

COMENTARIOS SOBRE EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR FRANCÉS DE 1857. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

M. P. Pradier-Fodéré

Traducción y notas de
Renato de J. Bermúdez Flores
Contraalmirante del Servicio de Justicia Naval de México
Profesor de Historia del Derecho

SUMARIO

1. Introducción, a manera de prólogo. 2. Prólogo elaborado por M.P. Pradier-Fodéré. (Traducción). 3. Evolución histórica de los ordenamientos marciales de Francia, hasta 1857. 4. Datos sobre el Derecho Marcial Romano, transcritos por Pradier-Fodéré.

1. INTRODUCCIÓN, A MANERA DE PRÓLOGO.

El motivo principal que nos impulsó a presentar los antecedentes históricos del Código de Justicia Militar Francés de 1857, y de manera particular, la parte correspondiente del importante trabajo del jurista galo M. P. Pradier-Fodéré, obedece al hecho de que tal ordenamiento jurídico, fue traducido al castellano en nuestra Patria, en 1864, por una comisión militar designada para tal efecto por el Ministerio de la Guerra, para que posteriormente fuera aplicado al Ejército mexicano de aquellos tiempos, y que no era otro que el denominado en los textos de historia, como el Ejército

de Maximiliano o Ejército imperial, lo cual aconteció durante la intervención francesa de 1862.

Tal código marcial, de efímera o nula vigencia (1864-1867), con posterioridad fue definitivamente olvidado por la doctrina jurídica militar mexicana, y poco o nada se alude a él; empero, la obra de Pradier-Fodéré y que data de 1873, ha servido de cimiento para la elaboración de innumerables trabajos sobre temas relacionados con el Derecho Militar de nuestro país; destacando entre otros, las «Breves consideraciones sobre el Código de Justicia Militar, expuesta en la edición oficial de 1934, por los abogados Tomás López Linares y Octavio Véjar Vázquez, miembros de la Comisión Revisora del mismo», y que aparecieran publicadas en el texto elaborado por la ya desaparecida Secretaría de Guerra y Marina.

Resulta pertinente precisar, por tratarse de un dato casi ignorado, que la traducción del Código galo realizada en 1864, fue aprovechada para redactar el Código de Justicia Militar para el Ejército de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que apareció contenido en la Ordenanza General para el Ejército de la República Mexicana de diciembre de 1882, mejor conocida en el ámbito y literatura castrense nacional, como la Ordenanza de 1882 u Ordenanza de Manuel González, quien fuera Presidente de la República en aquella época.

Por otra parte, algunos de los conceptos vertidos por el destacado jurista francés, en su obra, en cierta forma aun continúan vigentes, en virtud de que algunos de ellos sirvieron para elaborar nuestra doctrina jurídica marcial; desde el momento, en que muchas de las ideas manifestadas en los «Comentarios (...)», aparecen contenidas en diversos ordenamientos legales que rigen para nuestras Fuerzas Armadas, bien sea que se trasladaron directamente del texto original, o bien, que se hayan recibido a través de la legislación hispana del siglo XIX, misma que definitivamente, fue la que tuvo mayor influencia, tanto doctrinaria como legislativa.

2. PRÓLOGO ELABORADO POR M.P. PRADIER-FODÉRE.

(Traducción). — Nuestro propósito al elaborar esta obra fue, escribir un libro práctico y completo que abarcara en todas sus partes las legislaciones criminales del Derecho común y las especiales; para con su lectura, colmar todas las lagunas que los tiempos y las modificaciones, introdujeron sucesivamente en el Código de Justicia Militar, y que fueron aportadas por los trabajos más relevantes.

De ninguna manera nos hemos limitado a glosar los diversos cambios verificados y a reproducir las mejores resoluciones y modificaciones correspondientes a la última guerra, y la insurrección de la Comuna, las cuales se habían vuelto necesarias.

Hasta este momento, los autores que se habían ocupado de la legislación militar, se mantuvieron en los límites estrictos de los comentarios jurídicos, frecuentemente, de un elevado valor; empero, forzosamente áridos para los oficiales, a quienes estaban dirigidos. El Juez encontrará en ellos, la interpretación que le será útil para documentarse y disipar sus dudas; mas, el Consejo de guerra, de ningún modo tiene obligación de releer un manual demasiado profesional, que no responde ni a sus anteriores estudios, ni a sus obligaciones actuales.

Hemos considerado que es posible dar a conocer un trabajo sobre la justicia militar, que los oficiales encuentren de interés especial, como si fuera un tratado de táctica; sabiendo que para todo oficial, básicamente sólo existen los grandes capitanes, Villars, Napoléon o Marmot, y que resultan ser de mayor importancia que los comentarios de los juriscónsultos o de los mejores autores, situación con la cual coinciden la mayoría de los tratadistas.

El método aquí propuesto, todavía tiene una ventaja, la lectura es menos fatigosa y más atrayente para los hombres que en sus anteriores actividades, no dispusieron de estos estudios; lo cual les permitirá a todos los oficiales, lo mismo que a los miembros de los consejos de guerra, consultar una obra útil que les pueda servir de guía en todos los actos de su vida militar.

Durante la última guerra, cuyos resultados fueron terribles, más o menos, tenemos la ventaja de proveer a los oficiales vacilantes de trabajo y ciencia. Y sin duda, el honor es la mejor guía para no equivocarse, mas el mismo, no puede indicarles siempre, donde comienza el Derecho y termina el deber. ¿Que conducta debe observarse en tales circunstancias? Algo perfecto, que sólo nuestros reglamentos del servicio de campaña, podrán establecer.

En verdad, hemos laborado arduamente para colmar esta laguna, en cada página hemos multiplicado los ejemplos históricos y las citas de numerosos hechos heroicos, frecuentemente inmortales, que constituyen un patrimonio de honor y que deseamos restituir al Ejército.

En fin, nos parece que algunas nociones de Derecho internacional, de ninguna manera serán inútiles y sí mejores que la comparación de nuestro código con la legislación extranjera, en donde los plazos de la ley podrían parecer un poco vagos e imprecisos; y así, en una ojeada, trazar lo fre-

cuenta, para fijar el espíritu del ordenamiento, toda vez que un ejemplo bien escogido, hará cesar toda vacilación.

Hemos creído nuestro deber, abstenernos en forma absoluta de entrar en discusiones que, naturalmente, se presentan con respecto a las modificaciones realizadas a ciertos artículos.

Las formalidades de la justicia militar en campaña, parecen y no sin razón, a muchos distinguidos escritores, demasiado complicadas. El coronel Lewal, el general Martin des Palliers, el general Chareton, en sus escritos recientemente publicados en el «*Boletín de la reunión de oficiales*», insisten sobre el tema, en los magníficos trabajos que del tema se ocupan. Pensamos que abordar esta cuestión en un trabajo consagrado al Código de Justicia Militar, estaría en contra del propósito perseguido: la ley es la ley, y en tanto no sea derogada debe respetarse hasta en sus mínimos detalles, luego que los mismos son perfectibles. Estamos para explicarla, no para criticarla.

Tal vez es necesario precisar una advertencia previa. Cuando el Código de Justicia Militar, modificó el texto de algunos de los artículos de los Códigos Penal ordinario y de instrucción criminal, que le precedieron; hemos volteado a ellos, sin ningún temor a reproducir tales textos legales, anotándoles debajo de la disposición que los menciona. Lo cual nos pareció indispensable para facilitar una mejor lectura del Código de Justicia Militar; en la inteligencia que los textos que se han considerado necesarios para ser consultados y que podrían servir para un comentario o como punto de partida, también han sido anotados. Una simple remisión de una parte de la obra, a otra, no afecta ni modifica el propósito original.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS ORDENAMIENTOS MARCIALES DE FRANCIA, HASTA 1857.

La existencia de una justicia especial para el Ejército, no es una idea propia de nuestro país, ni de nuestro tiempo. En todos los lugares en donde el Ejército esté debidamente organizado, reclamará y obtendrá la jurisdicción sobre sus elementos. **(Así ha sucedido desde la época de las legiones romanas) (1)**

(1) Las anotaciones que aparecen entre los paréntesis y con negrilla, son del traductor.

Desde los primeros tiempos de la monarquía francesa, los hombres de la guerra han estado, sucesivamente, bajo la jurisdicción del Alcalde de palacio*, después bajo la del Gran Senescal**, y posteriormente, en diferentes épocas, de la Condestabla***, los prebostes del Mariscalato****, y los Consejos de guerra.

La competencia del Condestable, aparecía contenida en gran número de ordenanzas y edictos que se remontan, probablemente, a los tiempos del rey Juan **(Juan II, el Bueno)**.

El Condestable organizaba el tribunal con individuos de la nobleza, para que actuaran como jueces, tales como el lugarteniente general, un lugarteniente subordinado, el procurador del rey y el escribano. El primer reglamento general sobre esta institución, del cual tenemos noticia, es la ordenanza de 1378, del rey Juan, **(el autor aparentemente comete un error de persona, en este año quien gobernaba era Carlos V de Francia)**; posteriormente la Ordenanza de Moulins, de 1566, misma que prescribía la incorporación de abogados del Parlamento, a la Condestabla.

A dicho tribunal se encontraba adscrito un preboste, que, en tiempo de guerra, acompañaba al Ejército y realizaba funciones jurisdiccionales; recibía el título de Gran preboste. Este funcionario asistido de sus lugartenientes y los alguaciles especiales (de la Condestabla) ejercía vigilancia sobre los víveres, y una jurisdicción especial sobre los asimilados que seguían al Ejército, lo mismo que sobre los vivanderos y escuderos.

El Gran preboste, en unión de sus auxiliares y de los otros prebostes, además, vigilaban todos los excesos cometidos por los militares en campaña, que ocasionaran un perjuicio a los habitantes; debiendo reprimirlos. En los juicios seguidos en contra de los individuos del Ejército, los pre-

* Alcaide.— Voz árabe que significa jefe o general. Este funcionario originalmente tenía a su cargo la guarda y defensa de un castillo, así, sus funciones eran eminentemente militares; en tanto que el Alcalde es un funcionario civil. El autor debe referirse al Alcaide.

** El Senescal, en la Edad Media era el jefe principal de la nobleza francesa y tenía bajo sus órdenes al personal palaciego, dependía a su vez del Mayordomo de palacio. En las actividades bélicas, ejercía el mando sobre los elementos militares.

*** El Condestable, era el funcionario que ejercía la primera dignidad de la milicia francesa; situación que se presentó a partir de que el condestable Vermandois, tomó el mando del Ejército galo, en el siglo XII. Fue quien substituyó en sus funciones marciales al Senescal.

**** El Preboste del Mariscalato. El Mariscal fue un individuo que en la milicia francesa antigua ocupaba un rango preeminente, inferior sólo al Condestable. Contaba para realizar sus funciones, con el apoyo de los Prebostes, quienes en las antiguas órdenes militares, eran los encargados de cuidar las ceremonias; posteriormente, tuvieron a su cargo vigilar el orden y disciplina de las tropas en campaña, esto es, realizar el servicio de policía.

bostes eran auxiliados por oficiales subalternos de los regimientos, quienes eran designados por el mayor general del Ejército.

Los Condestables, originalmente ejercían una jurisdicción ilimitada sobre los elementos militares que ellos comandaban; así lo prueba un pasaje de la Obra « *Las memorias de Brantome* ». Esta jurisdicción casi privada continuó impartándose dentro del Ejército con gran liberalidad y hasta determinados grados; y en ocasiones se administraba con algún asesoramiento.

Los ordenamientos que aluden al tema son, la Ordenanza de Francisco I, de 24 de julio de 1534; la ordenanza de Enrique II de 25 de marzo de 1554, sobre la policía* de las gentes de guerra, y la de 22 de marzo de 1557; la ordenanza de Enrique III, de 1 de julio de 1575, sobre la policía de las tropas en marcha; la ordenanza de Luis XIV, de 25 de agosto de 1698, sobre la policía en el campamento de Compiègne; la ordenanza de Luis XV, de 8 de agosto de 1718, sobre la policía de las tropas en marcha; el Código militar, de 1727; la ordenanza de 17 de febrero de 1753, sobre el servicio de las tropas en campaña; la ordenanza de 1 de marzo de 1768, sobre el servicio de plaza; la ordenanza de 25 de marzo de 1776 (emitida en San Germán), sobre la administración y policía de los cuerpos; el reglamento provisional de 1778 (de Montbarey), sobre el servicio de infantería en campaña; los dos reglamentos provisionales de 1 de julio de 1788 (de Brienne), sobre el servicio de las tropas en campaña, y sobre el servicio interior de los cuerpos.

El edicto de Rousillon, de 1564; la Ordenanza de Moulins de 1566; la ordenanza criminal de 1670; la declaración de 5 de febrero de 1731; y la ordenanza de 1737; reglamentan la jurisdicción sobre algunos de los negocios que correspondían a los prebostes del mariscal.

No se debe confundir a los prebostes del mariscal, con los prebostes del condestable; si bien los unos y los otros, tenían el mismo origen. Los prebostes que no habían sido designados desde el principio como oficiales encargados de mantener el orden del ejército, continuaban sujetos a la corte del monarca, bajo el título de preboste de cuartel (Carlos VI); y más tarde, bajo el de Gran preboste de Francia (Carlos IX), quienes formarían una nueva jurisdicción sobre la servidumbre del palacio del rey y los lugares en donde este debería descansar; jurisdicción que les impedía desempeñar sus funciones primitivas. Teniendo necesidad

* Policía.— Buen orden y debido cumplimiento de las leyes que se deben observar en una ciudad; en las unidades militares, el buen orden que debe imperar en el interior de las mismas, observando estrictamente las normas de disciplina correspondientes.

de enviar a sus lugartenientes para que les informaran sobre los excesos cometidos por las gentes de la guerra. Estos individuos fueron los prebostes de provincia, y más tarde los prebostes del mariscalato, a los cuales se les agregaron un determinado número de alguaciles, denominados caballeros de la *marechaussé*, después de que hubieron abandonado el arco y la flecha. Estaban encargados de perseguir solamente a los culpables y arrestarlos, en consecuencia, su jurisdicción no se estableció hasta Francisco I, y fue entonces cuando se determinó que fueran asistidos por el juez del tribunal más próximo. Dicha persona, existía, entre otros, con algunos prebostes especiales de los regimientos, que se remontan a la época de la creación de algunos de estos cuerpos; empero dichos prebostes no aparecían en todos los regimientos, tales como los que apenas estaban en formación, los muy antiguos, o en donde había extranjeros. Los prebostes del mariscal tenían competencia exclusivamente criminal, cuya aplicación estaba expresamente determinada en la ordenanza de 1670. Misma que establecía bajo la denominación de casos del prebostazgo, cuales asuntos eran de su conocimiento; y tales negocios eran, en general, los que exigían una sanción rápida, y que además se consideraban indignos del beneficio de la apelación.

Los prebostes conocían de una manera general de todos los excesos y crímenes cometidos por los militares, tanto durante sus marchas, como en los sitios de descanso, o bien cuando se encontraban en asamblea; así como de los crímenes de duelo y deserción. Estaban, además, autorizados para juzgar a los cómplices y encubridores de la deserción, cuando estos no estuvieran en los puntos militares.

Los prebostes del mariscalato eran competentes para juzgar en última instancia en los casos de prebostazgo, y elevaban algunas veces, las controversias entre ellos y la Condestabla. La ordenanza del 4 de junio de 1666, estableció un término para que resolvieran, bajo pena de multa en los casos de distracción en los procesos relevantes de la jurisdicción de la Condestabla.

Procedía la apelación en los casos de prebostazgo, en los delitos que por su naturaleza ofendieran al príncipe o comprometieran gravemente la seguridad pública, como las sediciones y asonadas populares, los tumultos y reuniones ilícitas conjuntamente con la portación de armas; las levas de las gentes de guerra, cuando la orden no procediera del príncipe; la falsificación o fabricación de moneda; los sacrilegios, estando armados o realizando violencias públicas; el asalto y robo en los caminos, cometiendo violencias y portando armas.

De conformidad con un edicto de Enrique II, de enero de 1551, los tribunales presidiales*, tuvieron después jurisdicción respecto a los asuntos de derecho común dentro de las villas importantes, para juzgar como último recurso, sobre las resoluciones decretadas por los jueces subalternos. Originalmente estos tribunales carecían de competencia para conocer de los crímenes y delitos cometidos por los militares; pero conforme al artículo 15 título primero de la ordenanza de 1670, se les otorgó el derecho de juzgar los casos de prebostazgo, preferentemente los resueltos por los prebostes de la mariscalía, después de que estos hubiese conocido del asunto.

La declaración del 5 de febrero de 1731, vino a modificar el sentido de las disposiciones de la ordenanza de 1670. Dicha declaración llevó a los tribunales presidiales, el conocimiento de los crímenes cometidos por los desertores y sus cómplices, que como ya se asentó, eran asuntos atribuidos originalmente a los prebostes, con exclusión de los jueces ordinarios. Como la ordenanza de 1670 confería a los jueces presidiales prelación sobre los prebostes en el conocimiento de la mayor parte de los casos de prebostazgo, cuando estos hubieran conocido antes; se resolvió, que se entendía la preferencia sobre los prebostes, en circunstancias similares a las que tenían los simples *bailos** * en la época de los senescales.

El tribunal del mariscal de Francia conocía de las injurias y ofensa que se hubieran cometido en los duelos de los oficiales. Pero fue Luis XIV, con su edicto de 1679, quien de manera definitiva reglamentó esta jurisdicción; y dentro de las provincias, algunos de los lugartenientes de la mariscalía, actuaban como tribunales de honor. Los gobernadores y los lugartenientes generales de provincia no fungían como tales; los casos graves eran enviados directamente al tribunal cuando se había interpuesto y se invocaba legalmente la apelación. Las penas aplicadas por los tribunales de honor, a veces eran excesivamente drásticas. En los casos de vías de hecho, apoyados en el Mariscal de Francia, algunas veces sentenciaban

* Tribunal presidial.— Antiguo tribunal francés, con competencia para conocer de los asuntos relacionados con los presidios; los cuales originalmente eran, las guarniciones de soldados encargados de proteger las plazas, castillos y fortalezas. En México, muchas de las actuales ciudades del país, fundamentalmente las del norte, antiguamente fueron presidios; esto es, pequeñas plazas militares con población civil y militar.

* * Bailo o bailé.— En la Alta Edad Media, era el funcionario encargado por los monarcas o los grandes señores feudales, para administrar sus patrimonios. Pronto unió a estas funciones, las judiciales y de policía, convirtiéndose posteriormente en el magistrado público encargado de una parroquia (división territorial francesa equivalente al municipio hispano), población o castillo. Era la máxima autoridad real hasta el Siglo XVIII. Estas personas, tuvieron gran importancia en las órdenes militares.

con la degradación, la pérdida del título nobiliario y el escudo de armas, y hasta el encarcelamiento.

Los Consejos de guerra fueron establecidos y organizados por la Ordenanza de 1665, durante el reinado de Luis XIV. Allí se han encontrado numerosas reglas que todavía rigen para la institución. Fueron especialmente elaboradas para mantener la disciplina interior en los cuerpos del ejército y sancionar los actos de los soldados que durante los combates y movimientos militares, se regresaran sin autorización de sus jefes. Antes de Luis XIV, no existía nada sobre las reglas de la competencia y forma de actuar de los Consejos de guerra. Fue este monarca por medio de la ordenanza mencionada, quien determinó su forma y competencia.

Atribuía a los generales, a los gobernadores de provincia, a sus lugartenientes y a sus comandantes de armas, el derecho de convocar al Consejo de guerra. En guarnición, el consejo estaba presidido por el comandante de la plaza, y en campaña, por el comandante de la brigada; teniendo también autoridad sobre los oficiales estacionados en el lugar.

Después de que comenzó a regir la ordenanza de 1670, (aplicable a los Consejos de guerra por decisiones de febrero de 1720 y de agosto de 1740), conforme a lo dispuesto por el artículo 2, las sentencias deberían ser decretadas por siete jueces. La autoridad que hubiese ordenado la reunión del consejo, designaba a los militares que deberían integrarlo.

Cuando no se encontrare el número de oficiales requerido, se recurría a los que estuviesen estacionados en el vecindario, para evitar los frecuentes desplazamientos; y en algunos casos, los sargentos complementarían el consejo. Los oficiales del cuerpo del acusado, serían los últimos en ser designados para conocer del asunto. (Decisión de 22 de junio de 1684).

En guarnición, el mayor de la plaza, elaboraba la instrucción del proceso, y formulaba sus conclusiones. En campaña, el mayor del regimiento estaba a cargo de dicha diligencia (Ordenanza de 1663). El comisario de guerra tenía a su cargo las funciones de policía, vigilando se cumplieran los reglamentos, debiendo obligar al acusado, en caso de que se rehusare, a comparecer ante los Consejos de guerra. El orden y la forma de verificar el procedimiento ante tales órganos se efectuaba conforme a los reglamentos emitidos por la Secretaría de Estado encargada de los asuntos de la guerra.

Los tribunales militares de la antigua monarquía tenían jurisdicción sobre las gentes de la guerra, sobre los empleados del ejército (**asimilados**), sobre los vagabundos y sobre los habitantes del reino; motivo por el cual, se apelaba en los casos de prebostazgo. La justicia ordinaria, reconocía su competencia, cuando los delitos los cometían los militares dentro

de las villas, o en aquellos casos en los cuales los habitantes tuvieran interés. Sin embargo, la remisión a un tribunal de Derecho común, a menudo era severamente disputada.

Triunfa la Revolución y se interesa por los tribunales militares, junto a otras instituciones del viejo régimen; toda vez que la necesidad de una justicia especial para el ejército, no podía ignorarse. Y así en el breve lapso de 1790 a 1796, se suceden cuatro diferentes organizaciones sobre tales tribunales.

El primer período fue el de las cortes marciales. En él, se elaboraron tres leyes, la de 29 de octubre de 1790, y las del 16 y 17 de mayo de 1792. En la primera, se establece la competencia de los tribunales militares, su organización y el procedimiento a seguir.

La finalidad de la Asamblea nacional, al promulgar esta ley, era otorgarle al ejército los beneficios del procedimiento criminal de los jurados, y la posibilidad de asegurar una escrupulosa aplicación de las reglas protectoras a la subordinación y disciplina.

Para ese efecto, se establecieron las Cortes marciales, que comprendían un jurado de acusación y un jurado para sentenciar; el primero conocía y fallaba sobre los hechos, y el segundo, determinaba sobre la condena o exoneración del acusado. El jurado de acusación se componía de nueve miembros, cuatro oficiales de diferentes grados, un suboficial (sargento), un cabo, un soldado y dos individuos del igual grado que el acusado. El jurado para juzgar, se integraba con treinta y seis elementos, que quedaban reducidos a nueve; por las recusaciones que hiciera valer directamente el acusado, o por el resultado del sorteo que efectuara el mismo, cuando se rehusara a proponer directamente las recusaciones. La Corte marcial tenía un comisario de guerra, denominado gran juez militar, quien estaba asistido de dos comisarios ordinarios de guerra, que recibían el nombre de asesores.

La Ley de 17 de mayo de 1792, reglamentó los uniformes de las cortes marciales en campaña, y organizó una policía militar en los ejércitos (mejor conocida en su época como gendarmería del ejército). La misma ley, estableció una penalidad para la desertión de los oficiales, crimen no previsto hasta ese momento, pero que las pasiones políticas habían repetido con bastante frecuencia.

Estas Leyes, esencialmente fueron contrarias a la disciplina (que habían pretendido proteger), en razón de la composición de los tribunales militares y del sistema de recusación que habían establecido, la lentitud en su ejecución, desprovistas de garantías serias para los justiciables; sólo duraron dos años, y fueron reemplazadas por los tribunales revolucionarios.

Este fue el segundo período, caracterizado por las Leyes del 12 de mayo de 1793, sustituidas por la del 3 pluvioso año noveno (enero-febrero de 1801)*. En la primera de las Leyes, mencionadas anteriormente, la Convención se proponía, apoyada en arbitrios rápidos, justos y severos, enviar a la guillotina a los culpables que por tentación, infidelidad, descuido o traición corrompieran los principios republicanos.

Suprimió las cortes marciales y las reemplazó por dos tribunales criminales militares, para cada uno de los ejércitos de la República.

El jurado se mantuvo. La Ley instituyó, entre otros, los juzgados de paz, fijando paso a paso, las funciones de los oficiales de policía judicial, quienes estaban autorizados para recibir las denuncias y remitir al acusador, las quejas presentadas. Estableció el número de tribunales para la aplicación de la Ley.

Esta organización no era otra, que la extensión a los ejércitos de la jurisdicción de los tribunales revolucionarios del interior.

La segunda Ley de mayo de 1793, estableció un Código penal militar para los tiempos de guerra. Era de tal manera excesiva la severidad de este código, que, de cincuenta castigos previstos, la pena de muerte se aplicaba en cerca de quince casos, el encarcelamiento en veinticuatro (los casos de desertión particularmente), además de la destitución y la prisión, que se imponía en ocho asuntos diversos.

La Ley 3 pluvioso año II (1794), vino a completar la del 12 de mayo de 1793, sobre la organización de la justicia militar, y en lo concerniente a los delitos. Mantenía aun la jurisdicción de los tribunales revolucionarios sobre los ejércitos. Creó una organización estableciendo diferentes niveles como los consejos de disciplina, tribunales correccionales de policía y tribunales criminales.

El tribunal correccional se componía de tres jueces, de los cuales uno no era militar; el criminal se integraba con un jurado para sentenciar, compuesto de cinco militares y cuatro ciudadanos civiles.

Los tribunales militares estaban autorizados para aplicar las penas del Derecho común, en ausencia de disposiciones especiales. Con respecto a los delitos cometidos por los militares fuera del territorio ocupado por los Ejércitos, estos serían juzgados por los tribunales criminales ordinarios y

* Las fechas y nombres correspondientes a nuestro calendario, mismos que aparecen entre los paréntesis, fueron anotados expresamente para facilitarle al lector, poco acostumbrado a las denominaciones utilizadas por el calendario republicano francés, una mejor ubicación en la época en que tuvo verificativo la Revolución en Francia y muchos de los hechos posteriores.

por los jueces de paz civiles. De este manera resultaba confusa y extraña la organización de los tribunales militares, en 1793.

Este régimen era la consecuencia lógica de llevar al extremo, el principio contenido en la Constitución de 24 de junio de 1793, que declaraba que todos los franceses, eran soldados, concibiendo al Ejército como una guardia nacional activa, y no considerando a los militares, como ciudadanos encargados de una misión especial, la de defender a la patria.

Tal organización solamente duró diez y seis meses, y fue revocada por la propia Convención, la cual preocupada por el alcance que estaba tomando la guerra exterior y los disturbios interiores, reconoció la necesidad de abrogar la ley del 3 pluvioso año II (1794), y la reemplazó por otra del 17 de septiembre de 1795.

Esta última, pretendió beneficiar al servicio y el interés de los militares, estableciendo que tanto el inocente como el culpable de cualquier delito, obtuviese una pronta justicia, y no quedara expuesto a permanecer mayor tiempo en prisión sin ser juzgado; estableció así un nuevo modo de juzgar los delitos militares, procurando reprimir los excesos criminales a los cuales estaba expuesto cualquier soldado.

Así se establecieron y organizaron los Consejos militares o de guerra, que se componían de tres oficiales (un oficial superior, un capitán y un teniente), y tres soldados, quienes juzgaban todos los delitos cometidos por los militares, o por los individuos empleados en el ejército, o por quienes los siguieran. * Estos consejos no eran permanentes, ya que algunas comisiones militares eran susceptibles de ser renovadas para cada caso, y cuya competencia y duración debió establecerse mas adelante por la ley del 1 vendimiario (septiembre-octubre) y 4 ventoso del año IV (febrero-marzo de 1796), al juzgar a algunos rebeldes conocidos bajo el título de los *Chuanes*, y también a los sonsacadores de la tropa y a los provocadores de la desertión.

La composición excesivamente igualitaria de algunas comisiones del año III (1795), su forma de actuar y las constantes reformas realizadas a su competencia; la declaración del Consejo de ancianos y la de los quinientos; así como la carencia de garantías suficientes para la protección de los habitantes y las propiedades de los paisanos, determinaron la urgencia de proveerlos de ellas; y por encima de todo, la enérgica voluntad del general Bonaparte al terminar la inmortal campaña de Italia. Estos fueron los

* En nuestro medio, y conforme a lo prescrito por la Ordenanza General del Ejército de 1911, estas personas estaban consideradas como los asimilados e individuos que se equiparaban a ellos, y todos quedaban sujetos al Fuero de guerra.

motivos principales que se tuvieron para introducir en el año III (1795), un plazo para resolver a la jurisdicción militar, y darle orientación a la legislación del año V (1797), cuando se promulga un código para los delitos y las penas (**Code des delites et des peines pour les troupes de le Republique**), y establece, como lo había hecho el ordenamiento que lo precedió, un estado de cosas totalmente nuevo.

Existía un Consejo de guerra permanente para cada división del Ejército y para cada división de tropas destinadas al interior, se componía de siete personas: un jefe de brigada (o coronel) presidente; un jefe de batallón o jefe de escuadrón; dos capitanes, un teniente, un subteniente y un suboficial (sargento).

Un capitán realizaba las funciones de ponente, asistido de un escribano designado para tal efecto, y otro capitán, las del comisario del Poder Ejecutivo. Todos ellos eran designados por el general comandante de la división, y eran sustituidos cada vez que se consideraba necesario para beneficio del servicio.

Los juicios ante estos consejos no admitían ningún recurso. Pronto la Ley del 18 vendimiario año VI (1798), crea los tribunales encargados de revisar los juicios ante los consejos de guerra. Instituyó para cada división los consejos de revisión permanentes y un segundo consejo de guerra para conocer de la apelación, y últimamente, de los casos de anulación de los procesos seguidos ante el primer consejo.

La Ley del 13 brumario año V (1795), atribuía a los consejos de guerra, actividades semejantes a la que los había organizado, juzgar a todos los militares sin distinción; una Ley adicional, del 4 fructidor (agosto – septiembre) del mismo año, determinó cual sería la forma de los consejos de guerra especiales para juzgar a los oficiales superiores y comisarios de guerra; la competencia de los consejos de guerra fue restringida, a efecto de juzgar a los militares, hasta el grado de capitán inclusive. Pero podían juzgar además, a los agregados al Ejército, y a quienes les seguían, a los sonsacadores de la tropa, los espías y los habitantes de un país ocupado por el Ejército de la República.

Este sistema introdujo una notable mejoría, por las garantías que presenta en la prevención y regulación del procedimiento.

La composición de los consejos permanentes de guerra y de revisión de los años V y VI (1795 y 1796), se mantuvieron mucho tiempo, sin cambios súbitos, sin embargo en los casos especiales de graves alteraciones, algunas veces se extendía la competencia de tales consejos. En tal concepto las leyes del 14 fructidor año VII (1798), 18 pluvioso año IX (1801), y 23 floreal (mayo - junio) del año X (1802), a efecto de reprimir las perturbacio-

nes de los departamentos del Oeste y del Mediodía (**Sur**) resolvieron enviar a los militares a tribunales especiales para la represión de ciertos crímenes contra la tranquilidad y seguridad públicas: como el cambio de las señales de los grandes caminos, la complicidad de los sonsacadores con los paisanos, la alteración de papel timbrado del estado, la falsificación de escritos, públicos y privados, y otros. Estos tribunales especiales se componían de: un presidente y diez jueces penales, tres militares de grado de capitán o menor, y de diez ciudadanos, todos designados por el Primer Cónsul.

En cuanto a las modificaciones introducidas, particularmente con respecto a la competencia, estas fueron: por resolución del Cónsul del 17 pluvioso año VIII (1800) y 18 vendimiario año XII (1804), y por determinación del Consejo de Estado del 27 floreal año XI (1803), que sujetaron a la jurisdicción militar a los prisioneros de guerra, los vivanderos, lavanderos y gendarmes, por los delitos relativos a la disciplina y al servicio; y por dictamen del Consejo de Estado del 30 termidor año XII (julio-agosto de 1804), 4 de enero de 1806 y 12 de enero de 1811, se le confirieron a los tribunales ordinarios la competencia para juzgar de los delitos cometidos por los militares al separarse de su cuerpo (**unidades**), sometiendo a la misma jurisdicción a los oficiales en disponibilidad. Después en el año X (1802) y hasta 1814, el Poder Ejecutivo previendo las necesidades de la justicia militar, realizó diversas acciones para crear nuevas penas.

Lo más relevantes de tales acciones fueron:

1. La disposición de 19 vendimiario año XII (1804), estableció los depósitos de reclutas refractarios, instituyó los consejos de guerra especiales para juzgar a los desertores, creando toda una penalidad que llegaba hasta la pena de muerte; y substituyó, para los suboficiales y soldados la pena de cadenas y trabajos públicos, por la de grilletes. Cada consejo especial estaba compuesto por siete miembros a saber: un oficial superior, cuatro capitanes y dos tenientes. Era disuelto después de haberse pronunciado sobre el delito de desertión, por quien lo había convocado.

2. El decreto de 17 mesidor año XII (junio-julio 1804), estableció comisiones militares especiales para juzgar a los sonsacadores de la tropa y los espías.

3. El decreto de 24 de diciembre de 1811, relativo a la organización y servicio de los estados mayores de las plazas, modificó, en virtud de la ley de 10 de julio de 1791, las reglas de la jurisdicción dentro de las plazas de guerra, ya fuera para situación pacífica, para el estado de guerra, y para el estado de sitio. En estos últimos casos, los tribunales ordinarios eran reemplazados por los tribunales militares.

4. El decreto de 1 de mayo de 1812 instituyó los Consejos de guerra extraordinarios para juzgar los crímenes relativos a las capitulaciones de las plazas y en las incursiones en territorio enemigo, decreto inspirado para recordar las penalidades sufridas en los acontecimientos militares.

La carta de 1814, proscribió en su artículo 56, las comisiones y los tribunales extraordinarios bajo cualquier título y denominación, abrogando gran parte de la legislación militar; con lo cual aumentó considerablemente la confusión que ya existía. Esta misma carta, alteró la ley 13 brumario año V (1797), cuyo verdadero auge no debería prolongarse mas allá de la etapa la paz; ley que continuó aplicándose en cumplimiento a una resolución consular de 23 mesidor año X (1802), decretada cinco meses antes del tratado de Luneville, y que declaraba que los consejos de guerra creados por la ley 13 brumario, continuarían funcionando, en virtud de que la Ley que les había dado nacimiento continuaba prorrogada, hasta que no se dispusiera lo contrario.

La Corte de Casación, zanjó la cuestión, y por resolución del 22 de agosto de 1822 resolvió, que la Ley del 13 brumario, conservaba toda su fuerza, no obstante la disposición que prevenía su validez sólo para la época de paz, y de que, una nueva ley orgánica de los tribunales militares y de sus atribuciones la viniera a reemplazar. Se estableció así, una jurisprudencia que la carta de 1830 y la constitución de 1852 confirmaron mas tarde, conservando la existencia de los tribunales marciales.

La carta de 1814, al abrogar o modificar la mayor parte de las leyes relativas al Ejército, creó un vacío, que el gobierno de la restauración prontamente sintió la imperiosa necesidad de colmarlo; y es este momento, la ocasión de señalar la serie de esfuerzos realizados, hasta que en 1857, se llega finalmente a la reconstrucción de la justicia militar.

El primer pensamiento de reforma se remonta a 1801, época en la que se presenta un proyecto de código militar realizado bajo la vigilancia del comandante Cessac, y enviado al Consejo de Estado; proyecto que no tuvo ningún resultado, y en su breve historia, precede la serie de trabajos y mociones legislativas realizadas para suplir la normativa castrense.

Una primera comisión fue establecida en 1814, la segunda en 1816; y otras lo fueron en 1818, 1822, 1824, 1826 y 1829.

El número de estas comisiones, la elevada posición de las personas que fueron sus componentes, su renovación según los movimientos de opinión; todo ello, prueba la importancia que el gobierno prestó a esta reforma.

Entre los trabajos de todas estas reuniones, destacan, las de las comisiones de 1826, bajo la dirección del general marques de Clermont-Tonnerre, y la de 1829, a cargo del general vizconde de Caus, mismas que

tuvieron suficiente autoridad para que se formularan proyectos de ley y fueran sometidos a las cámaras legislativas.

El proyecto de 1826, titulado «Proyecto de Ley de lo relativo a la Jurisdicción Militar», no alude a la organización de los tribunales militares, ni a la competencia, ni al procedimiento. Fue adoptado por la Cámara de los pares, en la cual tuvo facilidades para ser discutido, pero no se le dio continuidad.

El proyecto de 1829, bajo el título de Código de Justicia Militar, comprendía entre otras, la penalidad. Esta última parte, fue discutida separadamente por la Cámara de los pares, bajo la dirección del general conde de Ambrugeac, y aprobada por la mayoría, fue remitida a la Cámara de los diputados. Los otros tres libros relativos a la organización, a la competencia y al procedimiento, los cuales habían sido dirigidos por monsieur duque de Broglie, el general vizconde Dode de Brunieniere, y M. duque de Cazes, se encontraban en estado de dictamen cerca de la clausura de sesiones; empero, la revolución de 1830, vino a posponer indefinidamente su examen.

En el resto de esta época, una Ley, la del 15 de julio de 1829, introduce a las disposiciones militares, la interpretación y modificaciones de las mejores leyes criminales existentes en el momento relacionadas con el robo o destrucción, de las armas, de las municiones, o de la venta o empeño de efectos del armamento, del equipo o del vestuario.

Bajo el reinado de Luis Felipe, los Ministros de la Guerra que se sucedieron, recuperaron varios de los proyectos de la Restauración; consultaron a diferentes comisiones especiales, que estaban compuestas de hombres eminentes; pero todas las decisiones terminaron aplazándose.

No se trataba solamente de organizar la jurisdicción, era necesario transformar la legislación penal militar; y proporcionarle los avances de nuestra época.

El Ejército, en todos los tiempos, no sólo tiene sus tribunales particulares y diferentes de los tribunales de Derecho común; necesita de la vigilancia y mantenimiento de su orden interno y sus procedimientos especiales. La Asamblea Nacional fijó las bases en la Ley del 29 de octubre de 1790. Empero, se estaba en ese momento bajo el atractivo del jurado, y la ley, consideramos, ensayó introducirlo en el campo de la justicia militar con las formas y garantías procesales.

La Asamblea, que en la carátula (primera plana) de la Ley del 15 de septiembre de 1790, había proclamado una máxima, eternamente válida: «la principal fuerza del Ejército es la disciplina»; faltaba a esa alternativa de prevención, toda vez que no había calculado la confusión que se pre-

sentaría, al otorgar al acusado un modo de justicia favorable a sus intereses, suprimiéndole a la represión militar, su característica distintiva, la rapidez. Creyendo, por otra parte, en la existencia siempre de un estado de paz; así esta legislación no resultaba conveniente, excepto cuando la guerra incendiara nuestras fronteras; siendo necesario improvisar una novedosa legislación, la del 16 de mayo de 1792, para los ejércitos en campaña. Pronto a esta última Ley, se le consideró, por la generalidad y de manera ininterrumpida, insuficiente, por lo cual decae en su aplicación, para dar sitio a la Ley del 12 de mayo de 1793, que introdujo en el ejército, los tribunales revolucionarios, Ley que fuera abrogada y sustituida por la del 3 pluvioso año II; esta última Ley, fue violenta y duró hasta la Ley del segundo día, complementaria de la del año III, que inauguró el régimen de las comisiones fugaces, que sorprendieron a todos.

Todo este período fue marcado por las frecuentes pruebas realizadas para reemplazar la legislación penal de ejército. Misma que llegó a ser simple y moderada. La obediencia a la Ley, la devoción a la patria, inundan las pasiones de esos días, de fe y entusiasmo. Así el Código Penal de 1791 (**¿Ordinario o marcial?, los dos son de la misma época**), el primero que se promulga, sólo contiene un pequeño número de preceptos sobre los delitos y las penas.

La guerra se prolonga, y resulta necesario el reclutamiento de un número considerable de hombres; las desertiones son frecuentes; y el desorden y la indisciplina penetran en los ejércitos. El legislador debe ser lo más severo, y decreta la Ley penal de 1792. La Asamblea establece en el preámbulo: « en la actualidad se necesita reafirmar la disciplina militar, para restablecer la confianza entre los soldados y los jefes; frustrar las eternas esperanzas de los conspiradores, y de sancionar el crimen de perjurio y la desertión que se multiplican». El legislador fue estricto e implacable dentro de la Ley del 12 de mayo de 1793, que substituyó al Código penal militar de 1791. La pena de muerte y algunas veces la de grilletes, figuraban en casi todos los artículos; solamente siete delitos estaban penados con la degradación, destitución y prisión.

Todas estas legislaciones no deberían de sobrevivir a las circunstancias que les dieron origen; el momento apropiado para ello, era reemplazarlas por un sistema judicial, imperfecto todavía, pero de mejor protección a la disciplina y más humano. Al tiempo, en efecto, habría de iniciarse; Francia respiraba, había concluido el reinado de la fuerza, y se vislumbraba el imperio de la ley, al cual todos aspiraban. No solamente las fronteras estaban libres de los Ejércitos, que, en la época, se rigieron por leyes pasajeras, que envolvieron del Rhin a los Alpes, y de la Meuse a los Pirineos;

Francia hacía presas por todas partes, la ofensiva estaba progresando en Bélgica, en Holanda, y llegaba hasta el Rhin, había atacado a Alemania; y aparentemente no le fue imposible al joven general (**Napoleón Bonaparte**), juntamente con sus soldados, vencer de hecho en Italia; esta campaña prodigiosa, llenó a Europa de sorpresa y admiración.

Surge así, la aparente necesidad de cambiar de una vez por todas y después de varios años, la legislación militar existente. El general Bonaparte, en nombre del orden y la disciplina, lo exige con energía. La Ley 13 brumario año V (1797), estructura y organiza, finalmente, los tribunales regulares y permanentes. Y pocos días después de su promulgación, una segunda Ley, ésta del 21 brumario del mismo año, decreta la vigencia de un nuevo código sobre los delitos y las penas.

El motivo de este breve resumen de los orígenes de la legislación militar, es el hecho relevante del acuerdo unánime de los diferentes gobiernos, sobre un principio jamás planteado antes de la Revolución. Tal principio es, la necesidad de una justicia particular para el Ejército.

Las circunstancias cambiaron, las pasiones se encendieron y se apaciguaron, el interés del público presionó al legislador y lo empujó en sentidos opuestos; toda vez que tanto admitió, como redujo los límites de esta jurisdicción, a una cierta clase de delitos; en virtud de que aumentaba la necesidad de someter a los ciudadanos a sus jueces naturales; dado que el Ejército, en contra de su voluntad, intervenía en la persecución de los crímenes de Estado. Las diferencias entre los partidos concluyeron después de la Revolución, al admitir el principio que, la jurisdicción sobre el Ejército corresponde al Ejército.

Esta misma necesidad se presenta en todos los pueblos civilizados; y esto, lo admite, el Derecho común de Europa. La opinión contraria, parece prevalecer por un momento, hacía el siglo XVII, en Inglaterra. En donde está encomendada a la justicia ordinaria, el cuidado de mantener la disciplina del Ejército; el ensayo consistía en recuperar dos principios, convenir y renunciar a que las cortes marciales continuaran funcionando, y después, aplicar la *mutiny act* (**Ley para los motines e insubordinación**), sin oposición de la mayoría del pueblo, ansiosa de lograr esa libertad y esas formas de gobierno.

¿Por qué este acuerdo universal? ¿Por qué son necesarios en el Ejército, tribunales particulares? ¿Por qué son necesarias formas de proceder que derogan más o menos reglas que son obra de los siglos y que se consideran como garantías de justicia? ¿Por qué esas penas severas, en medio de costumbres tan mesuradas, en un siglo tan tolerante?

La respuesta a estas preguntas se encuentra en el carácter mismo de la clase de ciudadanos que constituye el Ejército.

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 especial. 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 aparte, contra el deber y el honor militar. La razón indica que el mantenimiento de todo Ejército está en el cumplimiento de esos deberes. La historia muestra lo que se vuelven los Ejércitos que los desconocen; los Ejércitos en que la orden se discute en lugar de obedecerse, donde la vida del cuartel no da al soldado ese sentimiento delicado del honor que es su voz interior y como su segunda conciencia; donde no se muere por la religión de la bandera. Se sabe también lo que son los Ejércitos bien disciplinados; los que en tiempo de guerra soportan todas las fatigas y todas las privaciones, que llegan a través de todas las miserias y plenos de calma y vigor, ante el enemigo, como aquellos Ejércitos de Austerlitz; los que en tiempos de paz defienden el orden, la propiedad y permanecen sordos al llamado de las sediciones.

La primera garantía de esta disciplina severa es un conjunto de instituciones que la pongan al abrigo de toda violación. La idea de castigo, de fuerza, de inviolabilidad, debe estar ligada siempre a las leyes; ¿pero no parece necesario un gran respeto a las leyes, sobre todo en ese conjunto de hombres jóvenes, armados, habituados al peligro y en donde el mando no corresponde sino algunos? Es preciso que ellos lo sepan, que permanezcan siempre vigilantes, siempre prevenidos, que conserven la imaginación y el alma del soldado. Se aceptan esas leyes severas a título de necesidad; pero generalmente no se tiene una idea clara de su justicia, y eso no es razonable. Lo delictuoso de las acciones no se mide exclusivamente por la intención y la persistencia, sino también por los peligros que hace correr al estado y a la sociedad. Un acto que carecería de gravedad en la vida ordinaria puede tener en el ejército consecuencias funestas. El militar no puede aducir ignorancia porque está advertido a cada instante de la extensión de sus deberes, de los intereses que pone en peligro, cuando a falta a ellos, y de

la pena casi siempre terrible que le espera. La ley, al tratarlo como un gran culpable, hace obra de protección para la sociedad, y satisface a las necesidades del Ejército, y se muestra justa y humana hasta en sus rigores.

La necesidad de una parcial derogación de las formas establecidas en la justicia común se justifica por los mismos motivos de orden y de interés públicos. El objeto de todas esas formalidades, es el descubrimiento de la verdad, que en el fondo nada tienen de absolutas, aun en el orden de las jurisdicciones en que en ellas están consagradas como garantías; la necesidad de imponer un ejemplo y de castigar en nombre de la sociedad, cuando la falta está aún viva ante los ojos, autoriza algunas veces al juez a franquearlas para llegar cuanto antes al juicio.

La primera condición de la justicia militar es la necesidad de la rapidez en el procedimiento; se trata de castigar, pero ante todo se trata de intimidar y de prevenir; el ejemplo debe imponerse pronto, algunas veces casi instantáneo, y es por esta razón que es una justicia excepcional, la única posible para el Ejército. Si no debe jamás violar los principios que protegen al acusado, tampoco debe sujetarse a reglas complicadas que no armonizan con la simplicidad de los hechos que está llamada a juzgar ni con el medio en que obra ni con el carácter de jurisdicción.

La existencia de una justicia militar, con sus tribunales particulares, su procedimiento especial, y su penalidad más severa, es, pues, necesaria, y por esto mismo legítima; tal es la razón de que haya subsistido en todos los tiempos y bajo todos los gobiernos en Francia y en toda Europa.

¿Ha hecho la legislación por la justicia militar, lo que ha hecho por la justicia ordinaria? ¿La constitución de los tribunales no dejaba nada que desear? ¿La competencia estaba reglamentada, el procedimiento era simple? ¿La penalidad era la adecuada a las necesidades del ejército? ¿Correspondía fielmente al interés público, y al estado de nuestras costumbres?

La legislación militar, al momento de presentarse, no ofrece a simple vista, sino la imagen de la confusión. El delito de desertión, solamente en el intervalo del 23 de mayo de 1792 al 19 vendimiario año XII (1804) aparece en cuarenta y ocho leyes o decretos. Y el Ejército, después de 1814, estaba administrado exclusivamente por el Poder Ejecutivo.

La consecuencia que resultó de esta multitud de leyes y decretos, es la verdadera dificultad para el estudio del Derecho militar, que debe ser el más claro y sencillo.

Compaginar en un trabajo esta legislación, resulta difícil. Debido a la tendencia imperante, en todas las épocas, tanto de extender como a limitar la jurisdicción militar. El Ejército, por otra parte soporta diferentes cam-

bios; se crean nuevos servicios, y deben reglamentarse situaciones que no estaban bien definidas.

La legislación debería cambiar, en muchos casos era necesario proceder por analogía, mientras entre las dos justicias, los conflictos resultaban frecuentes. La Ley 13 brumario año V, resultó inquietante. La competencia de los tribunales militares, estaba regulada en innumerables temas, tanto por la jurisprudencia como por la ley.

El procedimiento presentaba las mismas dificultades. El juez militar en lugar de poseer un código especial y sencillo, estaba obligado a recurrir a la Ley 3 pluvioso año V, a la Ley 18 pradiel (mayo - junio) del mismo año, o bien a la Ley 13 brumario año V. La legislación excepcional era omisa en muchos casos, lo cual obligó a trasladar todo esto a un código de instrucción criminal; con el resultado de que el procedimiento militar, no difiere gran cosa del procedimiento ordinario.

La penalidad militar mereció la misma crítica, no era mayor a un título; y no se encontraba dentro de las otras partes de esta legislación (aparecía dispersa en varias leyes especiales), nada que estuviese en orden y concierto para aplicar las penas a los diversos delitos que el juez debería sancionar; por lo cual, necesitaba recurrir, según los casos, a multitud de leyes, sin mencionar el código penal ordinario, aplicable a los delitos del orden común.

Estas numerosas leyes, sin embargo, no prevenían todos los delitos, y existía el inconveniente de dejar el castigo a la elección y arbitrio del juez. La Ley del 1 de mayo de 1812, en el artículo 8, establecía: « Los jueces aplicarán, con su alma y conciencia, (**a su libre albedrío**) y apreciando todas las circunstancias de hecho, una de las penas del Código civil o militar, que considere proporcional al delito».

Al recurrir frecuentemente al Derecho común, para pedir prestadas estas penas, que corresponden a un orden diferente de represión, el resultado no respondía al carácter de la infracción.

El legislador había multiplicado las penas infamantes, como si en un momento de olvido o debilidad, el resentimiento demasiado vivo de una injuria, testimoniara una profunda perversidad a la cual las leyes, y más que estas, la conciencia pública le agregaría la deshonra. Así, en todas partes, la pena de muerte era en extremo pródiga; otras penas, eran duras, invariables, inflexibles, ajenas a ese temperamento, a ese matiz, que en todas partes constituye la verdadera moralidad de las acciones, y que son el fundamento mismo del corazón humano.

La gran razón que explica todo es, que esta legislación permaneció estacionaria. Las leyes regulan las costumbres; a ellas corresponde un cier-

to estado de cosas y de animo. Que sería hoy, a todos nos asombraría, si por un momento revivieran todas las legislaciones intermedias que han regido en Francia, además, de que el genio del Primer Cónsul, les imprimió a nuestras leyes civiles el sello de la durabilidad y perfección.

Todo esto, para reemplazar por un cuerpo único de leyes, el caos de disposiciones inciertas que existía; leyes inspiradas en una misma idea y destinadas a transformarse, en una guía para el magistrado, como una poderosa garantía para el justiciable, y que el Segundo imperio había realizado a finales del año de 1855, en un proyecto de Código de Justicia Militar.

El proyecto fue presentado a los Cuerpos legislativos el 28 de febrero de 1857, discutido el 8 de mayo, aprobado por el Senado el 8 de junio, y promulgado el día 9 del mismo mes y año.

Con relación a este asunto, monsieur Langlais dice en su informe:

«Dispone, como el proyecto de 1829, una división en cuatro libros que comprenden: la organización de los tribunales militares, la competencia, el procedimiento y la penalidad; esta es, entonces, la razón de otorgarle el nombre de Código de Justicia Militar. ¿Cuál deberá ser dentro del consenso general, la característica de este Código, atendiendo a las ideas y costumbres de los países? La respuesta a esta interrogante, debe ser, la justa apreciación de las verdaderas necesidades del Ejército y de los grandes intereses que le son confiados a su fidelidad y a su coraje».

«El tribunal militar estará bien constituido, si el juez en el conocimiento de la causa, tiene calidad e independencia para pronunciar el fallo; que es la primera necesidad de la justicia, para seguridad del justiciable; quién no podrá jamás rehuir al tribunal que la ley le asignó; el acusado estará así protegido contra las violaciones de sus derechos, y contra las falsas aplicaciones de la Ley, por una jurisdicción superior en conocimientos, importancia y dignidad».

«Los tribunales militares son tribunales de excepción. Esta es la necesidad de su legítima existencia, y no tendrán razón de continuar, tan luego desaparezca esta situación. La Ley será luego sirviente, si no se establecen los límites de esta jurisdicción, junto a un discernimiento riguroso; si la justicia militar retiene todo esto que es de su dominio, mas no invade los que corresponden a los de la justicia ordinaria, dentro de la medida, que es indispensable para la salud pública. Cuando las dos jurisdicciones entren en conflicto, enhorabuena, que una de ellas se desprenda del caso, debiendo ser beneficiado el tribunal de Derecho común, que deberá conservar el imperio; a menos de una necesidad plenamente justificada. Porque según lo expresó el emperador Napoleón I: « La justicia es una en Francia; se es ciudadano francés antes que soldado».

«Las necesidades políticas, sostienen en forma endeble, que la justicia militar tiene como característica, la celeridad; y que esta es la condición misma de su existencia».

«La ley no satisfecerá luego las necesidades del Ejército, si deja de lado el principio salvador de la disciplina; así como la obligación de conceder las reglas ordinarias de un procedimiento más flexible y ágil; pero, la celeridad no debe ser el punto central para excluir las demás formalidades protectoras. Los militares son hombres, son ciudadanos; tienen derecho, como nosotros, a todas las garantías que corresponden al acusado».

«Se reconoce como un buen legislador a quien con cuidado severo, separa lo que es substancial, de lo que es pura forma; a su esfuerzo y dedicación para fundamentar el derecho de excepción; un poco sobre el plano y la imagen del Derecho común; puesto que éste, es el fruto de la experiencia de siglos; tesoro de todos los géneros de previsión, y de donde no se debe separar, para obtener diligencia y felicidad».

«La penalidad militar ofrece dos escollos: un poco es demasiado severa, o se muestra demasiado débil. Las más altas consideraciones ordenan, no desarmar a la autoridad la que, encargada de mantener el orden interior y la independencia exterior, necesita de fuerzas enérgicas para asegurar y conservar sus acciones; por otra parte, la legislación que no admitiese de ningún modo los progresos en las costumbres públicas para la moderación de las penas, sería condenada delante de los países y de la humanidad».

«A conciliar estas obligaciones opuestas deberán tender los esfuerzos del legislador, quien hará que la pena esté siempre relacionada con la naturaleza del delito, que se aumente o disminuya en intensidad, según la intención, la perseverancia, el interés que falta, y ponga en riesgo al Ejército, para que sirva de ejemplo sorprendente y alguna vez sea terrible; él realizará, en una palabra, que la ley sea justa siempre, humana sin suavidad, severa sin barbarie».

«He allí, las características relevantes de un Código de Justicia Militar, tal como exige nuestra civilización, y un Ejército que viene de mostrar al mundo, el espectáculo de ímpetu, unido a un respeto religioso de todos los deberes».

«La marca de una buena legislación considera en fin, según la distinción judicial, el delinear entre dos situaciones cuya confusión fue uno de los vicios que nos rigieron después de la Revolución. El Ejército, en efecto, estando en el territorio o en el extranjero; en situación pacífica o en

estado de guerra, es la razón, de que no pueda regularse de la misma manera, solamente que él, se hallará en una u otra de esas situaciones».

«El informe de la Cámara de los pares, en 1829, proclamaba el principio, y que fue la base del proyecto de aquella época, como lo es del código actual: « la guerra, decían, son de las necesidades imprevistas e imperiosas. La situación de un ejército en campaña, dentro de un curso de operaciones rápidas, bajo el fuego enemigo es una situación que por su naturaleza es violenta, súbita, compulsiva, que permite experimentar todas las combinaciones complicadas; y desconcierta que se excluyan demasiado las precauciones sistemáticas, que apuntan algunas veces como demasiado sencillas, y otras muy prudentes. La situación de una plaza asediada se reduce al extremo por un largo bloqueo, o preparada a ser ocupada por un asalto, y no se parece en nada a la de un campo de recreo o de una villa de guarnición. Proveer al estado de guerra después de haber previsto el estado de paz, tal es el deber de todo legislador dotado de razón y previsor»

Todas las condiciones de una buena legislación se han reunido en el Código de 1857. Los consejos de guerra están organizados de manera de garantizar las sanciones para los actos contrarios a la disciplina, a consagrar la independencia del juez y los derechos del acusado. La voz de la humanidad ha sido escuchada dentro de la gradación de las penas; el legislador las ha suavizado, a la vez, que el interés de la justicia y del mando, de ningún modo se obstaculicen. El espíritu general que preside la redacción del nuevo Código de justicia militar, puede resumirse así: una organización de los tribunales militares, con el objeto de asegurar la represión más enérgica de todos los actos contrarios a la disciplina, y de consagrar la independencia del juez y las garantías del acusado, que son las primeras necesidades de la justicia y el honor de las naciones civilizadas; mantenimiento de la separación de las jurisdicciones civil y militar, salvo raras excepciones, derivadas de circunstancias extraordinarias, tendentes a proteger al ejército contra tentativas criminales que, dentro de los tiempos de levantamientos, procuran alterar los espíritus y alejarlos de sus deberes; celeridad dentro de la instrucción y el procedimiento, a fin de llegar a una rápida reprensión, necesaria e indispensable dentro del ejército, sobre todo cuando se encuentre en presencia del enemigo o en un territorio en estado de sitio; en fin, moderación en las penas, para beneficio de las costumbres públicas, sin debilitar ni desarmar a la autoridad militar, que, por triunfar en las grandes empresas pueden someter al de adentro como al de fuera, a necesidades de empuje enérgicas que aseguren y conserven sus acciones.

4. DATOS SOBRE EL DERECHO MARCIAL ROMANO, TRANSCRITOS EN LA OBRA DE PRADIER-FODÉRÉ.

¿ Entre los romanos, cuando un militar cometía un delito de Derecho común, ante que jurisdicción debería responder? ¿De conformidad con el negocio, como debería instruirse el procedimiento? ¿ Para determinar la competencia se atendía a la cualidad del militar o a la naturaleza del delito? Monsieur Ory, al examinar estos cuestionamientos en su obra « El reclutamiento y la condición jurídica de los militares en Roma, en el Derecho antiguo y en el moderno», nos hace saber: todo mundo está de acuerdo en reconocer que el delito de Derecho común realizado en un campamento, solamente releva de la jurisdicción militar a quien lo comete, sí se puede distinguir si procede de un militar o de un civil. Lo anterior es consecuencia del principio que establece que todo crimen deberá ser juzgado en el lugar donde se cometió, o tratándose de los militares en donde se encontraba destinado; y en todas partes la disciplina exige que las infracciones a las leyes militares sean juzgadas sobre el campo, por los tribunales marciales.

Otro punto que está igualmente fuera de duda, es que en principio, los soldados solamente están sometidos a la jurisdicción de los tribunales militares, toda vez que era necesario poseer esa cualidad, para ser justiciable (**individuo sometido a una jurisdicción determinada**). Así, los reclutas que todavía no estaban *relatae in numeros* (**enlistados**), si cometían un delito, eran juzgados por los tribunales ordinarios. Esto, en virtud de que bajo las órdenes del Emperador, se ejercitaban en los campamentos, atendiendo al número de vacantes que existieran. *Qui ultra statutos militum, civilium iudicium sententis subjacent* (**Qué además de las normas militares queden bajo la decisión del Juez civil**). En fin, cuando un ciudadano había cometido un delito antes de ingresar al servicio militar, aunque cambiase su situación posteriormente, no quedaba exento de comparecer ante los tribunales ordinarios, ante los cuales hubiese tenido que responder de sus actos, como civil.

Empero, aun se está lejos de esclarecer la situación para resolver si se atiende a la cualidad del militar, o a la naturaleza del delito, a efecto de determinar la correspondiente competencia; y así, poder inclinarse por la afirmativa o la negativa. Los textos existentes, no son del todo precisos, y abordan tímidamente la solución. Sin embargo, nosotros nos situamos en la primera posición, y opinamos, que se debe estar a la cualidad del militar para determinar la competencia del tribunal.

Para apoyar la segunda posición, la que sostiene que se debe estar a la naturaleza del delito para determinar la competencia, se invoca la Ley 2 p.r.

del Digesto, *De re militare* (**Los asuntos militares o sobre los militares**), misma que previene: *Militum delicta aut propria sunt, aut cum caeteris communia; unde et persecutio, aut propria aut communis est* (Los delitos y actos que cometen los militares pueden ser especiales o comunes, por lo que la persecución de los mismos es también especial o común D.49, 16.2), y corresponde a uno u otro tribunal el conocimiento del hecho delictivo, atendiendo al informe que exista y al carácter del acto ilícito, así como al concepto de *persecutio*; expresión que comprende la decisión final del Emperador, y que abarca la acción, el procedimiento y la competencia; todo a la vez. Sin lugar a duda, cuando un crimen de Derecho común haya sido cometido por un militar, *la persecutio* (**la persecución, la acción, el procedimiento y la competencia**) será *communis* (**pública, común, obligatoria, de oficio**); empero, el vocablo *persecutio*, de ningún modo tiene el sentido de otorgar la competencia por el lugar en donde se cometió el crimen. Significa, simplemente, el procedimiento a seguir, las formalidades de la instrucción y la pena que deberá imponerse. En una palabra, cuando un militar hubiese cometido un crimen de Derecho común, resultaba conveniente acudir al tribunal militar, quien lo juzgaría; conforme a las reglas del procedimiento criminal ordinario, y aplicando las penas del Derecho común.

La opinión contraria se apoya en algunos otros textos, específicamente, en la Ley 3 p.r. del Digesto, *De re militare*, que transfiere el juicio del desertor y que además hubiese sido encontrado culpable de un delito del Derecho común, al Presidente de provincia (**Prefecto o gobernador provincial**). Ese mismo texto dispone que, el militar que hubiese cometido un crimen de Derecho común debería ser sancionado en el mismo lugar en donde lo realizó; disponiéndose que dicho individuo no podría ser ejecutado, si había comparecido ante un tribunal criminal de Derecho común. En fin, se advierte que la justicia militar resulta ser excepcional, después de una serie de dificultades que podrían propiciar la idea de que existe la duda con respecto a la competencia natural que tiene para conocer de determinados asuntos, toda vez que varios de estos se le trasladan en casos especiales.

Estas razones no parecen ser más decisivas que sus precedentes. La Ley 3, ya citada, transfiere al Presidente de provincia, el juicio del desertor que hubiese cometido un crimen previsto en la ley penal ordinaria, con lo cual sólo realiza una supresión (**modificación**) al principio general de juzgar el ilícito en el lugar en donde se cometió, con lo cual solamente se confirma la regla. (El gobernador provincial previa audiencia, debe remitir a su jefe con un informe los desertores «detenidos en su provincia» a no ser que un desertor haya cometido algún delito más grave en aquella provincia, pues

«Septimio» Severo y Antonino «Caracala», emperadores de consagrada memoria, dijeron en un *rescripto** que debe castigarse el crimen allí donde se ha cometido. D.49, 16.3). Pero lo mejor de todo, es que no se ha encontrado nada en dicho texto, que nos indique sea ante un tribunal ordinario en donde debe comparecer el militar culpable, quien deberá ser juzgado en el lugar del crimen, y por sus jefes; esto es, por el juez militar de la circunscripción donde el delito se hubiese cometido, y no directamente por el del cuerpo (**corporación o unidad**) al cual pertenecía el soldado.

Por otra parte, resulta pertinente invocar, un poco, el apoyo de un sistema de textos formales, como son el Digesto y el Código.

Esto es, recurrir primero a la Constitución, y luego al Código, *De officio magistri militum*, I-29, que establecía, en alguna forma, que no era lo mismo los Comtes (**condes**) y los Maitres de la milice (**mayordomos de la milicia, que serían los magister militares romanos**) que los Prefectos. Allí se observa una distinción incontestable entre las dos situaciones de *paganus* (**pagano, extranjero, no romano**) y de *miles* (**militar, soldado o ciudadano romano**)**, distinción cuya opinión contraria carece de valor.

A continuación, la Ley 9 del Digesto, *De custodia et exhibitione reorum* (**De la custodia y presentación del reo**), resulta proclive a la idea de que los soldados que cometiesen cualquier delito, debería ser remitidos, a quien los tuviese bajo sus órdenes para ser juzgados. En fin, a pesar de lo anterior, cabe mencionar dos constituciones que nos parecen ser decisivas: La primera, es la Constitución 6, del Código Jurisdictione III, que dispone: *Constet militarem reum, nisi a suo iudice, nec exhiberi posse, nec, si in culpa fuerit coerci* (**Está establecido que el reo militar sino se encuentra al lado de su juez, y no pueden mostrarlo, sin culpa puede ser contenido para no huir**). Lo anterior significa, que si el militar delincuente no podía ser entregado inmediatamente al juez marcial competente, por el lugar en donde hubiese cometido el delito; sin responsabilidad alguna para la autoridad civil, debería ser detenido para evitar su fuga.

En cuanto a la segunda, esta prescribe: El Presidente de la provincia de hecho, arresta a los militares que se reconocen culpables de delitos de derecho común y los envía para que comparezcan ante los magistrados militares, *vel propter cause meritum, vel etam personae qualitum* (**como resultado del servicio, y también por la cualidad de la persona**).

* Rescripto.— Respuesta por escrito emitida por los emperadores romanos resolviendo alguna consulta o suplica que se les formulaba.

**Originalmente en Roma, solo los individuos considerados como ciudadanos, podían ser militares.

Otro derecho que también tiene el militar en servicio activo, es que solamente resulta justiciable de un tribunal militar; además, tendría derecho a no apartarse de su servicio para asistir como testigo, excepto cuando sea citado por los jueces militares.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Pradier-Fodéré M.P.: *Commentaire sur la Code de Justice Militaire*. Librairie Militaire de J. Dumaine. París, 1873.

Zavala, Manuel, Ignacio Serrano y Luis de la Piedra. – *Código de Justicia Militar del Ejército francés*, traducido al castellano de orden de S.M. Maximiliano I.: Imprenta de A Boix a cargo de Miguel Zornoza, México, 1864.

El Digesto de Justiniano: Tomo III. Versión Castellana. Varios autores. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1975.

Mommsen, Teodoro: *Compendio de Derecho Público Romano*. Primera edición Argentina. Editorial Impulso. Buenos Aires, 1942.

Diccionario Manual Amador: Francés-Español y Español-Francés. Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1978.

Millares Carlo, Agustín: *Introducción al Estudio de la Lengua Latina*. Delfin. México, 1944.

Navarro B. Bernabé: *Manual de Traducción Latina* – Imprenta Universitaria. México, 1953.

El texto anteriormente transcrito por Pradier-Fodéré, en su obra *Comentarios (...)*, aparece como pie de página, en las numeradas como VI y VII de los Antecedentes históricos, y corresponde al trabajo de M. Ory: *Recrutement et la condition juridique des militaires á Rome, dans l'ancien Droit et le Droit moderne française et étranger*. París, 1873. p.178 y sigs.