



El Fuero Militar en México: *La injusticia en las Fuerzas Armadas**

Según el constitucionalismo liberal, las fuerzas armadas permanentes; es decir, el ejército, la marina y la fuerza aérea, son una institución necesaria en tiempos de emergencia a las que se les conceden amplias facultades para lograr la defensa del país, así como a su comandante en jefe, que es el Presidente de la República.

No obstante, las fuerzas armadas han sido limitadas por la Constitución de todos los países para que en tiempos de paz no abusen o se extralimiten en sus facultades, pues contando con el monopolio de la fuerza pública en su mayor esplendor, éstas pueden ser instrumento de gobernantes opresores, violando los derechos humanos más elementales so pretexto de la defensa nacional. De esta manera, Costa Rica abolió en 1948, después de una guerra civil, al ejército para evitar que pudiera ser instrumento de un nuevo golpe de Estado.

La militarización de los ciudadanos

Durante el siglo XVIII, en los inicios del constitucionalismo moderno, hubo la disyuntiva acerca de establecer un ejército permanente o, por el contrario, basarse en la “milicia cívica” que es la fuerza organizada de los propios ciudadanos, que entran sólo en acción en caso de emergencia.

La organización de la milicia cívica o guardia nacional es históricamente anterior a la del ejército permanente¹ y tal como se explica en *El Federalista* en los números 25 y 29; en consecuencia, milicia cívica y ejército permanente pueden ser limitantes mutuamente, pues aunque ambos son necesarios y complementarios, si caen en excesos lo cual se temía sobre todo del ejército, podrían frenarse a sí mismos.²

* Publicado en el número 132 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de junio de 2006.

¹ A. V. Dicey. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 8a edición., Mc Millan and Co., Londres, 1927, p. 292.

² Cfr. *The Federalist Papers*, número 25, escrito por Alexander Hamilton, New American Library, New York, p. 166.

A diferencia del ejército, se pensaba que la milicia o guardia nacional no podía caer en la tentación de oprimir al pueblo, pues siendo parte de ese pueblo y teniendo nexos cercanos con la comunidad a la que protegería, cualquier exceso de su parte sería en contra de su propia familia, compañeros o amistades.³ Con todo un ejército permanente es necesario, pues la guerra requiere de profesionalismo, práctica y tiempo.

Como es sabido, los articulistas de *El Federalista* se preocuparon incluso por calcular la proporción razonable de elementos de un ejército, llegando a la conclusión de que un ejército debe sólo constituir una centésima parte del total de habitantes o una cuarta parte de los habitantes en edad de portar armas;⁴ de tal manera, la potencialidad numérica de la milicia sería suficiente para desalentar cualquier intento despótico del ejército permanente.

De la misma manera, en la Convención Constituyente de Filadelfia se llegó a proponer el 18 de agosto de 1787 que la defensa nacional descansara fundamentalmente en la milicia, con excepción de algunos puestos permanentes de fuerzas armadas, sobre todo cuidando las fronteras, especialmente aquéllas que tuvieran problemas con las tribus indígenas.⁵

George Mason y Charles Pinckney favorecieron la idea de que la milicia fuera reglamentada y controlada por el gobierno federal, mientras que Oliver Ellsworth, posterior presidente de la Suprema Corte, y Roger Sherman pensaron que la autoridad sobre la milicia no debería alejarse de las manos de las autoridades de los respectivos Estados.

En la sesión del 23 de agosto de 1787 se presentó una fórmula de compromiso en la cual el gobierno federal se reservó la facultad de reglamentar, organizar, armar y disciplinar a la milicia, mientras que los Estados nombrarían a los oficiales y se encargarían de entrenar a la milicia. Esta fórmula pasó a formar parte de la sección 8 del artículo I de la Constitución de los Estados Unidos. La misma disposición pasó a la Constitución Mexicana de 1824 en su artículo 50 fracción XIX y continúa en su texto vigente, a través del articulado de la Constitución de 1917.

³ Cfr. *The Federalist Papers*, número 29, escrito por Hamilton, *Op. ult. Cit.*, pp. 185-186.

⁴ Cfr. *The Federalist Papers*, número 46, escrito por James Madison, *Op. Cit.*, p. 299.

⁵ James Madison. *Journal of the Federal Convention*. Albert, Scott and Co. Chicago. 1893., p. 551.

Desde un principio, México otorgó al Presidente de la República la facultad de comandar y movilizar a la guardia nacional, según se desprende de la fracción XI del artículo 110 de la Constitución de 1824, antecedente de la actual fracción VII del artículo 89 constitucional.

La Constitución de Cádiz de 1812 influyó en el sentido de que el Poder Ejecutivo es el que dispone de las milicias, llamadas nacionales por dicha Constitución, dentro del territorio de cada provincia, pero sólo en el caso de que se requiera movilizarlas fuera de sus fronteras, para sofocar sublevaciones o invasiones que pusieran en peligro la integridad nacional. Se necesitaba la autorización de las Cortes (artículo 365). En las constituciones mexicanas se plasmó este principio pero con la autorización de la Cámara de Diputados, hasta la restauración del Senado en 1874, cuya participación pasó a esta Cámara, la cual desde entonces corresponde de manera exclusiva.

Desde entonces, la guardia nacional tiene las siguientes características:

1. Es una fuerza temporal, no permanente
2. Está constituida por ciudadanos y no por soldados
3. Es comandada por el Gobernador del Estado, de acuerdo a las reglas de la Legislatura correspondiente y del Congreso de la Unión.⁶

Durante el siglo XIX, la defensa del país recayó fundamentalmente en la milicia, ante la falta de recursos para mantener un permanente y suficientemente numeroso ejército. Quizá la primera vez que se ejerció la facultad de movilizar a distintas guardias nacionales fue la autorización otorgada por el Congreso a Guadalupe Victoria el 23 de febrero de 1827, para que pudiera utilizar 4 mil milicianos de Coahuila, Nuevo León, Tamaulipas y Nuevo México para afrontar los primeros desórdenes ocurridos en Texas, que a la postre conducirían a la secesión en 1836.⁷ Otro ejemplo es la autorización del 5 de agosto de 1851 para que el Presidente pudiera disponer de la guardia de Chiapas en las sublevaciones ocurridas en Oaxaca.

⁶ José Manuel Villalpando. "Algunos retos para el Derecho Militar Mexicano". *El mundo del abogado*. Enero-febrero 1999., pp. 23-24.

⁷ José Manuel Villalpando. "La evolución históricojurídica de la guardia nacional en México" en *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. En prensa. El 29 de diciembre de 1827 se expidió uno de las primeras leyes sobre la guardia nacional.

La movilización de la guardia nacional fuera de sus ámbitos naturales de acción, de los territorios de cada Estado, requiere del control del Senado, como autorización de la Cámara federal representante de esos Estados y evitar cualquier abuso que el Presidente pueda cometer en detrimento de la soberanía de los mismos.

De igual manera, el constitucionalismo mexicano ha encargado a una rama del Congreso el autorizar al Presidente la entrada y salida de tropas extranjeras y nacionales respectivamente, al territorio nacional. En el primer caso, la entrada representaría un acto de hostilidad internacional si fuerzas armadas de otros países entrasen al territorio nacional sin autorización previa. Ejemplos de estas autorizaciones se han dado en ocasión de actos de cortesía internacional, cuando países vecinos al nuestro envían contingentes para participar en actos conmemorativos nacionales.

Algunos casos ilustran lo anterior, como cuando el 21 de diciembre de 1940 el Senado otorgó autorización al Presidente para que permitiera la entrada de aviones militares norteamericanos por el espacio aéreo mexicano. En 1952 se autorizó la entrada de un contingente militar norteamericano con el fin de participar en un desfile (23 de septiembre), así también se autorizó la entrada de un buque insignia británico con los mismos fines (25 de septiembre) y de cadetes y oficiales de Cuba y Guatemala (4 de diciembre).

La salida de tropas mexicanas requiere también de la aprobación senatorial pues podría implicar una acción bélica sin previa declaratoria de guerra. Como México nunca ha sido agresor, esta facultad, no cuenta con una práctica identificable, como es amplia y amargamente conocida en los Estados Unidos.

Durante la primera mitad del siglo XIX, las milicias o guardias nacionales fueron objeto de polémica identificación entre liberales y conservadores. Valentín Gómez Farías y Mariano Otero, entre otros, identificaron a las guardias nacionales con el federalismo, pues se trataban de fuerzas organizadas en los Estados, mientras que Antonio López de Santa Anna y Lucas Alamán promovían el fortalecimiento del ejército permanente como fuerza única del centralismo en detrimento de las milicias.

El primer gran enfrentamiento entre estas dos tendencias se dio en 1835 cuando se cambió violentamente del sistema federal al centralista. El escenario fue el Estado de Zacatecas que desde 1832, el gobernador y gran federalista Francisco García y después en 1835 con Manuel González Cosío, habían pro-

movido y organizado la guardia nacional de excelente manera. Tanto García como González Cosío convocaron a la milicia, que era la más numerosa y mejor pertrechada de México, para defender el sistema federal, ante las maniobras de las autoridades de la ciudad de México para mutar de sistema de gobierno.⁸ Los centralistas respondieron con la *Ley para el arreglo de la milicia local* del 31 de marzo de 1835 en la cual redujeron el número de las milicias, de un miliciano por cada 500 habitantes.

No obstante, los zacatecanos respondieron de la siguiente manera:

*“El ejército permanente sirve al tirano y a los poderosos para oprimir a la nación que los alimenta, y llevar a cabo criminales empresas: los cuerpos monásticos y el clero todo, dimanado con mano pródiga en el desventurado suelo cristiano, son otros tantos soldados, que con armas más fuertes que las de hierro, abran camino a la monstruosa ambición y a los excesos de la curia romana: la milicia cívica; he aquí al ejército del pueblo, la guardia nacional”.*⁹

Los centralistas, comandados por Santa Anna, respondieron con la toma de Zacatecas después de “dos horas de horror y de matanzas” entre el ejército y la guardia nacional.¹⁰ Esta contraposición entre guardia nacional y ejército permanente fue perdiendo sentido después de la invasión norteamericana de 1847, y, a partir de la circular del 24 de febrero de 1849, se le comienza a asimilar a un “ejército federal de reserva”, lo cual está refrendado por la vigente *Ley del servicio militar obligatorio* del 19 de agosto de 1940, al designar como guardia nacional a los ciudadanos de 40 a 45 años y constituir una tercera reserva del ejército. El acreditado autor, José Manuel Villalpando, argumenta que esta ley es inconstitucional ya que fue expedida para un periodo de emergencia específico, durante la Segunda Guerra Mundial, que expiró con la terminación de la misma guerra, pero que se ha extendido su vigencia durante estos años de manera inconstitucional.¹¹

⁸ García expidió el manifiesto del 10 de julio de 1832. Cfr. Extraordinaria de Zacatecas y Yucatán. Fondo Lafragua 393 LAF. Por su parte, González Cosío expidió el decreto del 31 de marzo de 1835, facultándose para disponer de la milicia y defender la soberanía del Estado contra la presencia de tropas federales. Cfr. *El Crepúsculo*, t. I, Núm. 7, México, 7 de abril de 1835.

⁹ Cfr. *El Crepúsculo*, 15 de abril de 1835.

¹⁰ Cfr. *El Crepúsculo*, 16 de mayo de 1835.

¹¹ Villalpando. “Algunos retos para el Derecho Militar Mexicano”. *Op. Cit.*, p. 26.

La asimilación fue realizándose también a través de la equivalencia de tiempos de servicio en la guardia nacional para aquellos de sus integrantes que quisieran ingresar al ejército permanente. Este reconocimiento de la antigüedad en los servicios de guerra como miliciano era una motivación para que ingresara como elemento permanente y remunerado al ejército. La anterior situación se dio mediante las circulares del 16 de diciembre de 1880 y del 22 de enero de 1891, últimas disposiciones jurídicas que se han expedido con relación a la guardia nacional.

La reglamentación de la guardia nacional fue prolija durante el siglo XIX. Sin embargo, a través de todas las leyes, reglamentos o proyectos se repiten algunas constantes:

- a) *Edad*. Los milicianos deben ser civiles con una edad entre los 18 y los 50 años, excepto en el Reglamento del 11 de septiembre de 1846 en el que se reclutaban desde los 16 años.
- b) *Excepciones*. Todos los ordenamientos contemplan excepciones que se reducen a los siguientes: eclesiásticos, militares, empleados y funcionarios, preceptores, catedráticos y estudiantes, médicos, cirujanos y farmacéuticos, impedidos físicamente, jornaleros e indigentes. Todos ellos podían declinar su estado de excepción y voluntariamente prestar sus servicios en la guardia nacional. Las personas excepcionadas a cambio contribuían al fondo de la guardia, que servía para la adquisición de todos los pertrechos requeridos.
- c) *Extranjeros*. Los extranjeros inicialmente estaban impedidos para integrarse a la guardia nacional pero a partir de la ley 15 de julio de 1848, se les permitió integrarse a ésta en forma voluntaria y existen ejemplos en los que extranjeros formaron fuerzas para mantener la seguridad local de los Estados.¹²
- d) *Registro*. A cargo de las autoridades municipales, se efectuó después de la ley de 1848 mediante la calificación de un jurado, cuyo reglamento se expidió el 9 de agosto del mismo año de 1848.
- e) *Mando*. Estaría la guardia nacional bajo el mando de las autoridades civiles de cada Estado. Para la movilización fuera del Estado respectivo, el Presidente de la República la haría conforme a la autorización del Congreso la cual se cambiaría poste-

¹² Cfr. Alejandro Villaseñor. Memoria política y estadística de la prefectura de Cuernavaca, presentada al superior gobierno del Estado libre y soberano de México. Imprenta de Cumplido. México. 1850., pp. 55 y 56. Fondo Lafragua LAF (31). Vid. También Memoria leída en las Cámaras en 1851, por el Secretario de Relaciones Interiores y Exteriores. Imprenta C. Torres. 1851. Fondo Lafragua LAF (6106-502).

riormente por la del Senado. Los casos que se dieron de esta movilización se presentaron con anterioridad a la reinstauración del Senado; como ejemplo se encuentran las autorizaciones otorgadas el 5 de agosto de 1851 cuando se movilizó por el Presidente de la guardia de Chiapas para concentrarla en Oaxaca así como la del 30 de diciembre de 1869 por la cual el Presidente moviliza a 4000 hombres de distintas partes para sofocar una sublevación en San Luis Potosí.

f) *Oficialidad*. Los oficiales de la guardia nacional eran electos por los mismos integrantes de dicha guardia, lo cual se le otorgaba un carácter dignamente democrático. Entre las obligaciones de los oficiales era el instruir a los milicianos de acuerdo a las reglas del ejército.

g) *Fondo de la guardia*. La guardia era sostenida por un fondo integrado por las contribuciones obligatorias de todas aquellas personas exceptuadas.

De los proyectos de ley sobre la guardia nacional el más interesante y significativo es el que presentó Isidoro Olvera al Congreso Constituyente el 6 de octubre de 1856; en este proyecto Olvera caracteriza a la guardia como “una de las instituciones más a propósito para formar virtudes y costumbres que se contrapongan a esos vicios, (los excesos de poder), porque da al pueblo, por la posesión de las armas, conciencia de su fuerza”.

Pero el proyecto no sólo hace una apología de la guardia sino también un retrato de sus vicios. Por principio, Olvera confirma que guardia nacional y ejército deben ser dos instituciones distintas pero que han transformado a la primera en la “escuela preparatoria de la milicia permanente”.

Pero la peor crítica fue que:

*“¿Han estado allí el comerciante, el agricultor, el minero, el artista, el industrial, el literato, etc.? Excusado es contestarme cuando es notorio que el servicio ha gravitado exclusivamente sobre la infeliz parte proletaria de las poblaciones y por esto creo que en lo sucesivo no podrá obtenerse en la guardia de verdadera sanción de la soberanía popular, si no se llena la condición indicada”.*¹³

Por último, el proyecto contempla lo que quizá nadie hubiera pensado para la guardia nacional excepto Olvera: el derecho de insurrección. Este último recur-

¹³ Cfr. Francisco Zarco. *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*. Estudio preliminar de Antonio Martínez Báez e índice de Manuel Calvillo. El Colegio de México. 1956., pp. 906-910.

so procedía cuando a) el Presidente de la República esté declarado por el Congreso traidor a la patria y resistiese al juicio político. b) cuando ese magistrado impidiera nuevas elecciones presidenciales y de diputados y c) cuando así lo resolviera el Congreso. Como se aprecia, este último recurso estaba prácticamente en las manos del Poder Legislativo Federal y era previsible en contra del Presidente de la República.

Después de la fruición con que los legisladores del siglo XIX comprendieron la regulación de la guardia nacional. El presente siglo se caracteriza por un olvido de esta institución, seguido por el fortalecimiento de las fuerzas armadas permanentes y la subordinación de la guardia nacional a las fuerzas armadas permanentes, en contra del texto constitucional. Pareciera que México continúa la tradición de los Estados Unidos de disponer de la guardia nacional como una fuerza de apoyo del ejército regular, tal como sucedió en la denominada Guerra del Golfo Pérsico, cuando el entonces Presidente George Bush (sr.), dispuso de las guardias nacionales de los Estados en acciones bélicas fuera del país, a pesar de la oposición de distintos Gobernadores como Rudy Perpich de Minnesota y Michael Dukakis de Massachusetts.¹⁴

Esta referencia circunstancial en una ley sobre el servicio militar no es suficiente para satisfacer la obligación de reglamentar la guardia nacional, sobre todo si se desea modernizar la institución. Aunque los antecedentes de la guardia han sido fundamentalmente para atender situaciones de emergencia armada, puede actualmente hablarse de que las nuevas funciones de la guardia sean las de cuidar el orden y la seguridad de las localidades ante eventualidades físicas: desastres naturales o epidemias.

Aunque no habría que olvidar el papel de la guardia nacional como garante de la seguridad pública, la consolidación de un ejército permanente hace secundaria la participación de la guardia en este aspecto; por lo que el potencial humano de la guardia debe canalizarse fundamentalmente hacia otros fines co-

¹⁴ En ambos casos, se formalizaron sendos juicios ante los tribunales federales en oposición de la disposición unilateral del Presidente de los Estados Unidos: *Perpich v. United States, Department of Defense* 666 F. Supp. 1319 (1987) y *Dukakis v. United States, Department of Defense* 686 F. Supp. 30 (1988). Jeff Bovarnick. "Perpich v. United States Department of Defense: Who's in charge of the National Guard?". 26 *New Eng. L. Rev.* 453 (invierno 1991). Patrick Todd Mullins. "The Militia Clauses, The National Guard, and Federalism: A Constitutional tug of War". 57 *George Washington Law Review* 328 (1988).

mo los de organizar al resto de la población ante los desastres, como los ocurridos en septiembre de 1985.

La Ley del servicio militar obligatorio de 1940 ha militarizado a la ciudadanía en México y la ha transformado en una reserva de las fuerzas armadas permanentes, comandadas por el Presidente de la República y los comandantes militares, abiertamente en contra de la Constitución, la cual a través del artículo 73, fracción XV, ordena que los ciudadanos serán instruidos por los Estados donde residan y a los ciudadanos que los forman la facultad de nombrar a sus comandantes.

La parcialidad de la justicia militar

El denominado fuero militar o la jurisdicción especializada en materia de delitos y faltas contra el Instituto Armado, ha resistido los embates del liberalismo mexicano que fue, desde un principio, antagónico a los fueros de todo tipo, ya que la igualdad ante la ley implicaba para esa ideología política la homogeneidad de tribunales y leyes y repudiaba la existencia de tribunales especiales, según se deriva del propio artículo 13 constitucional que se encarga de reconocer al fuero militar en los siguientes términos:

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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Este artículo de gran contenido resulta de complejo entendimiento. Por un lado establece el principio de igualdad ante la ley, prohibiendo la expedición de normas privativas y marcando el carácter de generalidad y abstracción de las mismas. Consecuente con ello, se prohíben los tribunales especiales o juicios por comisión, que son los tribunales *ad hoc* encargados de aplicar sanciones a un grupo social determinado que se rige por sus propias reglas. Lo anterior daña el principio de igualdad, donde las leyes, y los tribunales derivados de ellas, deben ser los mismos para todos los miembros de la sociedad.

La interpretación constitucional de esta disposición ha sido pobre en México, quizá porque no se consideraba que representase ningún peligro grave a la condición de los derechos humanos de los habitantes, ya que el militarismo en el país no ha sido una amenaza real, como en otras latitudes de América Latina. La Suprema Corte de Justicia de México ha interpretado que para que proceda el fuero de guerra deben darse como condiciones las siguientes:

- a) El fuero personal, es decir, que sean militares los sujetos de responsabilidad, y
- b) Que su conducta esté ligada al deterioro de la disciplina militar o el decoro de la Institución armada, por lo que si el delito imputado es civil, aunque sea un militar el que lo cometió, debe ser juzgado por los tribunales ordinarios.¹⁵

De esta manera, el fuero militar se autoriza constitucionalmente con la satisfacción de ciertos requisitos, siendo el primero que los civiles nunca estarán sometidos a dicho fuero, cuestión que aún hoy es infringida en los Estados Unidos con la prisión de Guantánamo.¹⁶ Esta situación sería inadmisibles según la Constitución de México. Complemento de lo anterior es que la Constitución restringe, en mi opinión, el fuero militar para conocer de las faltas contra la disciplina militar, así como para imponer las penas relacionadas con delitos estrictamente del orden militar, como la deserción, la traición en guerra extranjera y otros cometidos por militares.

La Constitución Mexicana exige la satisfacción de los dos requisitos mencionados para que puedan conocer los tribunales militares de los delitos que sean sólo pertinentes a las fuerzas armadas y sus funciones. En otras palabras, no considero que cualquier delito que pueda definir la legislación común se convierta en militar por el hecho de haber sido cometido por un miembro de las fuerzas armadas, porque ello sería convertir al fuero de guerra, en un privilegio y en un sistema punitivo parcial, en detrimento de la igualdad ante la ley y del principio de división de poderes que establece que las penas sólo las puede im-

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*. 5ª Época. Tomo XI., p. 1392 y Tomo VI, p. 90; Tomo XII, p. 535 y Tomo LVIII, p. 1875. Suprema Corte de Justicia. El respeto de la jurisdicción ordinaria ha sido mantenido por la justicia federal, ya que en otros precedentes se nota la distinción de la acción de tribunales militares y la reserva de la jurisdicción de tribunales ordinarios. *Vid. Suplemento al SJF 1933*. Tomo I., p. 1195. 1ª parte., p. 122 y Tomo LVII, p. 1036.

¹⁶ Human Rights Watch. "The Proposed U.S. Military Commissions. Fact Sheet: Past U.S. Criticism of Military Tribunals". <http://www.hrw.org/press/2001/11/tribunals1128.htm>

poner el juez ordinario, según el artículo 21 constitucional. De tal manera, los delitos militares objeto de esta jurisdicción especializada, sólo pueden ser aquellos que necesariamente puedan ser cometidos por militares en ejercicio de funciones estrictamente militares, o que sólo los militares los puedan cometer.

Bajo esta hipótesis, que considero sigue fielmente la desconfianza del Constituyente Mexicano hacia el exceso de esta jurisdicción, los delitos que son equivalentes a los delitos comunes, definidos por los Códigos Penales correspondientes, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria y los jueces comunes sólo deben atender las peculiaridades de la conducta delictiva cometida por un militar, como agravante, por razón de ser autoridad armada. La condición de militar daría al delito común un motivo para agravar la pena, pero no para sustraerlo de la jurisdicción ordinaria que, bajo el principio de igualdad ante la ley, es la constitucionalmente facultada para administrar justicia, imponer las penas y aplicar el principio del debido proceso legal. El orden público y el Estado de derecho se interesan en garantizar que tribunales especializados, sujetos a la autoridad militar desde su nombramiento e integración, no se involucren más que para punir delitos esencialmente militares, pero no para aplicar penas en delitos que son esencialmente comunes o que pueden ser cometidos por cualquier civil y que la legislación ordinaria ya contempla.

Muchos son los delitos y faltas definidos en el Código de Justicia Militar que son esencialmente militares en mi opinión y que deben permanecer en el fuero especializado reconocido por el artículo 13 constitucional:

1. Traición a la Patria en guerra extranjera
2. Conspiración
3. Espionaje
4. Delitos contra el Derecho de Gentes (Internacional)
5. Rebelión Militar
6. Sedición
7. Deserción e Insumisión
8. Falsa Alarma en operaciones militares
9. Insubordinación
10. Desobediencia
11. Asonada
12. Abandono del servicio
13. Extralimitación y Usurpación de mando o comisión

14. Maltrato a prisioneros
15. Infracción a deberes militares
16. Delitos contra el honor militar

No obstante, existen otros delitos o faltas que son definidos en el Código y que, en mi opinión, no requieren ser cometidos por militares para que la ley ordinaria los sancione y, en consecuencia, los tribunales ordinarios deben actuar, de acuerdo al artículo 21 constitucional:

1. Falsificación
2. Fraude, malversación y retención de bienes
3. Robo y daño en bienes
4. Insultos y amenazas
5. Abuso de autoridad
6. Pillaje, devastación y merodeo
7. Duelo
8. Delitos contra la administración de justicia

En mi opinión, cuando el Código de Justicia Militar establece los anteriores delitos incurre en un vicio de inconstitucionalidad pues tipifica conductas especiales hacia los militares y los sustrae del conocimiento de los tribunales ordinarios, cuando la igualdad ante la ley, que en este sentido colige una igualdad ante la jurisdicción, establece que deben ser juzgados como cualquier otro habitante del país, ya que no se tratan de delitos que sólo los militares pueden cometer, sino que son compatibles con las conductas delictivas de la ley ordinaria.

Por supuesto, la ley penal ordinaria, e incluso el Código de Justicia Militar, contempla o puede contemplar directivas al juez ordinario de cómo tratar al militar que incurre en alguno de los delitos; pero ello no significa que sólo un juez militar puede apreciar todos los delitos cometidos por militares. En este sentido, el militar como servidor público, no es diferente de cualquier otro servidor público; el patrimonio de las fuerzas armadas no es distinto de los bienes de la Nación, incluyendo armas, caballos, equipamientos, y demás bienes que las fuerzas armadas usan para desarrollar sus funciones. No puede haber tribunales especializados para los militares cuando no los hay para los servidores con fuero constitucional, de tal manera, todos los diputados, senadores, secretarios de Estado, magistrados, Ministros de la Suprema Corte, Gobernadores de los

Estados y servidores públicos estatales, que desarrollan funciones tan graves e importantes para el Estado, no son juzgados penalmente por tribunales especializados, sino por los mismos tribunales establecidos en la Constitución y demás leyes ordinarias. La disciplina militar no puede ser de esa manera tan privilegiada sobre la inmunidad parlamentaria o los requisitos de procedibilidad para que los jueces ordinarios conozcan de los delitos previstos en las leyes federales. La carrera militar no es un ámbito para iniciados ni una ciencia difusa, que no la pueda entender, y preservar, el competente personal del Poder Judicial Federal.

Otro problema que se presenta con el Código de Justicia Militar es que no distingue claramente entre faltas y delitos que regula por igual en sus Títulos, por lo que las responsabilidades civiles y administrativas que se encuentran diferenciadas para los demás servidores públicos, se tratan todos como delitos para los militares y el carácter punitivo predomina. Este carácter sólo podría justificarse en tiempos de guerra, pero no en tiempos de paz. Para que exista un estado de guerra o una situación de extrema urgencia, debe existir una declaratoria del Congreso de la Unión en el primer caso o una declaratoria formal en el segundo de parte del Ejecutivo, y no puede ser arbitrariamente definida por el Presidente de la República o por los comandantes militares.

En cuanto a las responsabilidades administrativas y civiles también deben participar los jueces ordinarios en caso necesario y es justificable que antes de su participación, puedan existir comisiones de honor o incluso tribunales especializados, que no especiales, que sumariamente aprecian la procedencia de faltas administrativas. De esta manera, la desobediencia o la infracción a ciertos deberes en tiempos de paz, no puede ni debe ser castigada como delito, sino debe ser tratada como cualquier falta administrativa.

He manifestado que el Constituyente Mexicano ha mostrado escepticismo hacia el fuero militar, a pesar de que lo aprobó por las dos terceras partes del Congreso Constituyente de Querétaro (122 votos contra 61), porque algunos de los constituyentes más célebres como Francisco J. Múgica, Esteban Baca Calderón e Hilario Medina, dos militares y un abogado, cuestionaron el fuero militar y propusieron bien restringirlo en tiempo de guerra exclusivamente o, de plano, eliminarlo y transferirlo al Poder Judicial.¹⁷

¹⁷ *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*. Volumen I. Tomo 3. Serie VI. Congreso de la Unión. LV Legislatura. Enciclopedia Parlamentaria. 1994., p. 28.

Pero este escepticismo es tradicional, pues surge con el liberalismo mismo, raíz de la Nacionalidad Mexicana. José María Luis Mora, padre del liberalismo mexicano, fue un ardiente crítico de los fueros. Cuando proyectó la Constitución del Estado de México en 1826, ya había denostado al fuero militar como una institución contraria al principio de igualdad ante la ley, en su examen para recibir el título de abogado ante el Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad federativa, en su *Discurso sobre los tribunales militares*.¹⁸

Muy pronto los mismos militares se percataron de la falta de garantías en los procesos instruidos por jueces militares, donde la consigna, el prejuicio o los intereses políticos pueden regir el procedimiento ante un tribunal de apariencia imparcial. El Teniente Coronel Juan Suárez y Navarro, juez militar, escribió en 1849 lo siguiente:

La multitud de reos, cuyos procesos instruí, mi constante concurrencia a los consejos de guerra, la experiencia que adquirí en la práctica de estos negocios y los hechos de que fui testigo, me hicieron convencerme, de que los militares viven sin garantías; de que sus jueces son movibles a la voluntad del gobierno, de que en lo general no tienen medios de defensa...¹⁹

Lo dicho anteriormente acerca de la terrible confusión que los tribunales militares han incurrido para juzgar de todo delito cometido por militares, ya sorprendía en 1849 a un miembro de la justicia militar:

No acierto a comprender cómo han podido subsistir, sin reforma alguna, los tribunales militares para juzgar los delitos que no tienen roce con el deber o la disciplina, o la subordinación que se prescriben al soldado o al oficial (...) Se violan las más especiales garantías, y se pone al reo o a la víctima, en mano de sus jueces, maniatada y circunscrita al círculo de una mezquina defensa.²⁰

¹⁸ José María Luis Mora. *Obras Completas*. Volumen I. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. 1994., pp. 122 y ss.

¹⁹ *Discurso sobre los Tribunales Militares, leído en el Ateneo Mejicana en una de sus sesiones, sobre ciencias de este ramo, por el Teniente Coronel Juan Suárez y Navarro. Nueva Edición dedicada a sus compañeros de armas*. Méjico. Imprenta de José M. Lara, calle de la Palma número 4. 1849., p. 7.

²⁰ Suárez y Navarro. *Op. Cit.*, p. 8.

El mismo autor considera que tal como está organizada la administración de justicia militar, dependiente de uno de los poderes federales, distinto al del Poder Judicial no logra la independencia que todo tribunal debe contar. Si bien en la actualidad todas las resoluciones de los tribunales militares pueden ser revisables ante los tribunales ordinarios, la disciplina y sumisión absoluta que imponen las ordenanzas militares al personal militar, así como la precariedad del patrimonio de soldados y algunos oficiales, haría ilusoria la defensa de sus derechos por la vía judicial ordinaria que en vía de amparo y de revisión quisieran lograr, por lo que el fuero militar debe reducirse sustancialmente a los delitos esencialmente militares en tiempos de paz y descansar en la justicia ordinaria la aplicación de sanciones para delitos que no son estrictamente militares.

La parcialidad de los tribunales militares presume un entorno donde la influencia o consigna puede definir el resultado de la decisión. El artículo 27 del Código de Justicia Militar establece que los jueces son designados por la Secretaría “de Guerra y Marina”, haciendo a los jueces ordinarios, funcionarios “auxiliares” de la administración de justicia militar, según el artículo 31 de dicho Código y el Ministerio Público Militar puede mandar la comparecencia de civiles en la investigación de cualquier delito militar, según el artículo 38. El procedimiento altamente punitivo respecto de delitos que debieran ser comunes trastoca garantías elementales de la justicia penal, como la carga de la prueba al inculpado para probar su inocencia, tal como lo establece el artículo 102 del Código de Justicia Militar donde la intención delictuosa se “presume”, afectando el principio de *in dubio pro reo*.

El artículo 20 constitucional determina en su fracción VI que en todo proceso penal, como los juicios ante tribunales militares, las autoridades competentes serán jueces y jurados de ciudadanos, estableciendo en su parte final que para los delitos cometidos contra la seguridad exterior, como todos aquéllos cometidos en tiempo de guerra, así como contra la seguridad interior, como los cometidos cuando el ejército actúa para preservar la paz pública en territorio nacional, serán juzgados “en todo caso” por un jurado. Sin embargo, ni el Código de Justicia Militar ni la ley penal ordinaria cumplen con esta obligación constitucional de instaurar un jurado de ciudadanos y vecinos para juzgar este tipo de delitos. La inclusión del jurado es una garantía constitucional dentro de los procesos por delitos graves que darían imparcialidad a los juicios militares los cuales, por definición pretenden preservar la seguridad nacional y el orden

público. Estos jurados serían precisamente los encargados de declarar veredictos sobre la culpabilidad de un militar inculpado, eliminando así cualquier halo de parcialidad y dependencia que pudiera pesar sobre un juez militar. Éste sería un paso previo a la completa eliminación del fuero militar en los juicios donde se juzgaran sobre delitos no esencialmente militares, pero además introduciría un elemento democratizador y liberal en los juicios donde se sustanciaren delitos esencialmente militares, donde el destinatario de esa seguridad nacional y orden público que es el pueblo mismo, participaría en la determinación contra militares de su culpabilidad, juzgando los hechos, y correspondiendo al juez apreciar el derecho militar respectivo.²¹

Cuando Suárez y Navarro escribió en 1849 su crítica a la tribunales militares, la libertad de expresión triunfó sobre los enconos y perversiones que se habían generado en el sistema de entonces de la justicia militar; sin embargo, este tema parece ser recurrente, pues en 1993 se volvió a dar un caso de persecución y encarcelamiento de un militar por ejercer su libertad de expresión en el contexto de la libertad de investigación más preciada de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El General Brigadier José Francisco Gallardo escribió su tesis de Maestría para obtener un grado en la UNAM, publicando un extracto en el número 22 de la Revista *Forum* correspondiente al mes de octubre de 1993. El título de su trabajo fue “Las necesidades de un Ombudsman militar en México”, donde asoma una crítica al sistema de tribunales militares,²² provocó una reacción inusitada en las autoridades militares y fue acusado de injurias, difamación y calumnias, según el artículo 340 del Código de Justicia Militar, decretándose auto de formal prisión con increíble rapidez el 18 de diciembre de 1993. Debido a que el General Gallardo fue amparado por la justicia común el 7 de octubre de 1994, se le siguió otra causa, esta vez por enriquecimiento ilícito y malversación, ya que con anterioridad al ejercicio de su libertad de expresión, había sido cues-

²¹ Manuel González Oropeza. “El juicio por jurado en las Constituciones de México”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Enero-Junio 2000. Número 2., p. 86.

²² En su crítica utiliza eufemismos calificando al fuero militar de selectivo y discriminatorio, si se le compara con el estudio sobre tribunales militares que publicó en 1849 Suárez y Navarro.

tionado por la disposición de archivos, caballos y bienes de la Villa Ecuestre del ejército.²³

Ante la persistencia de los tribunales militares de juzgar a Gallardo por algún delito, su caso es sometido al conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual rinde su Informe en 1996 (43/96), el cual es acumulado con otros dos casos de tortura y privación ilegal de la libertad: El caso de Reyes Penagos, Julieta y Enrique Flores, resuelto por la CIDH en marzo de 1999, donde se denunciaron violaciones cometidas por el ejército y la Policía Judicial del Estado de Chiapas, así como el caso de las Hermanas González Pérez, que generó el informe 53/01 por violaciones cometidas por personal del ejército.

Estas violaciones que han generado la atención de la comunidad internacional se han generado no sólo por deficiencias en la administración de justicia militar, sino en la indebida participación que las autoridades civiles han propiciado para que las fuerzas armadas permanentes intervengan en la aplicación de las leyes ordinarias. La Ley General que establece las Bases de la Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública establece en su artículo 12 que las fuerzas armadas estarán prestas al auxilio de las autoridades civiles, para la aplicación de las leyes. Esta función administrativas de las fuerzas armadas que le corresponde a las policías y demás autoridades civiles, se ha interpretado con liberalidad por la Suprema Corte de Justicia al declarar constitucional dicha disposición legal a través de la Acción de Inconstitucionalidad 1/96 del 5 de marzo de 1996.²⁴

Esta situación es poco común aun en países que viven en tiempos de guerra y sostienen la virulenta “Guerra contra el Terrorismo”, y que han vivido en un constante ambiente de guerra desde la Primera Guerra Mundial, como lo son los Estados Unidos. En México, las autoridades civiles le encomiendan al ejército funciones que sustancialmente corresponde a las autoridades civiles emprender, acercando peligrosamente la población a un estado de sitio, sin mediar

²³ Las investigaciones sobre esta aparente malversación habían sido ya concluidas con anterioridad, aparentemente, pues las irregularidades patrimoniales de la Villa Ecuestre se habían relacionado con órdenes de la Oficina del Secretario de la Defensa de esa época, José Arévalo Gardoqui. *Fuente: Amnistía Internacional.*

²⁴ Miguel Carbonell. “El Rol de las Fuerzas Armadas en la Constitución Mexicana”. *Ius et Praxis* Volumen 8. Número 1. 2002., pp. 35-51.

declaratoria o condiciones propicias para ello. En 1968 el Presidente en turno movilizó al ejército provocando la grave crisis dentro del Movimiento Estudiantil.²⁵

Aunque los Estados Unidos son un país altamente militarizado y dependiente de las economías de guerra, ese país ha repudiado el uso de las fuerzas militares para el desarrollo de las funciones civiles del resto de las autoridades. Desde el 18 de junio de 1878 la *Ley Posse Comitatus* ubicada actualmente en el Título 18, sección 1385 del *United States Code* prohíbe que las fuerzas armadas detengan a civiles o estén encargadas de la cumplimentación de las normas federales tales como contrabando, narcotráfico o posesión de armas, que en ese país es un derecho constitucional consagrado en la Segunda Enmienda de su Constitución.²⁶ Todo ello se hace con regularidad en México violando el debido proceso legal del artículo 16 constitucional.

Esta intromisión, ordenada y auspiciada por las autoridades civiles, de las fuerzas armadas para llevar a cabo operaciones de seguridad interior, se ha considerado que presionan al sistema judicial militar,²⁷ así como involucran al ejército en funciones que deben ser desempeñadas por autoridades civiles. Comparativamente hablando, los tribunales militares en México no han sido reformados en bien de los derechos humanos, a diferencia de Argentina y otros países de Sudamérica, con mayor tradición militarista.²⁸

Por ello es fundamental que estos tribunales sean reducidos a su objetivo fundamental que es garantizar la disciplina y la función militar, cuidando siempre del respeto a las libertades que los militares, como todo ciudadano tiene. La solución ideal sería la absorción de los tribunales militares en el Poder Judicial Federal y la reducción a consejos de guerra en el caso de una guerra o una situación formalmente declarada de emergencia. Los delitos deben ser encausados por los tribunales ordinarios como todos los servidores públicos y demás

²⁵ Guillermo J. R. Garduño Valero. "El Ejército Mexicano, el poder incógnito". *Iztapalapa*. Número 34. Julio-diciembre 1994., pp. 91-106.

²⁶ Esta Ley que se aprobó en la etapa de la denominada "Reconstrucción", posterior a la Guerra Civil, fue una consecuencia del exceso en el uso del ejército para funciones civiles de aplicación de las leyes ordinarias, sobre todo de la odiosa Ley de Esclavos Fugitivos de 1850.

²⁷ Anthony W. Pereira. "Virtual Legality: The Use and Reform of Military Justice in Brazil, the Southern Cone and Mexico". The David Rockefeller Center for Latin American Studies. Working Papers on Latin America. Paper No. 99/00-2., p. 3.

²⁸ Pereira. *Op. Cit.*, pp. 21-24.

habitantes del país están sometidos; todo ello para respetar el ideal de la igualdad ante la ley, base del liberalismo mexicano.