civil que deteriore sus derechos humanos. Por tanto, necesitamos de un elemento más para optimizar la aplicación de los principios a los que se encuentran sujetos los derechos humanos. *“La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos.”*²⁵¹

En efecto, la ponderación es un elemento concordante con la discrepancia que puede existir entre una orden mal emitida con la ejecución que se efectúa de la misma, cuando se está en presencia de una observación equivocada de los hechos que se pretenden detener con el uso de las fuerzas armadas; para lo cual citamos:

*“Habermas ha mantenido que la aproximación ponderativa deja a la regulación jurídica fuera de la esfera definida por conceptos como bueno y malo; correcto e incorrecto, así como, también, de la idea de justificación, colocándola dentro de una esfera definida por conceptos como adecuado e inadecuado y como discreción.”*²⁵²

Con lo anterior, podemos advertir que la ponderación auxilia a que los militares, en el momento de ejecutar una orden en la que se vean implicados civiles, sin finalidades hostiles, puedan concebir en su apreciación si lo que se ordena es adecuado o no de acuerdo a la situación y en ese sentido pueda actuarse a discreción.

Lo anterior, en el entendido de que, en la doctrina de evidente legalidad, de actuar el soldado a discreción, cuando se encuentra actuando con su total voluntad sin que sea coaccionado en el hecho de cumplir obligatoriamente una orden que vulnera derechos humanos, entonces podemos llegar a sancionar adecuadamente a quienes generan o ejecutan los actos violatorios a tales actos de autoridad.

*“Si bien el principio general para la imposición de responsabilidad penal individual por violaciones del derecho internacional humanitario requiere de una participación directa, el derecho penal internacional reconoce la importancia de que los dirigentes y mandos garanticen que las personas bajo su mando no participen en ningún tipo de conducta criminal que dé lugar a violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”*²⁵³

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Ibidem*, p. 3.

²⁵³ Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado, *op. cit.* nota 226, p. 86.

Entonces, tenemos que los altos mandos deben garantizar que no se participe en ningún tipo de conducta contraria a la ley, sin embargo, tal como se ha visto, bajo la investidura y el pretexto de la búsqueda de la manutención de la seguridad interna, en nombre de la nación, se han efectuado acciones que vulneran derechos humanos.

*“En la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder se entiende por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.”*²⁵⁴

Lo cual, tendría aplicación en la protección de derechos humanos, cuando la legislación se encuentra establecida de acuerdo a los principios que los sostienen, porque en el momento en que la propia ley sostiene entre sus líneas que se puede generar el abuso de poder, entonces se vuelve en contra de aquellos principios como máximas jurídicas a proteger y se está en presencia de algo mucho más arbitrario y condenatorio para el poder que ejerce un Estado.

Entonces, cuando una ley no es clara, carece de precisión, y es por demás vaga y contradictoria, es inevitable afirmar que deja de cumplirse con los fines para los cuales fue creada, por tanto, su aplicación llega a ser condenada a una ineficacia total, en el terreno de lo fáctico.

“Aún dentro de las teorías que históricamente establecieron del poder absoluto del soberano, se sostuvo que este poder no era ilimitado, pues el gobernante estaba sometido a las leyes divinas y naturales, convirtiéndose en un tirano si las violaba.

*Sin embargo, fue hasta la aparición de la teoría de la separación de poderes que los límites del poder se señalaron con claridad. Estos límites se consolidaron cuando se reconocieron los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, y con ello el concepto de soberanía sufrió una transformación profunda.”*²⁵⁵

Bajo esa misma línea, tenemos que los límites estatales, deben establecerse de una manera clara, tan clara, que no quede marco de duda en que su aplicación pueda resolver la

²⁵⁴ Noriega García, María del Pilar, *op. cit.* nota 228, p. 71.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 74.

controversia o detener la acción que pretende vulnerar derechos humanos, porque de lo contrario, aun y cuando se desarrollen y publiquen reformas o nuevas legislaciones, lo cierto es que de no hacerse de manera clara y precisa, se está en la presencia de un Derecho que carecer de la finalidad que tiene de regular, estableciendo límites al poder coactivo del Estado.

“A pesar de la abundante legislación que proscribe la práctica de la tortura, así como del importante despliegue de garantías jurídicas que deberían hacer infrecuentes esos casos, en México ésta sigue siendo una práctica continua.”²⁵⁶

En tal sentido, la solución resulta clara, consiste en otorgar un marco jurídico que pueda solventar problemas y prevenirlos de acuerdo a como se sostienen tales legislaciones a los principios rectores del Derecho y de los derechos humanos.

“Retomando lo indicado por la Relatora Especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, en cuanto a que la ineficacia de la justicia ha permitido que se violen Derechos Humanos, si bien existen disposiciones legales que aparentemente prohíben el abuso del poder, las mismas no resultan ser suficientemente eficaces.

Consideramos que no existe una investigación eficaz e imparcial de la violación a los Derechos Humanos ni los remedios suficientes que prescribe la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder tales como: establecer y reforzar los mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, informar a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante mecanismos de resarcimiento e indemnización; así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.”²⁵⁷

Situación a la cual, en la presente, damos una solución que auxilie a los elementos militares y así a la población civil que se encuentra bajo la seguridad que en su caso proporciona la existencia de las fuerzas armadas.

4.3 NUEVA CONTEMPLACIÓN DE LA OBEDIENCIA DEBIDA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 85.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 89.

Como ya hemos visto, existen irregularidades en la legislación castrense mexicana, puesto que se sostiene en aplicación a diversas doctrinas que han auxiliado a resolver la cuestión del deber de obediencia en las filas de las fuerzas armadas, como parte de su fundamento en la disciplina militar, así como la influencia de la jerarquía militar existente.

Dicha cuestión, es importante ya que en el caso Radilla observamos el uso que se dio a las fuerzas armadas, para poder reprimir un movimiento de descontento social; represión que se traduce en una vulneración a los derechos humanos, de todas las personas que fueron desaparecidas, así como del propio señor Radilla.

Siendo una de las partes importantes del caso, el intentar fincar una responsabilidad tanto a ejecutores de la orden como al que la emitió, pues de manera difusa, en la Ley aún no existen mecanismos de limitante tanto al poder de emitir órdenes que van en contra de derechos humanos, así como una certeza de permisibilidad para actuar ante tales órdenes para los soldados ejecutores. Para lo cual debemos considerar al sistema normativo actual sobre las fuerzas armadas.

“Se puede afirmar que el nacionalismo jurídico se traduce en la desviación metodológica que implica la apreciación de un sistema normativo en forma aislada y tomar en cuenta la evolución de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia internacional.”²⁵⁸

Es por ello que resulta necesario observar la evolución de los diversos sistemas jurídicos y la jurisprudencia internacional en este tema, tal como se ha mencionado en la presente a lo largo de los capítulos anteriores.

Para nosotros: *“Es muy importante saber de qué manera el Derecho Internacional vigente se refleja en algunos manuales y reglamentos militares. Sólo se dispuso de un reducido número de manuales militares que diversos Estados destinan a los miembros de sus fuerzas armadas, y no se dispuso de manuales acerca de las reglas de combate.”²⁵⁹*

Lo anterior, aun existiendo el Manual de uso de la fuerza, que, como ya fue advertido, crea confusión con los diversos preceptos legales analizados. Motivo por el cual, es necesaria la modificación de las legislaciones existentes, logrando una modificación, una verdadera mutación jurídica que cambie el espíritu de la Ley, para lograr una evolución jurídica, integral, en la que participe de manera contundente la voluntad de violar un

²⁵⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Comparado y la ciencia jurídica en México*, México, El Colegio Nacional, 2013, p. 57.

²⁵⁹ González Galvez, Octavio, *op. cit.* nota 225, p. 28.

derecho humano por parte del elemento militar, para así fincar la responsabilidad de manera adecuada.

“Por mutación jurídica debe entenderse todo cambio realizado a la norma jurídica fuera de los procedimientos para la misma. Este término se deriva del de mutación constitucional, el cual ha sido estudiado por la doctrina constitucional alemana desde el siglo XIX y que será detallada en los temas venideros.

Se utiliza el término mutación, y no el de integración, porque el primero resulta más amplio al entender que se puede cambiar el contenido de la ley en contra de su espíritu, mientras que la integración sólo puede atender a la resolución de lagunas jurídicas, nunca en perjuicio del sistema jurídico. En este entendido, la mutación jurídica es el género, y la integración la especie.”²⁶⁰

Sin que dicha mutación jurídica altere los principios constitucionales, que ya vienen definidos protegiendo los derechos humanos, pues como se dice en la siguiente cita, lo verdaderamente patológico es que exista una contradicción a la intención de proteger derechos humanos, olvidando que los elementos militares son personas en un inicio y que cuentan con voluntad, que si bien debe ser regulada por las leyes pertinentes, también debe en su caso crear un reconocimiento de los mismos debido a la situación de sujeción que tienen por el deber de obediencia, respecto a la estructura jerárquica que tiene el ejército nacional.

“La mutación constitucional es definida por Jellinek como: “aquella modificación de la Constitución que deja indemne (inamovible) su texto, sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención o consciencia de tal mutación”. Puede inferirse que la mutación es una característica de la rigidez en las Constituciones, pero no es necesariamente un problema. Sólo cuando la mutación se encuentra en contradicción con la Constitución, puede considerarse una patología jurídica.”²⁶¹

Para ello, establecimos en líneas anteriores, que, en la nación, el elemento importante es el factor humano, que el sistema jurídico debe entonces tener como base y

²⁶⁰ Mancilla Castro, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015, p. 85.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 86.

fundamento a los seres humanos que componen la nación, para poder lograr que el Derecho, sirva como mecanismo real de defensa y protección; buscando así que el proceso legislativo y jurisdiccional vaya de vuelta a la estructura social del cual provienen.

“...que la comprensión sociológica debe siempre ser humanizadora, es decir, debe remitir las imponentes configuraciones de la estructura social a los seres humanos que las han creado.”²⁶²

En consecuencia, como parte de la formulación de una solución, se ha logrado esclarecer, la necesidad de mutar la legislación castrense en cuanto a cumplimiento de órdenes se refiere, al tenor de que las normas jurídicas deben ser una guía al comportamiento humano y del juez que en su caso conozca de la controversia respecto a la responsabilidad disciplinaria por violaciones a derechos humanos.

“Ningún juez puede invocar, ni ninguna jurisprudencia puede atenerse a una ley que no solo es injusta, sino que es delictiva. Invocamos los derechos humanos, que están por encima de todas las leyes escritas, el Derecho inextirpable y eterno, que rehúsa la validez a los mandatos ilegítimos de los tiranos inhumanos.”²⁶³

Por ello, sostenemos que el Derecho debe ser una herramienta a favor de la nación, no una herramienta para el sometimiento de la nación a una voluntad de gobernantes que únicamente velan por sus intereses, y en el caso Radilla, así como en los siguientes hechos acontecidos en México, el uso de las fuerzas armadas ha sido, un común denominador en los Gobiernos bajo el hecho de que el Derecho, se los permite.

“Al lado de la seguridad jurídica hay otros dos valores, que son el de la utilidad y el de la justicia. La jerarquía de estos valores señala el último puesto para la utilidad con respecto al bien común. De ningún modo se ha de admitir que es Derecho “todo lo que es útil al pueblo”, sino que al pueblo le es útil, en último término, tan solo lo que es Derecho, lo que trae seguridad y tiende a la justicia. La seguridad jurídica, que corresponde a cualquier ley ya por el hecho de su misma positividad, ocupa un lugar intermedio entre la utilidad y la justicia; la exige, por una parte, el bien común, y por otra, la justicia.”²⁶⁴

²⁶² Ludwig Berger, Peter, “Naturaleza, Sociedad y Cultura”, en Departamento Académico de Estudios Generales, *Civilización y Cultura*, México, ITAM, 1999, vol. 1, p. 57.

²⁶³ Radbruch, Gustav, “Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes”, en Rodríguez Paniagua, José María, (trad.), *Derecho injusto y derecho nulo*, España, Gráficas EMA, 1971, p. 10.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 12 y 13.

En ese sentido, al existir un conflicto visible, entre lo que se busca proteger con el deber de obediencia, y lo que el superior jerárquico ha logrado, es que nos alejamos de la seguridad jurídica que se otorga a los elementos militares, para actuar en razón de una posible violación a los derechos humanos de los civiles.

“Finalmente , debo comentar que el contenido del Manual de ninguna manera debe considerarse como estático o inalterable, por el contrario, deseamos que sea ágil y dinámico para que se vayan contemplando sus sucesivas actualizaciones y los ajustes necesarios, acordes a las propias transformaciones sociales y jurídicas que nos mantengan siempre al día en el permanente compromiso de servir a nuestras respectivas comunidades y de cumplir con la delicada responsabilidad que la ley atribuye a las instituciones públicas defensoras de los Derechos Humanos.”²⁶⁵

Por todo lo anterior, se proponen las modificaciones siguientes.

4.3.1 EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR Y LA LEY DE DISCIPLINA PARA EL PERSONAL DE LA ARMADA DE MÉXICO, NUEVA REGULACIÓN DEL DEBER DE OBEEDIENCIA.

En un principio debemos precisar que, las presentes propuestas se encuentran encaminadas a modificar la obediencia dentro de la disciplina militar, que es de competencia exclusiva de la jurisdicción militar.

En el Código de Justicia Militar, se reformaría lo siguiente:

“Artículo 119.- Son excluyentes:

...

VI.- cuando la conducta efectuada por el inferior, hubiese sido resultado de una orden dada por un superior con fines diversos a los relativos al servicio, especialmente cuando se comete un hecho punible o ilícito y de violación a los derechos humanos de los civiles,

...

Las circunstancias excluyentes se podrán hacer valer de oficio”

“Artículo 288.- Cuando el inferior haya sido excitado u obligado a cometer súbitamente alguno de los delitos previstos en este capítulo, por algún acto del superior

²⁶⁵ Quintana Roldán, Carlos Fco. (coord.), *Manual para la calificación de derechos violatorios de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1948-1998, p.22.

contrario a las prescripciones legales o en el que éste se haya excedido en el uso de sus facultades, no se le aplicará pena alguna, lo cual será aplicable en lo relativo a la jurisdicción militar por faltas a la disciplina militar.

“Artículo 301.- Comete el delito de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Lo anterior se entiende salvo el caso de la necesidad que tenga el inferior, para proceder como fuere conveniente, por circunstancias imprevistas que puedan constituir un peligro justificado, para la fuerza de que dependa, que tuviese a sus órdenes, o por la posible afectación a los derechos humanos de los civiles implicados.

La desobediencia puede cometerse dentro y fuera del servicio.”

4.3.2 REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES DE MÉXICO, NUEVA REGULACIÓN DEL DEBER DE OBEDIENCIA.

Para que las modificaciones anteriores tengan congruencia con el sistema de jurisdicción militar, el Reglamento debe establecer lo siguiente:

“Artículo 3.- Las órdenes deber (sic) ser cumplidas con exactitud e inteligencia; el que las recibe, podrá en su caso suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior, cuando observe una posible constitución de conducta sancionable por las leyes o violaciones a derechos humanos, en caso de ser ejecutada. Sin embargo, de ser debidamente claro y legal el proceder del superior, se abstendrá de emitir cualquier opinión, salvo el caso de hacer aclaraciones respetuosas. Para lo cual, en caso de ser necesario, se otorgarán detalles de ejecución por parte de los superiores a fin de evitar que los inferiores recaigan en conductas ilícitas.”

“Artículo 4.- Queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dar órdenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores, que constituyan un delito o vulneren los derechos humanos de los civiles y que en su caso sea contraria a la protección de la nación. En estos casos el superior que las da y el inferior que las ejecuta, serán responsables conforme al Código de Justicia Militar.”

En el Manual del uso de la fuerza, para las fuerzas armadas de México, se establecerá lo siguiente:

“Numeral 20.- No se podrá argumentar el cumplimiento de una orden, si se tiene conocimiento que es ilícita y tuvo la oportunidad razonable de negarse a cumplirla, en términos de las legislaciones militares.”

4.3.3 LEY DE DISCIPLINA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS, NUEVA REGULACIÓN AL DEBER DE OBEDIENCIA.

En la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, se establecerá lo siguiente:

“Artículo 15.- El personal de la Armada está obligado a cumplir las órdenes que por escrito o verbalmente reciba. Siempre que existan órdenes verbales se dará cuenta de ello a los superiores de mismo nivel jerárquico de manera escrita, por parte del inferior a fin de que sea de su conocimiento en caso de constituirse una violación a los derechos humanos. En caso de recibir otras que se opongan a las recibidas con anterioridad, deberá exponerlo respetuosamente a quien le dé la nueva orden. Las órdenes deben cumplirse en el tiempo indicado por el superior, salvo en los casos en que ocurran circunstancias de fuerza mayor que modifiquen el tiempo previsto para su ejecución. En esta situación, se dará parte de la decisión tomada, tan pronto como sea posible, al superior que dio la orden.”

“Artículo 16.- El superior que dé una orden, tiene el deber de exigir que se cumpla y los subalternos el de cumplir su ejecución y será responsable por las omisiones en que incurran los subalternos. Sin embargo, como caso de excepción si la orden cuyo cumplimiento se exige pretende una violación a los derechos humanos o es contraria a los intereses de la nación, dicha exigencia no será necesaria.”

“Artículo 17.- Todo militar está obligado a obedecer, salvo fuerza mayor, una orden relativa al servicio que, en uso de atribuciones legítimas, le fuere impartida por un superior.

Se tiene el derecho a reclamar los actos de un superior cuando constituya la posible constitución de una conducta sancionable o una posible violación a los derechos humanos de los civiles posiblemente implicados, lo cual será de conocimiento de las autoridades competentes para conocer la disciplina militar.

Lo anterior no dispensa de la obediencia, puesto que si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito o violación a los derechos humanos, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si éste insistiere en su orden, se dejará en poder del inferior, poder remitir en su ejecución, siempre y cuando pueda justificar su proceder, y con su negativa a ejecutarla sea superior el beneficio a la nación.”

Con las anteriores propuestas se busca que en México se esclarezca la doctrina a seguir para regular el deber de obediencia, en las filas de las fuerzas armadas, para que sea aplicada la evidente legalidad, al momento en que se ejecuten las órdenes, ello a fin de evitar y de prever actos como los cometidos en el caso Radilla y posteriores violaciones a derechos humanos.

CONCLUSIONES.

En el presente trabajo de investigación se llegaron a las siguientes conclusiones:

Primera. - Del análisis histórico realizado a diversos acontecimientos suscitados en México, observamos que los elementos militares, han actuado direccionados por un nivel organizacional, estructurado y diseñado para tener efectos dentro de la población civil, como forma de represión que los gobiernos han utilizado a fin de proteger sus propios intereses.

Segunda. - La desaparición forzada de Rosendo Radilla, resulta ser uno de los casos más emblemáticos acontecidos en México, en el cual se advierte claramente el mal uso del poder legítimo que tiene el Gobierno, respecto al uso de sus fuerzas armadas a conveniencia de los altos mandos de poder, sin que exista posibilidad legal de que las órdenes puedan en su caso ser negadas por los elementos militares, incluso cuando con motivo de las mismas, se vulneren derechos humanos de civiles.

Tercera. - El Poder Ejecutivo en México, utiliza al ejército nacional para afrontar tareas de seguridad, en las cuales, algunas de las violaciones a derechos humanos se han ejecutado sobre civiles que han intentado manifestarse en contra del Gobierno en turno, bajo el discurso de que de no afrontar los levantamientos sociales “conflictivos”, se generaría mayor inseguridad para la población.

Cuarta. - Del análisis histórico se concluye que, en México, el ejército sea utilizado de una manera indiscriminada ante la justificación de mantener la seguridad nacional interna, lo que provoca un problema consistente en la deformación del aparato político estatal, ya que las fuerzas armadas trabajan para la manutención del poder político y no para la seguridad nacional.

Quinta. - El abuso en la utilización de las fuerzas armadas en tareas de “seguridad”, es resultado de la confianza que tienen los superiores jerárquicos, en que ningún elemento puede legalmente negarse a obedecer una orden, pues resultaría en una falta a la disciplina militar, lo que resulta en el hecho de que se vulneren mayor cantidad de derechos humanos de no existir una limitante jurídica a ese poder de mando que tienen los superiores jerárquicos en la organización de las fuerzas militares.

Sexta.- Del análisis efectuado a las legislaciones de Estados Unidos, Alemania, Argentina, Perú y Chile, se advirtió que en México no existe limitante efectiva ante las

órdenes del mando superior, pues no basta con que se aplique una jurisdicción disciplinaria militar o penal militar para sancionar faltas o delitos, que en su caso pueden constituir una violación a derechos humanos, sino que hace falta una regulación con mayor precisión y limitación, que permita prevenir violaciones a derechos humanos de civiles.

Séptima. - La seguridad interna del Estado Mexicano debe basarse en la protección de los derechos humanos y los principios para mejorar el actuar de los militares, a fin de evitar abusos por parte del Gobierno en turno.

Octava. - Debe modificarse la ley castrense en México, teniendo como fundamento la doctrina de evidente legalidad, con lo cual se otorgaría a los elementos militares la permisibilidad adecuada para evitar violaciones a derechos humanos y así limitar a los altos mandos que tienen el poder estatal en ese momento, de abusar en el uso de fuerzas armadas para conveniencias políticas.

BIBLIOGRAFÍA:

AGUILAR Romero, Verónica y Ortíz Vázquez, Alan Emmanuel, “Antecedentes del Conflicto en Siria y la Migración”, Estudio de las Relaciones Internacionales, lunes, 16 de noviembre de 2015, <http://migracioneneuropaacausadelconflicto.blogspot.mx/>

ALMANZA Vega, Rigoberto Delfino, *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos y los nuevos paradigmas del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2015.

ALEXY, Robert, *Jueces y ponderación argumentativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.

ÁLVAREZ Ledesma, Mario (coord.), *Derechos Humanos y víctimas del delito*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, t. II.

ANDO Salvo, “EL CASTIGO DE LOS CRÍMENES INTERNACIONALES Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA GLOBALIZACIÓN. Acerca de la creación de un Tribunal Penal Internacional para los crímenes contra la humanidad”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 39, 1998.

ARÉVALO de León, Bernardo, *Sobre arenas movedizas: Sociedad, Estado y Ejército en Guatemala 1997*, Flacso Guatemala, 1998.

BBC Mundo, *Cascos azules y abusos sexuales: un escándalo recurrente*, BBC Mundo, Lunes, 5 de septiembre, 2011, consultado en: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/09/110905_misiones_paz_violaciones_mr.shtml

BENAVIDEZ, Rafael, *El generalato*, Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1990, reedición de la obra original de 1872.

BERMÚDEZ Flores, Renato de Jesús y Carlos Espinosa, Alejandro (coords.), *Jurisdicción Militar Estudio Latinoamericano del Modelo de Justicia*, México, Porrúa, 2013.

BERMÚDEZ F., Renato de J., *Compendio de Derecho Militar Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1998.

BERNALES Ballesteros, Enrique, “La Constitución de 1993 y la jurisdicción militar”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 31, 1995.

BLACK Maggie, *Naciones Unidas ¿Ayuda o estorbo?*, España, Intermón Oxfam, 2010.

BOSERUP, Anders y Mack Andrew, *Guerra sin armas. La noviolencia en la Defensa Nacional*, Catarata, Madrid, 2001.

CALDERÓN Susin, Eduardo, “La Ley Penal Militar Alemana de 1974”, Del Cuerpo Jurídico Militar, crónicas extranjeras.

CALVEIRO, Pilar, *Desapariciones. Memoria y desmemoria de los campos de concentración argentinos*, México, Taurus, 2001.

CAMPA, Homero, “Con Peña Nieto, 13 desaparecidos al día”, Proceso, 7 Febrero, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/395306>

CARBONELL, Miguel, *La Libertad. Dilemas, retos y tensiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008.

CARLOS Espinosa, Alejandro, *Derecho Militar Mexicano*, 4ª ed., México, Porrúa, 2011.

CARLOS Espinosa, Alejandro, *Derecho Procesal Penal Militar*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.

CARRASCO Araizaga Jorge, *Caso Ayotzinapa: La provocación del Ejército*, Proceso, 25 Junio, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/408729/caso-ayotzinapa-la-provocacion-del-ejercito>

CASTILLA, Karlos, *El Fuero de Guerra mexicano: una jurisdicción extralimitada a la luz de los derechos humanos*, publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhumex/cont/11/art/art7.pdf>

CAVALLA Rojas, Antonio, *Fuerzas Armadas y defensa nacional*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980.

CHABOD, Federico, *La idea de nación*, trad. de Stella Mastrangelo, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.

COMISIÓN de Derechos Humanos de la ONU, *Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la Impunidad*, Documento E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

DÍAZ Cardona, Francia Elena, *Fuerzas Armadas, Militarismo y Constitución Nacional en América Latina*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1988.

DÍAZ Criado, Enrique Silvela, “Más allá de la ayuda humanitaria. La callada labor de las Fuerzas Armadas Internacionales”, *Sociedad y Utopía Revista de Ciencias Sociales*, Madrid España, número 25, 2005.

DICCIONARIO de la Real Academia Española, consultado en: <http://dle.rae.es/?id=QBmDD68>

DIENER Sala, Max Alberto, (et. al.), “*Señores soy campesino*” *Semblanza de Rosendo Radilla Pacheco, desaparecido*, México, Secretaría de Gobernación, 2012.

DIRECCIÓN General de Educación Militar y Rectoría de la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea, *La evolución de la educación militar en México*, México, Secretaría de la Defensa Nacional, 1997.

DONDÉ Matute, Javier y Guevara B., José A. (coords.) *México y la Corte Penal Internacional*, México, Tirant Lo Blanch México, 2014.

DONDÉ Matute Javier, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relevancia en el Derecho Penal Internacional*, México, INACIPE, 2006.

DU Puit, José, “La obediencia jerárquica en el Derecho Penal Peruano”, Universidad de Friburgo, Suiza, *La reforma del derecho penal militar – Anuario de derecho penal 2001-2002*.

DWORKIN, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

FERNÁNDEZ-RUIZ, Jorge, (coord.), *Régimen Jurídico de las Fuerzas Armadas*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Derecho Comparado y la ciencia jurídica en México*, México, El Colegio Nacional, 2013.

FORTE, Riccardo, *Fuerzas armadas, cultura política y seguridad interna. Orígenes y fortalecimiento del poder militar en Argentina (1853-1943)*, Biblioteca de signos, México, 2003.

FREDERIC, Sabina, *Las trampas del pasado: las fuerzas armadas y su integración al Estado democrático en Argentina*, Fondo de Cultura Económica, Argentina, 2013.

GAMBOA Monte, Claudia y et al., *Análisis de la iniciativa en materia de fuero militar presentada por el ejecutivo federal ante el senado de la república*, México, Centro de Documentación, Información y Análisis Servicios de Investigación y Análisis Política Interior, LXI Legislatura Cámara de Diputados.

GARCÍA Belaunde, Domingo, “La Justicia en el pensamiento de Aristóteles”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, [Primera Época, Año 3, Número 5](#).

GARCÍA Caneiro, José, *La racionalidad de la guerra*, Borrador para una crítica de la razón bélica, Editorial Biblioteca Nueva, S. L., Madrid, 2000GAZZOLI, Luis, *Reflexiones sobre el mundo*, México, SEDENA, t. I.

GELLNER, Ernest, *Naciones y nacionalismo*, España, Editorial Alianza, 1988.

GOBIERNO de los Estados Unidos Mexicanos Presidencia de la República, *Cuarto Informe de Gobierno*, Ciudad de México, agosto 2016, www.gob.mx/presidencia

GONZÁLEZ Reyes, José Miguel, “Significación histórico-jurídica de la disciplina militar”, Revista General de Marina, Madrid, Tomo 261, año 2011, diciembre.

GONZÁLEZ Galvez, Octavio, *La Corte Penal Internacional, el uso de las armas convencionales en caso de conflicto armado y la injerencia con fines humanitarios, tres temas básicos del Derecho Internacional Humanitario*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2000.

GUEMBE, María José, “La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar Argentina”, Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, vol. 2, número 3, Sao Paulo, Diciembre, 2005.

HEGEWICZ, Enrique y Dixon, Norman F. (trad.), *Sobre la psicología de la incompetencia militar*, Anagrama, Colección Argumentos, España, 3ª ed., 2001.

INACIPEDIGITAL, *Reforma a la Jurisdicción Militar y sus retos*, Programa Expediente INACIPE, transmisión: 24 de marzo de 2015, invitado Alejandro Carlos Espinosa, <https://www.youtube.com/watch?v=orCc93krE8w>

LEBAUD, Pierre Charles Emile, *La educación en el Ejército de una democracia*, México, Guerrero, 1933.

LEFRANC Weegan, Federico César, *Holocausto y Dignidad. Significado y fin de la invocación a la dignidad humana en el preámbulo de la Declaración universal de los Derechos Humanos*, México, UBIJUS, 2009.

LUDWIG Berger, Peter, “Naturaleza, Sociedad y Cultura”, en Departamento Académico de Estudios Generales, *Civilización y Cultura*, México, ITAM, 1999, vol. 1.

MAC Lean M., Ana Cecilia, “Obediencia debida como defensa para los criminales de guerra en el Derecho Nacional e internacional”, THEMIS Revista de Derecho, Perú, número 37, 1998.

MANCILLA Castro, Roberto Gustavo, “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 33, julio-diciembre 2015.

MARTÍNEZ Muñoz, Ildefonso, *Derecho Militar y derecho disciplinario militar*, Buenos Aires, Depalma, 1977.

MATHIEU TOURLIERE, *Cascos Azules: La Impunidad*, Proceso, 16 Mayo, 2015, consultado en: <http://www.proceso.com.mx/404519/cascos-azules-la-impunidad>

MENDOZA García, Jorge, *La tortura en el marco de la guerra sucia en México: un ejercicio de memoria colectiva*, POLIS 2011, vol. 7, núm. 2, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/polis/cont/20112/art/art7.pdf>

MENDOZA García, Jorge, *Memoria de las desapariciones durante la guerra sucia en México*, Athenea Digital - 15(3), noviembre 2015, consultado en: <http://www.raco.cat/index.php/Athenea/article/viewFile/303258/392887>

MICHEL, Capitán, *De las virtudes militares*, México, Talleres Gráficos Salas, 1935.

MILGRAM, Stanley, “Los peligros de la obediencia”, Polis: Revista Latinoamericana, N°. 11, 2005.

MUÑOZ de Cote Otero, Alfonso Tirso, “El Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. Problemática e implicaciones de su instauración”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 258.

NACIONES Unidas, Derechos Humanos, Oficina del alto comisionado, *Protección jurídica internacional de los derechos humanos durante los conflictos armados*, Nueva York y Ginebra, Publicación de las Naciones Unidas, 2011.

OFICINA de la ONU para los Derechos Humanos en Colombia, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Justicia penal militar”, Redaktion, América Latina, Conocer Derechos Humanos, Agosto 12, 2001, consultado en <http://www.menschenrechte.org/lang/es/verstehen/derecho-internacional>

ORTIZ Escamilla, Juan (coord.), *Fuerzas militares en Iberoamérica siglos XVIII y XIX*, El Colegio de México, El Colegio de Michoacán, Universidad Veracruzana, México, 2005.

PEDROZA De La Llave, Susana Thalía, “La reinterpretación constitucional del fuero de guerra o militar en el marco del estado democrático”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/25/ard/ard6.pdf>

PERRET, Antoine (ed.), *Mercenarios y compañías militares y de seguridad privada: dinámicas y retos para América Latina*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2010.

QUINTANA Roldán, Carlos Fco. (coord.), *Manual para la calificación de derechos violatorios de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1948-1998.

RODRÍGUEZ, Arturo, *Represión en aumento*, Proceso, 21 Octubre, 2015, consultado en: <http://represion.proceso.com.mx/4/>

RODRÍGUEZ Paniagua, José María, (trad.), *Derecho injusto y derecho nulo*, España, Gráficas EMA, 1971.

ROMÁN, José Antonio, *Documentadas, 83 desapariciones forzadas de activistas este sexenio*, La Jornada, 26 de Mayo de 2016, consultado en: <http://www.jornada.unam.mx/2016/05/26/politica/010n2pol>

ROMERO, César Enrique, “Derecho militar y Constitución nacional”, Cuadernos del Instituto de Derecho Constitucional, boletín I, núm. 6, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1957.

ROMERO Orozco, Juan Carlos, “Violencia ilegítima como trascendencia imperfecta”, Mesa temática, Filosofía, Injusticia Social y Violencia, consultado en: <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/ilegitima-trascendencia-imperfecta-433336306>

RUIZ Ocaña, César, *Los ejércitos españoles*, Madrid, Editorial San Martín, 1980.

SANTOS Azuela, Héctor, *Teoría General del Proceso*, México, McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., 2000.

SASTRÉ Villacorta, Carlos, *Las fuerzas armadas mexicanas. Fuero de Guerra Disciplinario y Derecho Administrativo Militar Mexicanos*, Editorial Sista, México, 2002.

SAUCEDO López, Antonio, *Teoría jurídica del Ejército y sus lineamientos constitucionales*, México, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

SAVATER, Fernando, *Las razones del antimilitarismo y otras razones*, Compactos Anagrama, Barcelona, 1998.

SEPÚLVEDA, Bernardo (coord.), *Diálogos sobre la Justicia Internacional*, México, UNESCO, 2009.

SHICK, Franz B., “El juicio de Nüremberg y Derecho internacional del futuro”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, núm. 38, abril-junio de 1948.

SIERRA Guzmán, Jorge Luis (coord.), *El ejército y la Constitución Mexicana. Combate al narcotráfico, paramilitarismo y contrainsurgencia*, México, Plaza y Valdés Editores, 1999.

TUTOR, Pilar (trad.), *Manual de supervivencia de las fuerzas armadas de los EE.UU.*, Tikal ediciones, UE, 1998.

UNESCO, *Algunas sugerencias sobre la enseñanza acerca de los derechos humanos*, Francia, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1969.

VEGA García, Gerardo Clemente Ricardo, *Seguridad nacional: concepto, organización, método*, México, edición del autor, 1988.

VIVANCO, José Miguel, “Justicia militar en México”, Human Rights Watch, September 2, 2009, consultado en <https://www.hrw.org/print/237660>

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:

AGUILAR López, Miguel Ángel, *Defensa Legítima y cumplimiento del deber, en la persecución de la delincuencia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/12.pdf>

CARBONELL, Miguel y Pedroza De La Llave, Susana Thalía, (coords.), *Elementos de Técnica Legislativa*, México, 5ª edición, Porrúa-UNAM, 2014.

CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 25, julio-diciembre 2011.

DÍAZ Arias, David, *La construcción de la nación: teoría e historia*, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, *Democracia, Estado de Derecho y Jurisdicción en la crisis del Estado Nacional*, Conferencia impartida en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el seminario “Estado de Derecho y función judicial”, traducción por Daniela Bochiccio, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 22 de mayo de 2003, consultado en http://www.senado.gob.mx/comisiones/justicia/docs/Ministros/Bib_Democracia_derecho.pdf

GÓMEZ-ROBLEDO Verduzco, Alonso, “Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México, CIDH, sentencia del 16 de noviembre de 2009”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 23, julio-diciembre 2010.

HARO Reyes, Dante Jaime, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Democracia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2897/7.pdf>

JEROME, Frank, *Derecho e incertidumbre*, México, 3ª edición, Fontamara, 2001.

MEDELLÍN Urquiaga, Ximena, *Principio Pro Persona*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013.

PARDO Rebolledo, Jorge Mario, “El caso Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, Año XVIII, 2012.

SÁNCHEZ Sandoval, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008.

RESOLUCIONES:

Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010.

Caso Radilla Pacheco Vs. México. Reformas a disposiciones legales, sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expediente varios 912/2010, sentencia del 14 de julio de 2011.

Sentencia de la Primera Sala, “Los soldados son asesinos”, Alemania, 10 de octubre de 1995.

LEGISLACIONES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento General de Deberes Militares de México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1937.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Código de Justicia Militar, antes de la reforma efectuada el 13 de junio de 2014.

Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2014.

Manual del uso de la fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2014.

Manual de derechos humanos para el ejército y fuerza aérea mexicanos, expedido por la Secretaría de la Defensa Nacional.

Manual de derecho internacional humanitario para el ejército y fuerza aérea mexicanos.

Código de Justicia Militar de Chile, 19 de Diciembre de 1944.

Código de Justicia Militar del Perú, Decreto Ley N° 23214 del 24 de julio de 1980.

Código de Justicia Militar de Argentina, Ley 14.029.

Ley Penal Militar Alemana.

Uniform Code of Military Justice, Estados Unidos de América.

PÁGINAS DE INTERNET:

<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/demandas.asp>

ANEXO 1.

Ten Rules: Code of Personal Conduct For Blue Helmets

1. Dress, think, talk, act and behave in a manner befitting the dignity of a disciplined, caring, considerate, mature, respected and trusted soldier, displaying the highest integrity and impartiality. Have pride in your position as a peace-keeper and do not abuse or misuse your authority.

2. Respect the law of the land of the host country, their local culture, traditions, customs and practices.

3. Treat the inhabitants of the host country with respect, courtesy and consideration. You are there as a guest to help them and in so doing will be welcomed with admiration. Neither solicit nor accept any material reward, honor or gift.

4. Do not indulge in immoral acts of sexual, physical or psychological abuse or exploitation of the local population or United Nations staff, especially women and children.

5. Respect and regard the human rights of all. Support and aid the infirm, sick and weak. Do not act in revenge or with malice, in particular when dealing with prisoners, detainees or people in your custody.

6. Properly care for and account for all United Nations money, vehicles, equipment and property assigned to you and do not trade or barter with them to seek personal benefits.

7. Show military courtesy and pay appropriate compliments to all members of the mission, including other United Nations contingents regardless of their creed, gender, rank or origin.

8. Show respect for and promote the environment, including the flora and fauna, of the host country.

9. Do not engage in excessive consumption of alcohol or any consumption or trafficking of drugs.

10. Exercise the utmost discretion in handling confidential information and matters of official business which can put lives into danger or soil the image of the United Nations.

ANEXO 2.

Investigations

Once an allegation is received, the UN will carry out an administrative investigation. The Office of Internal Oversight Services (OIOS), the independent investigative arm of the UN, is the sole body in the UN responsible for such investigations, but may refer the allegation to other investigative authorities, depending on the category of personnel and the gravity of the allegations.

For investigation purposes, OIOS has grouped allegations into Category 1 and Category 2, depending on the risk such cases present to the organisation. Category 1 includes: all offences related to sexual exploitation and abuse including rape, transactional sex, exploitative relationships and sexual abuse, cases involving risk of loss of life to staff or to others, conflict of interest, gross mismanagement, bribery/corruption, illegal mineral trade, trafficking with prohibited goods, life threat/murder, abuse or torture of detainees, arms trade, physical assault, forgery, embezzlement, major theft/fraud, use, possession or distribution of illegal narcotics, waste of substantial resources, entitlement fraud and procurement violations.

Category 2 includes: discrimination, harassment, sexual harassment, abuse of authority, abusive behaviour, basic misuse of equipment or staff, simple theft/ fraud, infractions of regulations, rules or administrative issuances, traffic-related violations, conduct that could bring the UN into disrepute and breaking curfew.

OIOS is responsible for investigating all Category 1 allegations, including sexual exploitation and abuse, except for military contingents, for whom special provisions apply. Category 2 allegations may be investigated by the Special Investigation Unit (SIU), Military Police, UN Police and ad-hoc panels.

The UN Office of Human Resources Management in the Department of Management takes decisions concerning disciplinary measures for civilian personnel.

When allegations of misconduct involving military and police personnel are substantiated, the UN may repatriate the individuals concerned and ban them from future peacekeeping operations. The disciplinary sanctions and any other judicial actions remain the responsibility of the national jurisdiction of the individual involved.

Members of military contingents deployed on peacekeeping missions remain under the exclusive jurisdiction of their national government. The responsibility for investigating an allegation of serious misconduct and taking subsequent disciplinary action rests with the Troop Contributing Country, in accordance with the revised model memorandum of understanding, endorsed by the General Assembly in 2007. The Troop Contributing Country involved must then report back to the UN on the outcome of misconduct investigations and actions taken.