



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES, ACATLAN,

Procedimiento en el Fuero de Guerra

M-0030789

Tesis Profesional

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A ,

Benedicto Posada Marroquín

ENEP ACATLAN

TITULOS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Como un recuerdo a la memoria de
mis amados Padres...

A mi Esposa e Hijas con todo cariño, por haberme
brindado su amistad y amor ...

A la Universidad Nacional Autónoma
de México, ENEP-Acatlán, por haberme
cobijado en su seno, brindándome la
oportunidad de satisfacer uno de -
mis grandes anhelos, el estudiar una
Carrera Profesional...

A mis Maestros...

A mis compañeros de la Fuerza Aérea
Mexicana...

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I.-EL FUERO DE GUERRA.	1
A).-Análisis del Artículo 13 Constitucional.	1
B).-La razón de la existencia del Fuero de Guerra.	13
CAPITULO II.-EL REGIMEN JURIDICO MILITAR.	18
A).-El Derecho Penal Militar.	18
B).-Diferencias entre el Derecho Penal Militar y el Derecho Disciplinario.	24
C).-Consejos de Honor.	28
CAPITULO III.-CONCEPTO FILOSOFICO-JURIDICO DE LA FALTA.	34
A).-Correcciones Disciplinarias.	38
B).-Superioridad Jerárquica y Superioridad de Cargo.	44
CAPITULO IV.-DELITOS MILITARES.	51
A).-Análisis del delito en general.	51
B).-El delito contra la Disciplina Militar.	60
C).-La existencia del Delito Militar.	77
D).-La sanción del Delito Militar.	81
CAPITULO V.-PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.	90
A).-Antecedentes Históricos. (Epoca Precolonial y Colonial).	90
a).-Epoca Independiente.	96
B).-Procedimiento actual en tiempo de paz.	102
C).-Procedimiento en tiempo de guerra.	148
CONCLUSIONES.	155
BIBLIOGRAFIA.	160

INTRODUCCION

El ser humano a pesar de tener la capacidad de pensar y no estar sujeto a constantes reacciones instintivas, como las que caracterizan a otros seres vivientes, ya que posee la facultad de razonar; padece otras manifestaciones de violencia en contra de los de su misma especie, las que siempre han provocado una inestabilidad en los grupos sociales que ha formado y a veces hasta su destrucción.

Siempre se ha pensado que el hombre en sus primeros pasos en la tierra, no dispuso más que de su fuerza e inteligencia las que combinó para sobrevivir con elementos que tuvo a su alcance; inteligencia que fué desarrollando en la creación de objetivos que le han servido a través de los siglos; uno de éstos objetivos ha sido el de buscar la convivencia con los de su misma especie, intentando generar la armonía necesaria para tal fin, por lo que produjo una relación- causa con los fenómenos naturales dándoles un origen divino en conjunción con lo que existía en la tierra y que le era conocido y común.

Al transcurso del tiempo ha desarrollado técnicas que le han permitido el acercamiento entre sus diferentes grupos sociales, lo que ha provocado la incesante búsqueda de estructuras que vigoricen esas relaciones, intentando de alguna manera encontrar la reglamentación idónea al objetivo; sin embargo todo es hojear el gran libro de la historia de los diferentes pueblos para darnos cuenta de que éstos siempre han recorrido los siglos de su existencia en un constante movimiento de vaiven, cuyos extremos son la Guerra y la Paz; forjando en nuestro entender que una vez que la necesidad o ambición le

ga al punto de rebalse, se hace a un lado toda regla de convivencia la que con grandes ceremoniales hubieran elaborado, todo en aras de la destrucción de unos a otros.

Como respuesta a ésta desordenada forma de vivir, los pueblos han preparado fuerzas especializadas cuya misión será el hacer frente a consecuencias inesperadas.

Todos los pueblos desde los más primitivos hasta los más evolucionados, han procurado la creación de fuerzas armadas, ya que en cualquier estado en que se encuentren tienen el deber de su propia conservación, para así asegurar el perfeccionamiento y progreso de su sociedad; más ésta fuerza debe regirse por una normatividad especial acorde a una disciplina que la mantenga estructurada, por lo que nace el Derecho Militar con su conjunto de leyes y facultades o acciones que ellas conceden.

Considerando entonces la necesidad de una defensa del exterior y un control del interior, es indispensable que ese conjunto de hombres que la desempeñarán y que constituirán una fuerza pública esté regido por leyes militares que difieran de las civiles; ya que en las primeras dentro de su espíritu, se tendrá siempre presente como punto capital que deben mantener la armonía en la voluntad y en la ejecución, lo que solo se consigue con la obediencia, en los límites que las rígidas y drásticas leyes militares señalan; y para que esa fuerza pública sobrepuje a todo esfuerzo antisocial no debe nunca erigirse en juez del mandato de su legítimo superior que es el pueblo mismo; y cuando ha sucedido así -

por ejemplo en nuestra propia Patria y otras naciones, se ha desbordado la tranquilidad produciéndose las guerras intestinas dando al traste con la estabilidad social.

Para algunos el Derecho Militar se encierra en la Ordenanza Militar, es decir en el conjunto de leyes que se encuentran en vigor, para otros ni está definido ni se sabe lo que es; y es que el derecho según ciertos investigadores es algo incompatible con el uniforme, con las armas, con la guerra, etc. Sin embargo otros opinan que el Derecho Militar es una frase redundante que dice que el Derecho es la Milicia, que no hay más derecho que el de la fuerza que es la imposición y habiendo sido así desde que apareció la humanidad en la tierra debemos creer que sucederá lo mismo hasta la consumación de los siglos.

Otros manifiestan que el Derecho no puede existir sin el poder, ya que éste es la fuerza misma, energía que debe actuar al servicio de todos; que ha de encontrarse sujeta, orientada y dirigida hacia fines precisamente determinados, de lo contrario causaría perjuicios generales.

De una u otra manera creo que una fuerza armada debe estar sujeta a Leyes, Reglamentos y Directivas emanadas de autoridades competentes y cuya cénide sea la Constitución Política que lo rige, ya que de otra manera estaría al solo servicio y capricho de una persona o grupo, en detrimento de los más elementales principios democráticos que deben imperar en un pueblo.

Las fuentes fundamentales legales en que se sustenta el Ejército Mexicano es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, La Ley Orgánica del propio ejército.

y otras;siendo el Artículo 13 Constitucional el que especifica la legalidad del Fuero de Guerra para avocarse a los delitos y faltas del orden militar.

He elaborado ésta tesis con el nombre de "Procedimiento en el Fuero de Guerra",demostrando antes de llegar a su respectivo capítulo,que la significación fuero aparecida en el Art.13 Constitucional,de ninguna manera implica privilegios para los militares;además se tratan las penas,los delitos,el considerado Derecho Penal Militar y el Derecho Disciplinario;se citan pensamientos de diferentes autores de libros en Derecho en general y especializados en el Castrense,he anotado mi forma muy particular al respecto,llegando a determinadas conclusiones que se anotan al final,aclarando que esto no significa un tratado de Derecho Militar,ya que no profundiza las Doctrinas de carácter universal;sino solo una exposición,empeñosa y entusiasta;la que servirá de base para la obtención del Título de Licenciado en Derecho.

CAPITULO I
EL FUERO DE GUERRA

- A).--ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.
B).--LA RAZON DE LA EXISTENCIA DEL FUERO DE GUERRA.

A).--ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

Dentro de las garantías individuales que comprende la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra el artículo 13, el cual se establece dentro de las Garantías de Igualdad al expresarse que:

"Nadie puede ser juzgado por leyes privadas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar de 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"

Para las Fuerzas Armadas Mexicanas, éste artículo Constitucional es de fundamental importancia ya que es fuente y en él descansa la existencia legal del Fuero de Guerra piedra angular de la disciplina en la que se cimenta todo ejército, siendo el medio más poderoso para conservarla y por lo

tanto para conservarse como unidad y poder llenar plenamente todas sus finalidades.

En su redacción el Artículo 13 Constitucional a primera vista se presenta que está rodeado de excepciones, al prohibir los tribunales especiales y las leyes privativas, así como los fueros y adelantar a autorizar la existencia del Fuero de Guerra con sus tribunales, para que los militares y solo ellos sean abarcados en la esfera de su jurisdicción.

Para comprender la realidad del precepto se hace necesario determinar la naturaleza jurídica del Fuero de Guerra en el sentido del 13 Constitucional.

"El concepto de fuero es multívoco es decir tiene muchas acepciones, ya que puede significar; compilación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas como 'El Fuero Juzgo' los famosos 'Fueros de Aragón'; también puede significar un conjunto de usos y costumbres jurídicos de observancia obligatoria; también puede denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de tribunales (Fuero Federal y Común); así mismo el concepto fuero implica carta de privilegios o instrumento de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquicias y libertades. En el Artículo 13 Constitucional la negativa de Fueros significa la prohibición de privilegios o prerrogativas de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación (persona Moral)." (1).

(1).-Burgos Ignacio-*Las Garantías Individuales*-Pag. 311.
Edit. Porrúa-Mex. 1975.

Se considera que desde el punto de vista genérico existen dos clases de fueros: El personal y el Real o material.

El fuero Personal está constituido por un conjunto de privilegios y prerrogativas las que se acuerdan en favor de una o varias personas determinadas y se establecen atendiendo al sujeto mismo; los que viven y mueren con las personas beneficiadas, colocándose en una situación jurídica particular diversa de los demás excluyéndolo a la imperatividad de la norma jurídica general, por lo que no se encuentra colocado en una situación igualitaria.

"Esta prohibición de existencia de fueros a título de privilegios o prerrogativas en favor de una persona, tiene la consabida salvedad constitucional en el sentido de que ciertos altos funcionarios gozan de inmunidad en determinados casos, consistente en quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal; éstos altos funcionarios son; El presidente de la República Mexicana, Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Secretarios de Estado y el Procurador General de Justicia de la República.

El Fuero Constitucional se debe concebir bajo los aspectos de Inmunidad y el de no Procesabilidad. El de Inmunidad (Art. 61. Const.) dirigido a Senadores y Diputados, se refiere a que son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos sin que jamás puedan ser reconvenidos. El de no procesabilidad (Art.

108) que dispone que el C. Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, solo puede ser acusado de Traición a la Patria y por Delitos graves del orden común; nudiéndose presentar las acusaciones dentro del año siguiente a la terminación de su encargo." (2).

Sin embargo considero que aqui el legislador ha tomado en cuenta la necesidad de crearles una estabilidad política y libertad en el desarrollo de sus funciones públicas y no en beneficio propio como significando un privilegio, sino una comodidad o soltura en su personalidad representativa, amen que el mismo Art. 108 Constitucional; los hace responsables de los delitos comunes que cometan durante el desempeño de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de su función, siguiéndosele antes el llamado juicio político ante la Cámara de Diputados; y si en éste por mayoría de votos del Gran Jurado constituido, se decidiera que se debe proceder contra el acusado, quedaría a disposición de las autoridades judiciales penales que corresponda. Tratándose del Presidente solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores como si se tratara de un delito oficial.

El fuero Real o Material se traduce en orbitas de competencia jurisdiccional ya que para su existencia se toman en cuenta: Hechos, actos o situaciones extrapersonales, sucediendo en cualquier sujeto aparte de la condición especial

(2).-- Idem pag. 312.

de éste; por lo que se considera objetivo ya que es independiente a fenómenos o circunstancias de la índole intrínseca de una persona.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite el Fuero Real u objetivo en la figura del Fuero de Guerra ya que lo consigna en razón de la índole del delito que da origen a un juicio; por lo que no atiende a la persona de los sujetos que cometen un delito o cualquier acto o negocio jurídico que da nacimiento al procedimiento judicial, sino en vista de la naturaleza del hecho delictuoso, surgiendo entonces esta esfera de competencia jurisdiccional de los Tribunales Militares, cuando se trate de delitos o faltas del orden militar, luego entonces su caracter es eminentemente objetivo y distinto del personal que prohíbe la Constitución.

El Fuero de Guerra podría considerarse subjetivo si se asignara a los tribunales militares, especial competencia para conocer de todo caso en que estuvieran comprendidos los militares, instituyéndose la esfera competencial a la condición particular de la persona, negándose la garantía de igualdad que se consagra en el 13 Constitucional.

Cuando nuestra actual Constitución, vigente desde 1917 fué reformada, en esa ocasión en la exposición de motivos, la comisión dictaminadora se expresaba en éstos terminos:

" El principio de igualdad de la democracia es incompatible con la existencia de leyes privadas y tribunales especiales, que implican privilegio de clases; condena éstos el Artículo 13 del

Proyecto de Constitución en los mismos términos en que lo hace la de 1857,dejando subsistente únicamente el Fuero de Guerra,pero en el proyecto se suscribe aún más la jurisdicción de los tribunales militares,retirándoles aquellos de un modo absoluto respecto de los civiles complicados en delitos de orden militar,de ésta suerte el Fuero Militar responde exactamente a la necesidad social,que hace forzosa su subsistencia y viene a constituir una garantía para la misma sociedad en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar como era en otro tiempo;anteriormente a la Ley de Juárez,el Fuero Militar era positivamente un privilegio de casta,gozaban de ese fuero los militares en toda materia o negocio del orden civil,tratándose del orden común y en los comprendidos en la ordenanza militar.La Ley Juárez al abatir todas las demás prerrogativas dejando solo subsistentes los tribunales especiales para los delitos militares dió un gran paso en el camino democrático,éste Artículo 13 del proyecto es el complemento de aquella ley. Lo que obliga a conservar la practica en que los militares sean juzgados por militares y conforme a las leyes especiales,es la naturaleza misma de la Institución del Ejército,estando constituido éste para sostener las Instituciones urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir

su desmoralización y mantener la disciplina que es su fuerza; porque un ejército no deja de ser el sostén de una nación, sino para convertirse en azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos y rápidos que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtenerse éste resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios que tienen que atender constantemente y por la impotencia a que se ven reducidos en ocasiones por diversas causas. Por lo que es de fuerza instituir tribunales especiales que juzguen de los delitos del orden militar si se quiere obtener los fines indicados antes". (3)

Por lo que a nuestro entender surge el convencimiento de que el constituyente vislumbraba la necesidad de separar éstos tribunales para mantener la disciplina como cohesión del ejército base de la seguridad nacional sin que constituyera un privilegio.

La palabra fuero en éste Art. 13 Constitucional tiene una acepción especial, olvidándonos del pasado en el que se consideraba entre otros constituyendo privilegios para determinadas clases sociales o profesionales en la materia de la administración de justicia; ya que en éste caso es una potestad que tienen los Tribunales del Ejército para conocer exclusivamente de los delitos militares, y al enunciar que subsiste el fuero de guerra, éste se encuentra reducido a sus

(3).- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-17. Pags: 205 y 206.

justas proporciones por lo que no debemos tomarlo como significando un privilegio ya que en la realidad sucede lo contrario, puesto que el militar además de estar sujeto a todas leyes que rigen a la población civil y a los tribunales comunes debe cumplir con lo dispuesto por las rígidas leyes militares y en caso de que violare alguno de éstos últimos ordenamientos sería juzgado por los tribunales pertenecientes a su institución, los que son sumamente rigurosos con el objeto de conservar y mantener inquebrantable la disciplina castrense y como una extensión a ésta consideración puedo decir que el militar a través de su permanencia en el ejército tendrá que observar una determinada conducta la cual de no hacerlo constituye un delito el cual para una persona civil sería simples problemas cotidianos, comprendiéndose así el doble esfuerzo a desarrollar: Cumplir como ciudadano común y con lo especificado a su calidad de militar.

Por lo que respecta a la prohibición de las Leyes privativas o a los tribunales especiales, su aplicación debe ser generalizada tomando en consideración que una ley debe ser un acto creador, modificador o extintivo de situaciones abstractas, impersonales y generales, sin que sus efectos normativos deban contraerse a un solo sujeto o a un número determinado de sujetos; por el contrario una ley privativa no es abstracta ni general sino eminentemente concreta e individual o personal, ya que su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo por lo tanto de los atributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a

toda ley. Como ejemplo de Leyes privativas tenemos las del siglo pasado aqui en México las que tenían observancia para determinadas personas o corporaciones, como aquellas Leyes Castrenses o Militares, leyes eclesiásticas, leyes de minas, etc., pero que a partir de la Ley de Juárez, de noviembre de 1855, y hasta la Constitución de 1917, se suprimen las leyes privativas o privilegios especiales y tribunales que conocían exclusivamente de los delitos cometidos por esas personas privilegiadas.

En relación con las leyes privativas que prohíbe el 13, Constitucional, la Suprema Corte de Justicia al respecto dice:

" Es caracter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta (Es decir que deban contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano sino que sobrevivan a ésta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona a todos los casos idénticos al que previenen, en cuanto no sean abrogados). Una ley que carece de éstos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el Art. 13 Constitucional y aún deja de ser una disposición legislativa en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el caracter de generalidad se refiere a las leyes de

todas las especies y contra la aplicación de Leyes privativas protege el ya expresado anteriormente ; Artículo 13. Constitucional"(4)

Los tribunales especiales no son creados por la ley que establece los órganos jurisdiccionales ordinarios o generales, sino instituidos comunmente mediante un acto sui generis (decreto, decisión administrativa o legislativa formalmente hablando, etc.) en el cual se consignan sus finalidades específicas de conocimiento o ingerencia (Juicio por Comisión); solo está capacitado para conocer de uno o varios casos concretos determinados, es decir tiene una capacidad limitada y transitoria de conocimiento, esto es contraída al negocio o negocios concretos y numericamente determinados para cuyo tratamiento fué creado de tal manera que terminado éste, el órgano mencionado deja de ser competente y capaz.

Por lo que no obstante la prohibición Constitucional existen los tribunales militares, pero éstos no reúnen las características que he anotado o sea las de ser tribunales especiales para los efectos de la citada prohibición Constitucional, por cuanto no son tribunales por comisión o prohibidos, sino admitidos por su competencia y jurisdicción (militar) para los delitos y faltas que se cometan contra la disciplina militar.

Al respecto de los Tribunales Militares llenan las características de no ser especial ya que reúne los atributos de todo un tribunal general, al respecto el Maestro Ignacio Burgoa nos dice:

(4).--Jurisprudencia. Sem. Judicial de la Federación. apendice del tomo CVIII, tesis 643, tesis 17 de la compilación 1917-1965. Pleno.

"Lo que caracteriza a los tribunales propiamente dichos o generales así como a cualquier autoridad estatal, desde el punto de vista de su capacidad jurídica o competencia en el conocimiento de un caso concreto, es la permanencia de sus funciones ejecutivas o decisorias y la posibilidad de tener ingerencia validamente en un número indeterminado de negocios singulares que encuadren dentro de la situación determinada abstracta, constitutiva de su ámbito competencial. El primer carácter implica que la competencia o capacidad de una autoridad judicial, administrativa o legislativa no cesa cuando concluye el conocimiento íntegro de uno o varios casos concretos, sino que se conserva ilimitadamente en tanto una ley no la despoje de sus atribuciones y facultades. La segunda peculiaridad significa que la competencia o capacidad autoritaria se extiende a todos los casos presentes y futuros que se sometan o puedan someterse a la consideración del órgano estatal".

(5)

Continuando con el estudio del Artículo 13 Constitucional en su parte final manifiesta que: "... Cuando en un delito del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..." Esto

(5). - Burgos Ignacio - Ob. Cit. Pág. 308.

se interpreta de la siguiente manera: que si por alguna circunstancia en un delito del Fuero Castrense tuviera participación directa o indirecta una persona civil, su acción delictuosa no sería de la competencia de las autoridades del Fuero de Guerra sino del común: ahora bien si en el supuesto caso de la acción delictuosa participara un militar y un civil, la competencia sería dividida. Lo anterior no lo establece de una manera clara y concisa, el Art. Constitucional que abordamos, más en suplencia de ello la H. Suprema Corte de Justicia, órgano supremo del Poder Judicial uno de cuyos en cargos en última instancia es la interpretación de la ley y lagunas que existen en la misma, así lo ha dejado establecido cuando nos dice:

"a).--El Artículo 13 Constitucional prohíbe que los civiles sean juzgados por los Tribunales Militares.

b).--Manda que las personas que pertenezcan al Ejército deben ser enjuiciados ante los Tribunales del Fuero de Guerra, cuando se trate de delitos del orden militar.

c).--Que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe conocer el proceso por lo que toca a los civiles y los tribunales del Fuero de Guerra al que se instruya a los militares". (6).

(6).--Semanao Judicial de la Federación--Quinta Época. tomo XLIV. pag. 240. Suplemento 33. Pag. 1195. Tomo XL. Pag. 1392.

El precepto en estudio reviste gran importancia no solo para el ejército sino para la sociedad, constituyendo una verdadera garantía, por la necesidad que tiene de seguridad y de defensa; por lo que para ello cuenta con la fuerza de su ejército y éste a su vez necesita conservarse como unidad para cumplir con su misión, manteniendo la disciplina; representando el Fuero de Guerra el arma más poderosa y el medio más eficaz para que la mencionada disciplina no se rompa.

B).- LA RAZON DE LA EXISTENCIA DEL FUERO DE GUERRA.

La existencia del Fuero de Guerra de la Jurisdicción Marcial y aun del Derecho Militar en general ha sido y es discutida ampliamente, habiéndose formado fuertes corrientes de pensamiento en favor y en contra de su existencia,

Siguiendo la corriente de pensamiento que propugnó la desaparición de los tribunales militares en el Constituyente Mexicano de 1917 el diputado Francisco L. Mugica; sostuvo que la jurisdicción de guerra en México debería suprimirse en tiempo de paz, sin embargo haciendo un análisis de los actos desarrollados dentro de la vida cotidiana militar, tanto en época de paz como de guerra se presentará la necesidad de una reglamentación que norme esos actos, en tal forma que al conservarse la disciplina dentro del ejército tendrá ineludiblemente que conservarse la Institución Armada.

Por su parte el Licenciado Octavio Vejar Vazquez, en su obra 'Autonomía del Derecho Militar' cita la frase de Napoleón: La Ley Militar es la Ley Común con gorra de cuartel; y el ilustre Doctor en Derecho en la obra que se menciona demuestra que no es exacta la frase atribuida al gran Estratega Militar, ya que de ser así, tendríamos que llegar al absurdo de confundir en una sola dos ramas del Derecho completamente opuestas; porque:

" La Ley común ve en todo delincuente un elemento susceptible de regeneración y la Ley Castrense no puede tener el mismo criterio, ya que de ser así se correría el riesgo de que el ejército en un momento determinado se convirtiera en una muchedumbre o en una multitud sin ningún freno. Por ésta razón actos que en la vida común son hasta meritorios en la vida militar son considerados como delitos de enorme trascendencia; como ejemplo la abstención de privar de la vida a un semejante; en un civil lo convierte en delincuente, pero en el caso de un militar en época de guerra o en conflictos internos, tendrá que privar de la vida al mayor número de congéneres, llegando el caso hasta de considerarlo como un héroe y además como un elemento valioso para la Patria "(7).

(7).-Vejar Vazquez Octavio-Autonomía del Derecho Militar.
Pag. 125-Edic. Ateneo - Mex. 1975.

La ley común no obliga al hombre a observar una conducta heroica, ni siquiera exige en él un atributo de valor; llegando al caso a considerar al miedo súbito como excluyente de responsabilidad penal; no sucediendo así en el ámbito militar y en particular en la legislación castrense Española, en el que se exige, que se tenga ese valor pues en caso contrario o sea siendo cobarde, o suscitándose el miedo súbito en campaña se comete un grave crimen contra la disciplina militar; llegando a, tal grado los ordenamientos militares a facultar al superior o elementos de igual grado a privar de la vida con propia mano al elemento cobarde; todo ello con el objeto de no contagiar a los demás elementos.

En nuestra legislación militar aparece la exigencia del valor castigándose lo contrario con pena de muerte; por ejemplo en el Título Decimoprimer, Capítulo VII del Código de Justicia Militar, en los delitos Contra el Honor Militar, se estipula la pena mencionada para los que por cobardía huyan en acción de guerra, o aquellos que custodian las banderas o estándares. Por otra parte el Reglamento General de Deberes Militares y la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales, exigen al militar que anteponga en actos del servicio, su interés personal hasta perder la vida en bien y en beneficio de la Patria; aspectos que la ley común ni siquiera menciona. (8).

----- Cfr:
(8).- Código de Justicia Militar. Pag 161-Edic. Ateneo S.A. Mex 1975; Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales-Pag. 93-Edic. Ateneo. S.A. Mex 1969; Reglamento general de Deberes Militares-Pag 7-Edic. Ateneo S.A. Mex. 1968.

Por lo demás la existencia de la Jurisdicción Marcial no solo se fundamenta con razonamientos filosófico jurídicos, sino por motivos de orden práctico; los que también son mencionados por el Maestro Octavio Vejar Vazquez en su Autonomía del Derecho Militar, los que se transcriben a continuación:

- a).-Necesidad de vigorizar la disciplina y el respeto a los jefes que se consigue cuando éstos son a la vez jueces y superiores.
- b).-La solución de continuidad que representaría la marcha de un ejército a país extranjero, manobras o campañas.
- c).-Lo difícil y escasa en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces ordinarios en el interior de los cuarteles.
- d).-la dificultad que encontraría la jurisdicción común para entender en los delitos de índole militar, ajenos a la competencia técnica de sus jueces.
- e).-La incompatibilidad que produciría la situación de procesado ante el fuero ordinario, con los deberes militares.
- f).-La necesidad imperiosa de un procedimiento rápido en algunos casos sumarísimos, a fin de que la aplicación de la pena sea inmediata a la comisión del delito; rapidez incompatible con la tramitación del fuero común.

g).-La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del ejército por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente.

h).-La naturaleza de la institución militar que obliga a castigar con penas severísimas, actos de escasa o nula significación en la vida ciudadana." (9).

El orden, la disciplina, y la eficacia de las fuerzas armadas, es imposible obtenerlas cumplidamente sin un conjunto de normas jurídicas, que coordinen, sincronicen y concierten las relaciones propias de la vida militar, las cuales tienden a asegurar la defensa de la patria, el acatamiento de la Constitución, la protección de las instituciones legalmente constituidas, el mantenimiento de la paz interior, la obediencia al superior en mando o jerarquía, el ejercicio correcto del mando, la sujeción al régimen del servicio y la observancia de la ética profesional. De ahí la razón de la existencia del Fuero de Guerra como instrumento para fortalecer todos esos valores normativos del orden militar y que donde quiera que sea se manifiesta esa ordenación, incluyendo la norma sancionadora que protege y conserva la disciplina castrense por que la justicia militar no es un fin, ni un ideal de justicia absoluta, sino simplemente es un medio para mantener la eficacia del ejército como una organización de defensa de la Patria y del Estado.

(9).- Vejar Vezquez Octavio- Ob. Cit. pag 95.

CAPITULO II
EL REGIMEN JURIDICO MILITAR

A).-EL DERECHO PENAL MILITAR.

B).-DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO PENAL MILITAR Y EL DE
RECHO DISCIPLINARIO.

C).-CONSEJOS DE HONOR.

A).-EL DERECHO PENAL MILITAR.

Todo ejército representa la fuerza organizada de un Estado, para atender a su defensa y conservación territorial; no es una unidad de poder con facultades discrecionales u omnímodas puesto que no las posee al margen del Estado es decir arbitrariamente, ya que nuestra Carta Magna sirve de fuente para estar dentro del cuadro de la legalidad. La seguridad del Estado descansa en la Institución Armada y ésta no surge prevalentemente como mero ejercicio de devoción a la fuerza o a la coacción, sino al impulso de una urgencia a la vida misma del Estado. Por lo que éstos han pensado en la actualidad la formación de ejércitos con carácter Internacional para dar una mayor seguridad a la realización de sus propósitos; y es que así como el hombre experimenta el dolor de la inseguridad frente a los fenómenos de la naturaleza y ataques de los demás hombres, así mismo sucede a los Estados como antes del orden Internacional; piénsese que sería de un Estado que sin contar con una Institución Armada por pequeña que fuera se aventurara a dictar decisiones jurídicas o políticas, nacionales o internacionales; sencillamente no sabría a que atenerse y se caería en la incertidumbre por carecer de todo elemento de seguridad.

Tomando como base las disposiciones Constitucionales el estatuto militar está formado por un conjunto de ordenamientos y reglas generales que rigen la organización y el funcionamiento de nuestro Instituto Armado. Así como los derechos y obligaciones de los miembros que lo componen siendo las más importantes:

Leyes: Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales; Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales; Ley de Ascensos y recompensas; Ley para la comprobación, ajuste y computo de servicios del Ejército, Ley del servicio militar nacional, Código de Justicia Militar, Ley del ISSFAM.

Reglamentos: Reglamento de la Comandancia de Guarnición y Servicios Militares de Plaza; Reglamento para el servicio interior de los Cuernos de Tropa, Reglamento General de Deberes Militares, Reglamento de Uniformes y Divisas, Reglamento del Ceremonial Militar, Reglamento para la organización y funcionamiento de los Consejos de Honor.

" A primera vista se presenta completa la legislación militar sin embargo creemos que aún faltan algunas leyes que serían fundamentales, por ejemplo la Ley Marcial de estado de sitio, o de Orden Público ;ya que en la actualidad en todos los países civilizados debe haber un cauce legal que conduzca de la vida normal a la de emergencia y de ésta a aquella; ésto con el objeto de determinar ese tránsito por situaciones escalonadas o en transición radical, llegando al estado de guerra sin apartarse de un régimen de Derecho"(1).

(1).- Lucie Doring Voltaine Las Garantías Individuales.
Boletín Jurídico Mil.-Pag. 10. Mex. 1962.

La manera incorrecta de proceder y el incumplimiento de los deberes, constituyen las infracciones militares que unidas a las penas previstas forman el Código de Justicia Militar verdadero canon por el que se rige el ejército para apreciar la conducta de sus miembros.

El Derecho Penal Militar se refiere a los delitos cometidos por el personal del Ejército, esto es a los actos u omisiones que sancionan las Leyes Penales Militares; es un orden jurídico que comprende tanto los hechos que perturben gravemente la vida militar, como los que trastornan del mismo modo la disciplina de las unidades orgánicas y es constituido por un conjunto de leyes que integran el poder punitivo ejercitado permanentemente dentro del Instituto Armado por organismos propios y legítimos con el objeto de amparar el orden jurídico militar contra las violaciones lesivas de la existencia o intereses del ejército. De ahí que el objeto del Derecho Penal Militar sea el estudio del delito; hecho punible que ataca por su base la vida del ejército y que surge cuando se perturba, disminuye o pone en peligro el servicio militar, cuando se infringen las leyes de la materia ó por medio de un acto u omisión.

No obstante que el Código de Justicia Militar no nos da una definición acerca del delito ya que su artículo 57 solo comienza diciendo que...son delitos contra la disciplina militar...; concepto que pone al delito militar en relación con su esencialidad más prominente que es la protección de la disciplina. Me permito anotar la definición que el Código Penal vigente en el Distrito Federal sostiene en su artículo

7/o. "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" y como una síntesis de la opinión de algunos autores considero que el delito es toda acción u omisión que realiza el ser humano, que va en contra de los principios del Derecho y por lo tanto queda sancionado en un código, a fin de determinar el grado de culpabilidad e imponer la sanción que corresponde al caso en concreto.

Forma parte también del Derecho Penal Militar el estudio de las penas que son consecuencias necesarias del delito pues para que éste exista se requiere que la acción esté penada por la ley. Para los miembros del ejército la pena militar siempre se desprende de la declaración solemne que produce con sus sentencias los tribunales los cuáles son órganos jurisdiccionales que ejercen sus funciones en virtud de una ley emanar del poder legislativo el cual es representado por nuestro actual Código de Justicia Militar. Estos órganos son los encargados de ejercitar la jurisdicción castrense en su significado de potestad judicial y medio útil para mantener la disciplina del ejército y como lo establece la Doctrina Anglosajona considero que la Justicia Militar no es un fin en si sino es un medio de mantener la eficacia del ejército como una organización de combate.

"En el Derecho Penal Militar moderno, cada vez gana más importancia el aspecto preventivo de ordenación y de conducta y consideración del 'Estado Peligroso' para preservar a la sociedad, según los dictados de las escuelas de defensa social y del positivismo, mediante medidas de seguridad de la amenaza

que le ofrecen los presuntos delincuentes; en cambio en el ámbito del Derecho Penal Militar se presume la docilidad y sometimiento de todos los individuos del ejército y se confía a su instrucción y formación de soldados en el cumplimiento escrupuloso de sus deberes, llegándose como maximum a la utilización de medidas disciplinarias que en nuestro régimen positivo (Leyes disciplinarias y Deberes Militares) están totalmente ajenas al Derecho Penal Militar y al Código de Justicia Militar vigente y de ambos no se usa hasta que se ha cometido el delito y se ha declarado la responsabilidad de sus productores" (2).

El Derecho Penal Militar es necesario y útil pues sus características no solo tienen los planos interesantes que ofrece el Derecho Penal Común, sino que son primordiales y destaca dísimas. Mientras que como todos sabemos la primera razón ofrecida de la existencia del Derecho Penal Común se da en el fenómeno de desenvolvimiento de la vida del hombre en sociedad en el cual se hace indispensable la existencia de un orden al que se protege por medio de principios, normas y leyes que llegan a integrar el Derecho Penal Ordinario. En la vida de los Estados, tan pronto se constituye el elemento ejército que dentro de sus propios fines será la de cubrir la defensa de las Instituciones y leyes fundamentales, mantener la soberanía, independencia e integridad del Estado mismo así como su paz interior y

(2).- Tejería Ferreira Fernando-Derecho Militar-Boletín Jurídico Militar-Pag. 132. Mex. 1977.

que le ofrecen los presuntos delincuentes; en cambio en el ámbito del Derecho Penal Militar se presume la docilidad y sometimiento de todos los individuos del ejército y se confía a su instrucción y formación de soldados en el cumplimiento escrupuloso de sus deberes, llegándose como maximum a la utilización de medidas disciplinarias que en nuestro régimen positivo (Leyes disciplinarias y Deberes Militares) están totalmente ajenas al Derecho Penal Militar y al Código de Justicia Militar vigente y de ambos no se usa hasta que se ha cometido el delito y se ha declarado la responsabilidad de sus productores" (2).

El Derecho Penal Militar es necesario y útil pues sus características no solo tienen los planos interesantes que ofrece el Derecho Penal Común, sino que son primordiales y destacadísimas. Mientras que como todos sabemos la primera razón ofrecida de la existencia del Derecho Penal Común se da en el fenómeno de desenvolvimiento de la vida del hombre en sociedad en el cual se hace indispensable la existencia de un orden al que se protege por medio de principios, normas y leyes que llevan a integrar el Derecho Penal Ordinario. En la vida de los Estados, tan pronto se constituye el elemento ejército que dentro de sus propios fines será la de cubrir la defensa de las Instituciones y leyes fundamentales, mantener la soberanía, independencia e integridad del Estado mismo así como su paz interior y

(2).- Tejería Ferreira Fernando-Derecho Militar-Boletín Jurídico Militar-Pag. 132. Mex. 1977.

B).--DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO PENAL MILITAR Y EL DERECHO DISCIPLINARIO.

El Delito Militar se considera que ataca por su base a la vida del ejército, pero la falta afecta al orden general del mismo desestabilizándolo, por lo que se hace indispensable advertir que el sistema legal castrense se canaliza por dos cauces diferentes que son el Penal y el Disciplinario. En efecto de acuerdo a la gravedad de la lesión que pueda causarse a los bienes jurídicos cuya protección se propone el legislador en el orden militar crea el delito y la falta.

Generalmente el criterio diferenciador de la falta y el delito militar, es cuantitativo y no cualitativo o sea se define por el grado de tutela que la sanción presenta de manera que cuando aquél es amplio e intenso surge el delito, y cuando es restringido y superficial aparece la falta, más no por eso a ésta debemos menospreciarla por su humilde condición ya que por la difusión de los conceptos que la determinan, tiene un campo de representación extraordinariamente extenso; es por lo que las faltas siendo multitud de hechos que no son gravemente trascendentales y no ameritan por lo tanto sanción intensa, pero como son contrarios a la disciplina, continuados y persistentes, se impone el reprimirlos y atajarlos en su manifestación más inmediata para que con su insistencia no lleguen a hacer ilusoria y casi insostenible la vida normal y el orden de desenvolvimiento del ejército.

Por lo que considerando que en el delito la infracción ataca por su base a los intereses jurídicos del ejército a éste se le reprime con una pena, y en cambio a la falta con

una corrección disciplinaria, porque solo entraña quebranto del orden general en la institución, y debemos considerar que la corrección disciplinaria no difiere de la pena sino cuantitativamente es decir en la intensidad privativa o lesionadora de los bienes o derechos del infractor. En algunos países como en Francia por ejemplo, el mismo hecho puede ser falta y delito y ser juzgado simultaneamente o lo que es igual un hecho cae al mismo tiempo dentro del Derecho Penal y dentro del Derecho Disciplinario, en Inglaterra la condena o la absolución por una corte marcial no evita que el reo sea juzgado por una corte civil y por idéntica acción.

" La Doctrina Norteamericana lo explica sosteniendo por ejemplo: que un soldado autor de un homicidio, comete en realidad dos delitos, porque viola la Ley del Estado y la Ley Militar, por lo que por el primer delito puede ser juzgado en un tribunal civil y por el segundo en el consejo de guerra "(3)

En si el Derecho Penal Militar trata esencialmente de mantener la disciplina por medio de la represión de los delitos y en tal sentido es un Derecho Disciplinario solo que en el tecnicismo castrense queda reservada ésta denominación para cuanto se refiere a faltas del Orden Marcial.

En nuestro sistema desde el punto de vista de jurisdicción están separadas claramente éstas dos represiones: La Judicial y la disciplinaria. A los tribunales Militares les corresponde la acción judicial en represión de aquellos he-

(3).- De Quevol y Durán Fernando-Principios de Derecho Mil. Boletín Jurídico Mil. pag. 61. Mex. 1976.

chos que legalmente se clasifican como delitos de ese orden y las demás infracciones a la disciplina son reprimidas mediante correctivos disciplinarios, es decir se ejercita la acción disciplinaria, la cual corresponde a los diferentes grados militares según la escala jerárquica o de cargo cuando fueren de igual jerarquía; procedimientos éstos que son rápidos y eficaces, ajenos a todo procedimiento judicial o administrativo que por sus formalismos harían nugatoria, por lenta la acción represiva indispensable para obligar al inferior al cumplimiento de sus deberes y para conseguir su obediencia en todo momento.

Con lo expuesto anteriormente procedo a examinar el concepto de lo que representa la falta en la ordenación castrense; como se explicó anteriormente:

"La falta es una infracción leve cometida en contra del orden general de la Institución Armada constituyendo la primera etapa de la Materia Penal Militar o la última manifestación de lo ilícito Penal, según el punto de vista desde el que se considere la infracción." (4).

En el Derecho Común una falta carece absolutamente de trascendencia jurídica, al grado de no ameritar apenas corrección, pero la disciplina especial exige que el ejército no pase por alto éstas infracciones que si bien no lo atacan en su esencia misma, acaban por trastornar su servicio mermando su rendimiento; si por otro lado consideráramos la falta cometida por el militar en campaña, nos daremos cuenta de su importancia y de las graves consecuencias que ocasiona en el

(4).- Calderón Serrano Ricardo-Derecho Procesal Militar. Pags: 91 y 92. Edic. Jus. Mexicana. 1956.

aspecto disciplinario.

La falta militar atenta como se ha expresado contra la disciplina general de la Institución Armada; ahora bien la disciplina se presenta bajo dos formas generales: En una primera situación se refiere exclusivamente a la organización interna y al debido funcionamiento de la institución referida es decir que es un aspecto de disciplina Ad-intra, que abarca a todos los actos que se llevan a cabo en ejercicio del servicio militar, comprendiéndose entre éstos las relaciones entre inferiores y superiores, en general todos aquellos actos propios del desenvolvimiento normal en la vida militar; frente a éste aspecto cabe señalar el que se presenta en relación con la disciplina externa o Ad-extra o dicho en otras palabras, las relaciones que los miembros activos desarrollan fuera del seno del ejército en comunión con la misma sociedad o entre ellos mismos.

El ejército como organización gubernamental y de tipo Constitucional, debe por su naturaleza misma mantener un prestigio especial en sus relaciones con los particulares, así los militares por el simple hecho de serlo deben dar a los civiles ejemplo de decencia, moralidad y compostura a fin de evitar que de otra forma pudieran provocar la censura y comentarios desfavorables para su institución.

Es así como la función de la Institución Armada nos da la pauta para apreciar la necesidad de que las faltas aunque signifiquen infracciones leves no quedan sin la correspondiente sanción: en efecto la organización militar exige una disciplina rigurosa en extremo a fin de lograr los propósi-

tos para los que fué creado y cualquier acto que le afecte debe quedar especificado y debidamente sancionado, de otra suerte la disciplina no pasaría de ser un mito.

Relacionado a lo tratado conviene aclarar que la fuente del Derecho Disciplinario no es el 'arbitrio' del superior sino las leyes y reglamentos militares, los que le conceden a éste la facultad de castigar las faltas de sus inferiores con todas las modalidades del correctivo disciplinario, sujeto a obrar justamente en ésta sanción ya que al hacerlo sin ningún control, se estaría a un estado de esclavitud, despotismo o anarquía cuyo dirigente sería el superior y todo estaría sujeto a su voluntad; por lo que de acuerdo a éstos ordenamientos el superior militar se hace cargo de determinar la naturaleza de la falta, dentro del cuadro de la acción disciplinaria y la apreciación de la gravedad de ella para la imposición del adecuado correctivo disciplinario, recibiendo ésta facultad de represión el nombre de 'Gubernativo' y el de 'Judicial' a las correcciones que conforme a las faltas ejercitan los tribunales castrenses, en la actividad profesional judicial y aquellos en que se altere el orden de las audiencias.

C).- CONSEJOS DE HONOR.

Se ha analizado y expuesto que el sistema legal castrense se canaliza por dos senderos: El Derecho Penal y el Disciplinario; ello de acuerdo con la gravedad de la lesión causada a los bienes jurídicos tutelados, creándose en el orden militar 'El Delito y la Falta'; en el primero el militar queda

sujeto a todo un procedimiento que se desarrolla en los tribunales del orden penal militar; y en la Falta, de acuerdo a su gravedad y criterio del que tiene la facultad de calificarla el militar se hace acreedor a un correctivo disciplinario o a sujetarse a la decisión de un Consejo de Honor que, aunque se le ha dado un caracter meramente administrativo, lo acordado por sus miembros llega a tal punto que imponen sanciones de 15 dias de reclusión en prisiones militares, o la baja del militar cuidando así la disciplina y buen nombre de la Institución Ejército.

El procedimiento penal será tratado adecuadamente en el Capitulo V, de ésta tesis; sin embargo y dado a que de alguna manera pretendo demostrar la diferencia entre el Derecho Penal y el Disciplinario, he creído prudente exponer la función que desempeña el Consejo de Honor, así como su íntima relación dentro del Derecho Disciplinario.

Los Consejos de Honor son organismos administrativos constituidos en cada Cuervo, Unidad, Establecimiento o Dependencia del Ejército con el fin de juzgar a los oficiales y tropa, que cometan faltas graves a la moral, dignidad y al prestigio de la Institución, así como dictaminar sobre los castigos correccionales que deban imponerse, consignando a la superioridad los casos que correspondan, así mismo acuerdan las notas de conceptos que hayan de asentarse en las hojas de servicio de los oficiales y memoriales de servicio de los individuos de tropa, pudiendo también estos organismos en los asuntos de su competencia imponer arrestos hasta por 15 dias, pudiendo cumplir los infractores en una prisión militar.

Estos organismos se constituyen en las unidades del ejército con 3 o 5 miembros, variando su integración según la unidad o dependencia de que se trate, figurando un Presidente y cuatro Vocales o un Presidente y dos Vocales según el número de su constitución, actuando el último de los vocales como secretario del consejo; normalmente la designación del Presidente recae en el comandante de la unidad y los miembros serán de la misma unidad entre los jefes y oficiales.

En cuanto a la competencia de éstos organismos les corresponde conocer:

Todo lo relativo a la reputación del cuerno, establecimiento, etc.

De los vicios de la embriaguez, uso de drogas heróicas y juegos prohibidos por la ley.

De la disolución escandalosa.

De la falta de escrúpulos en el manejo de caudales que no constituyen delito.

De la negligencia en el servicio que no constituya delito.

De todo lo concerniente a la dignidad militar.

Cuando el Consejo de Honor se reúne para juzgar algún acusado lo hace en audiencia pública y en éste acto estando presente el acusado el Presidente le tomará sus generales, le exhortará a producirse con verdad y le hará saber que tiene derecho a nombrar defensor a alguno de los jefes u oficiales de la corporación, unidad o dependencia de que se trate, siempre y cuando se encuentre presente en ese momento, con exclusión de los miembros del propio consejo; pero si el acusado no lo nombrare el presidente lo designará.

La voz de la acusación la llevará un jefe u oficial que para el efecto nombre el propio presidente. A continuación se le hará conocer al acusado los cargos que se le imputen; haciéndose comparecer a la audiencia para que declaren peritos, y testigos que fueren necesarios.

Realizado lo anterior hará uso de la palabra el jefe u oficial en quien haya recaído la defensa, el que expondrá cuanto fuere favorable a su defensa, y una vez que hubiere terminado se le concede la palabra al propio acusado para que exponga también en su favor lo que estimare prudente, sin más limitación que el respeto a la ley y a las autoridades.

Con lo anterior termina la audiencia y el presidente recoge la votación de entre los miembros del consejo, con el fin de decidir si el acusado es o no culpable. Si el resultado fuere condenatorio, se procederá a deliberar sobre el correctivo disciplinario que de acuerdo con las facultades del consejo debe imponerse; una vez determinado el castigo surtirá sus efectos de la manera siguiente: Cuando se haya impuesto un arresto en el cuartel surtirá sus efectos inmediatamente después de verificada la audiencia; si el arresto debiera ser en una prisión militar, comenzará a cumplirlo tan pronto como gire la orden la Autoridad correspondiente; cuando se trate de cambio de corporación o comisión, tan pronto como gire órdenes la Secretaria de la Defensa Nacional.

Si en la deliberación del Consejo se acordare que la falta no fuere de la competencia del mencionado consejo, el presidente del mismo remitirá acta que se levante y demás constancias probatorias, a la autoridad que corresponda, para que

ésta a su vez haga la consignación del acusado al tribunal competente; si durante la audiencia del consejo se presentaran algunos incidentes, éstos se resolverán de plano y sin recurso alguno.

De todo lo actuado y suscitado en la Audiencia del Consejo de Honor, el vocal que funge como secretario levantará un acta, la que será firmada al calce por los miembros del Consejo, por el acusado y el acusador; los peritos y testigos que hayan intervenido y declarado en la Audiencia, asentarán su firma al margen de su declaración, remitiéndose ésta acta por los debidos conductos a la Secretaria de la Defensa Nacional.

Aun más, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana en su artículo 138, inciso D, envía a los Consejos de Honor otra responsabilidad más en beneficio de la disciplina y el buen funcionamiento de las fuerzas armadas, cuando en su contenido nos dice:

" D.-Tratándose del personal de tropa, además de las causas señaladas en los incisos que anteceden, podrá ser dado de baja por observar mala conducta determinada por el Consejo de Honor de la unidad o dependencia a que pertenezca o por colocarse en situación de no poder cumplir con sus obligaciones militares por causas no imputables a la Secretaria de la Defensa Nacional. En ambos casos siempre será oído en defensa el afectado." (5).

Una vez que se ha visto su constitución y funcionamiento solamente falta por agregar que éstos consejos, tiene su fuente legal en la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales en su artículo 34; y son convocados por su presidente -

o cumpliendo órdenes superiores, incluyéndose la convocatoria respectiva en la orden del día de la unidad.

El Consejo de Honor a mi muy particular apreciación son formas de juicios sumarísimos con todos los ingredientes de éstos, los que colocan al militar en situación de juzgarlo, no por la comisión de un delito sino por su conducta bastante reprochable, la que ya no puede encauzarse dentro de aspectos simples disciplinarios, por lo que es necesario que su actuación sea expuesta ante personas que evaluarán su conducta en la vida cotidiana del ejército; éstos organismos por su justificada misión son un baluarte dentro del Derecho Disciplinario, al que me he estado refiriendo; y además establecido como una barrera contra los actos de indisciplina e incumplimiento de los más elementales mandamientos del soldado que es el cumplimiento del deber.

o cumpliendo órdenes superiores, incluyéndose la convocatoria respectiva en la orden del día de la unidad.

El Consejo de Honor a mi muy particular apreciación son formas de juicios sumarísimos con todos los ingredientes de éstos, los que colocan al militar en situación de juzgarlo, no por la comisión de un delito sino por su conducta bastante reprochable, la que ya no puede encauzarse dentro de aspectos simples disciplinarios, por lo que es necesario que su actuación sea expuesta ante personas que evaluarán su conducta en la vida cotidiana del ejército; éstos organismos por su justificada misión son un baluarte dentro del Derecho Disciplinario, al que me he estado refiriendo; y además establecido como una barrera contra los actos de indisciplina e incumplimiento de los más elementales mandamientos del soldado que es el cumplimiento del deber.

CAPITULO III

CONCEPTO FILOSOFICO--JURIDICO DE LA FALTA.

A).-CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

B).-SUPERIORIDAD JERARQUICA Y SUPERIORIDAD DE CARGO.

En éste capítulo me esforzaré por exponer un concepto filosófico-jurídico de lo que en general es la falta, ofreciendo los conceptos que se encuentran en el orden jurídico castrense disciplinario. En si la falta es una infracción de naturaleza administrativa en que interviene la potestad jerárquica aplicando una sanción que reviste el carácter de pena; con respecto a la falta han existido diversas teorías sobre su propia naturaleza, dividiéndose éstas en tres grandes grupos: Los que ven una diferencia ontológica entre delito y falta ; los que opinan que solo existe distingo entre delito y falta de acuerdo con la gravedad de la infracción; y los que no ven ningun distingo entre delitos y faltas, manifestando que unicamente se encuentran separados negándose la posibilidad de distinguir los términos de una manera cualitativa.

En el año de 1950 al celebrarse el III Congreso Internacional de Derecho Comparado en la ciudad de Londres se dijo: Que el delito representado por el Derecho Penal y la falta representada por el Derecho Disciplinario eran idéntica esencia, ya que en los dos aspectos se ocasionaban daños a la sociedad, pero que éstos daños se presentaban en medios distintos; por lo que se deduce que para los congresistas

la falta y el delito tenían una existencia semejante y paralela. (1).

Ahora bien, partiendo de los principios en que se funda el delito y la falta, el Estado para reprimir y prevenir la delincuencia, ha acuñado para los primeros, tipos de penas de finalidad múltiple y para la falta sanciones que si bien asumen la índole de las penas, tienen éstas un mero carácter correctivo.

Para el jurista Alemán James Goldschmidt las faltas o bagatelas, como él las suele llamar, eran delitos de menor cuantía. Luis Jiménez de Azúa por su parte, sobre éste aspecto y basado en célebres tratadistas del Derecho, dice que la diferencia entre delito y falta ha llevado a la desesperación a los juristas, finalizando por afirmar que en el aspecto puro del derecho las faltas no son otra cosa más que delitos en pequeño y agrega que en el aspecto exterior es necesario establecer una diferencia entre los conceptos que se tratan, manifestando que el delito pertenece a la justicia y que la falta a la policía punitiva; ya que ésta última no ofrece bienes de civilidad jurídicamente protegidos, sino que lo que ofrece son intereses administrativos declarados administrativamente, agregando que exteriormente la falta no es un injusto, como el delito sino una infracción administrativa.

Para entender claramente la naturaleza específica de la falta militar, conviene acudir a los conceptos que expresa el Maestro Octavio Vejar Vazquez en su obra Autonomía del Derecho Militar en la que expresa lo siguiente:

(1). - Calderín Serrano Ricardo: Derecho Procesal Militar. T. 1. p. 48. Edic. Ateneo. - Mex. 1955.

"Generalmente el criterio diferenciador de la falta y del delito militar es cuantitativo, o sea - que se define por el grado de tutela que la sanción representa, de manera que cuando aquel es amplio e intenso surge el delito y cuando es restringido y superficial aparece la falta; por ésto considerando que en el delito la infracción ataca por su base a los intereses jurídicos del ejército se le reprime con una pena y en cambio a la falta con una corrección disciplinaria porque solo entrafia quebranto - del orden general de la Institución y ya se sabe - que la corrección disciplinaria no difiere de la pena sino cuantitativamente, es decir en la intensidad privativa o lesionadora de bienes o derechos - del infractor" (2).

Precisando éstos conceptos puede afirmarse que el Derecho Penal Militar se refiere a los delitos cometidos por el personal del Ejército y que el Derecho Disciplinario se relaciona simplemente con las infracciones de poca importancia cometida por los militares.

En consecuencia de lo ya expuesto y como complemento diré que en el Fuero de Guerra existe también una jurisdicción llamada Disciplinaria y que como su nombre lo indica, tiene como norma sustantiva preceptos cuya observancia se ajusta a conducirse conforme lo indican esas normas que regulan una actividad, un régimen interno disciplinario ; pero ésta jurisdicción

(2).- Vejar Vazquez Octavio-Autonomía del Derecho Mil.
Pag. 68. Edic. Nacional. - Mex. 1970.

no vive dentro del ejército de una manera arbitraria ni a voluntad expresa del mando militar, ya que tiene su fuente creadora en el Artículo 13 Constitucional.. "Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar" y en el presente caso se trata de las faltas contra esa disciplina .

Tenemos entonces que el Derecho Disciplinario viene a __ estar formado por un conjunto de normas que regulan la actividad interna y externa de una corporación o dependencia del ejército y que no trasciende más allá de la esfera de su - competencia, constituyéndose éste en la facultad que ejercen los superiores en mando o en jerarquía en relación con los - inferiores, imponiendo correctivos disciplinarios según lo establezcan las Leyes y Reglamentos Militares; éste con el fin de llevar a cabo el correcto desenvolvimiento de la vida del ejército, comprendiendo la actividad del militar dentro y __ fuera de los actos del servicio.

Este Derecho Disciplinario establece medidas represivas más o menos leves para sus infractores siempre y cuando éstas faltas no constituyan delito; aunque siempre son perturbadoras de preceptos funcionales.

Exuesto esto se establece que: Las faltas dan lugar al Derecho Disciplinario Castrense y éstas infracciones en su - gravedad no trascienden o ponen en peligro la existencia de __ la propia Institución , ya que son de poca importancia; en tal virtud la finalidad de éste Derecho es prevenir y reprimir de __ determinadas infracciones a las normas más elementales del con

portamiento personal y funcional del servicio de las armas dejando al Derecho Penal Militar la represión del acto delictuoso que hiere gravemente a la disciplina y pone en peligro la existencia del ejército, así como su naturaleza jurídica.

A).-CORRECCIONES DISCIPLINARIAS.

A los militares infractores de la jurisdicción disciplinaria se hacen acreedores a determinadas sanciones las que reciben el nombre de Correctivos Disciplinarios, para tal efecto el Reglamento General de Deberes Militares en sus artículos 48 y 49 nos dice lo siguiente: " Se entiende por correctivo disciplinario las sanciones que se imponen a los militares por infracciones que no constituyan un delito"(3).

Los correctivos disciplinarios son: Amonestación, Arresto y Cambio de Cuerpo o Dependencia.

La Amonestación es una advertencia que se le hace al militar indicándole que ha cometido actos incorrectos, invitándole a que se enmiende; sin que se tome ésta como una Reprensión en virtud de que en el medio militar ésta se encuentra expresamente prohibida por considerarse como un regaño o censura hiriente que va en contra de la dignidad del militar, tomándose como afrentosa y degradante. La amonestación deberá hacerse de una manera discreta para que los individuos de inferior categoría al amonestado no se enteren de la infracción del superior, se puede considerar a la amonestación como una

(3).- Reglamento General de Deberes Militares. pag. 19.
Edic. Ateneo. -- Mex. 1968.

sanción de carácter moral más que corporal, y que es un llamado o un toque de atención para aquel militar que ha contravenido algunas disposiciones digamos de cuantía menor. Al respecto el Reglamento General de Deberes Militares en su artículo 50 nos dice:

"La amonestación es el acto por el cual el superior advierte al inferior la omisión o defecto en el cumplimiento de sus deberes, invitándolo a corregirse a fin de que no incurra en falta y se haga acreedor a un arresto" (4).

Como se aprecia al tenor de las líneas anteriores, la amonestación viene siendo un prelude de advertencia para no incurrir en la falta es decir un intermedio entre las acciones con poco esmero y la verdadera y completa infracción; por último diremos de ésta que dado su carácter privado y confidencial no figurará dentro del expediente del militar.

El Arresto es la reclusión que sufre un militar por un término que va de las 24 horas a los 15 días en su alojamiento o en las guardias en prevención; entendiéndose por alojamiento a la oficina o dependencia militar donde prestan sus servicios los interesados y se impondrán en la siguiente forma:

A los Generales; hasta por 24 horas, a los Jefes Coronel, Teniente Coronel y Mayor) hasta por 48 horas en su alojamiento oficial.

(4).- Idem. pag 19.

A los oficiales(Cap.1/o, Cap.2/o, Teniente y Subteniente) hasta por 8 dias en sus dependencias, cuarteles u oficinas.

A los individuos de tropa(Sargento 1/o, Sargento 2/o, ca- bo y soldado) hasta por 15 dias en las guardias en preven- ción.

Independiente a éste tiempo máximo que se ha especifica- do para los arrestos, existe una modalidad, la que indica que el Secretario de la Defensa Nacional, asi como el Subsecretario y el Oficial Mayor, pueden extenderse en esa graduación hasta por 15 dias en cualquiera de los escalafones desde Ge- neral de División hasta el soldado.

En párrafos anteriores se ha mencionado la palabra fa- cultad para graduar arrestos, término que tiene un alto sig- nificado para la vida militar, ya que existe una gran diferen- cia entre el que impone el arresto(para lo cual tienen fa- cultad en escala descendente de Jeraquia, desde los Generales hasta las clases representadas por los Sargentos 1/o, Sargen- to 2/o, y Cabos) y entre aquellos militares que tienen facul- tad para graduarlos, cuyo significado es el de tiempo en que dura el arresto; para tal efecto unicamente están autorizados El Secretario de la Defensa Nacional, Subsecretario y Oficial Mayor de la misma; los Comandantes de Grandes Unidades, de Lo- na y de Guarnición, Los Directores y Jefes de Departamento, oficinas, establecimientos u otras dependencias y los Comandan- tes de Cuernos de Tropa, de Armas, Partidos y Destacamentos; todos ellos dentro de las tropas que comanden; y se hace hi- capié en ést porque tiene un alto significado ya que así se

evita que los militares cometan abusos en la corrección de las faltas ya que unicamente se deja en manos de personas de alta capacidad tecnica y moral, la extensión del tiempo de la sanción. Para corroborar ésto menciona el Art. 55 del Reglamento General de Deberes Militares el cual dice: " Todo militar facultado para graduar arrestos tendrá muy en cuenta al hacerlo que sea proporcional a la falta cometida a la jerarquía, a los antecedentes de los infractores y a las circunstancias".

Cuando a juicio del que debe graduar el castigo la gravedad de la falta merezca la imposición de un arresto superior al máximo que sea permitido aplicar, dará cuenta a la autoridad capacitada, para que sea ella quien lo gradúe.

Finalmente es necesario hacer notar que a diferencia de la amonestación, el arresto si figurará en los expedientes de los militares con anotación de las causas que las hayan motivado así como su duración y lugares donde fueron cumplidos.

El cambio de Cuerpo o Dependencia, es la tercer forma de correctivo disciplinario, sanción que solo puede imponer se mediante la intervención de los organismos administrativos llamados Consejos de Honor: "Las solicitudes de cambio de Cuerpo o Dependencia solo podrán hacerlas los Consejos de Honor por ser de su competencia" (5).

Entendiéndose éste cambio en su calidad de castigo, ya que por el aspecto administrativo y operativo, será el mando quien decide por medio de su seccion de personal las ne

cesidades del mismo en sus diferentes cuerpos y dependencias y es éste el que destina a los militares; notándose la diferencia entre el cambio por castigo y el cambio por necesidades administrativas u operativas.

Para entender el porqué de éste correctivo, habría que remontarnos hacia los años de 1935 y 36, buscando el espíritu que prevaleció en el ánimo de los que formaron el Reglamento General de Deberes Militares en cuyos artículos 48 y 49 nos indica: "Se entiende por correctivos disciplinarios las sanciones que se imponen a los militares por infracciones que no constituyan un delito... y nos menciona que éstos son: La Amonestación, el arresto y el cambio de Cuerpo o Dependencia". Señalando a éste último como sanción es decir un castigo.

Pero para conformar el Cambio de Cuerpo o Dependencia como castigo sería necesario que al militar se le enviara a un nuevo destino cuyos accesos llevara implícito un sobreesfuerzo ya que en esa época la red ferroviaria y de carreteras eran escasas y la mayoría de los cuernos estaban ubicadas en regiones agrestes donde la única forma de transportación era la homovil; independientemente que era enviado a lugares en que el solo habitarlos implicaba un castigo, ya fuera por las inclencias del clima o por lo insalubre de la zona.

Por otro lado el militar que por acuerdo del Consejo de Honor era trasladado a otra unidad iba en observación de su conducta, por lo que sus nuevos comandantes ponían especial atención en él, vigilando que se desempeñara de acuerdo a las

Leyes y Reglamentos así como a las directivas especiales de esa nueva unidad; éste concepto por el cambio, es decir por su mala conducta formaba parte de su expediente personal, en detrimento de lograr algún ascenso o ser nombrado a una comisión sobresaliente por un tiempo necesario hasta que desapareciera la causa que motivara el castigo; siendo considerado como elemento de mala conducta.

Reflexionando sobre ésta figura, considero que se amalgamaron en ella dos aspectos: Un castigo físico y uno moral, ya que el militar quedaba suspendido de la gracia de un ascenso o comisión y además se ponía en una situación especial en su nueva unidad en la que constantemente tenía la presión de sus comandantes quienes observaban que aparte de sus actividades cotidianas tenía que comportarse mejor de lo ordinario.

En éste correctivo una vez analizado se comprende el espíritu del castigo que lo abrigaba ya que de no ser así, el cambio tenía que ser sin importar el lugar dando pie a que en determinadas circunstancias fuera trasladado a un lugar de mejores condiciones no concordando con la intención del Reglamento de conservar la disciplina y el sentimiento del deber que debe imperar en el ambiente militar; significando una premiación a su mal comportamiento, lo que podría provocar una reacción contraria en los demás elementos militares quienes si mantenían la observancia de las Leyes y Reglamentos.

También se descubre que se deseaba encausar al militar dentro de un cambio en su actitud negativa, esperando que en

otro ambiente y bajo el mando de otros comandantes reaccionara positivamente ,comenzando una nueva vida militar adquiriendo nuevas oportunidades en tiempos posteriores.

En la actualidad esto ha variado en determinados aspectos por ejemplo, La República Mexicana ya cuenta con una variada red de comunicaciones y, por razones de orden interno y división política la mayoría de los Cuermos y Dependencias se encuentran ubicados en las principales ciudades de los Estados, por lo que las condiciones a observar serían por ejemplo: Las facilidades de estudio en Escuelas y Universidades que no en todas las ciudades existen; así como diversiones, sobrehaberes, y clima; también podría tomarse en cuenta el material bélico de las diferentes unidades, los que implican más esfuerzo en unos, así como la categoría de unos y otros.

B).--SUPERIORIDAD JERARQUICA Y SUPERIORIDAD DE CARGO.

Dentro del medio militar los elementos y organismos encargados de la Jurisdicción Disciplinaria son: Los Superiores Jerárquicos y de Cargo y los Consejos de Honor; De éstos últimos en páginas anteriores se ha tratado extensamente, analizando sus funciones así como su organización ; por lo que me avocaré a exponer todo lo relativo a la Superioridad la cual está comprendida en dos clases a saber: La Jerárquica, que corresponde a la dignidad militar representando al grado, con arreglo a la escala del ejército. La de Cargo es la superioridad

que se adquiere aún dentro del mismo grado entre varios militares; siendo inherente a la comisión que desempeña un militar por razón de sus funciones y de la autoridad de que esté investido.

He titulado ésta parte de la tesis con el nombre de Superioridad en Jerarquía y de Cargo, porqué tratándose de la falta en el medio militar ésta es sancionada por medio de correctivos disciplinarios los que imponen los superiores militares de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias; haciendo mención que, de los delitos se encargan los Tribunales Militares; el mismo Código de Justicia Militar nos dice en su artículo 104: "Las infracciones que solamente constituyan faltas serán castigadas de acuerdo con lo que prevengan la ordenanza o leyes que la substituyan".(6).

La Superioridad Jerárquica la ejercen todos los militares que ostentan un grado militar, los que van desde General de División a la de Cabo, en las diferentes Armas y Servicios; grados que los militares van obteniendo por medio del ascenso, el cual es un acto del Mando mediante el cual es conferido al militar un grado superior en el orden jerárquico dentro de la escala que fija la Ley Orgánica del Ejército Y Fuerza Aérea Mexicanos en vigor; por lo que la subordinación debe ser rigurosamente mantenida entre grado y grado de la Jerarquía Militar; la exacta observancia de las reglas que la garantizan mantiene a cada uno dentro del límite justo de sus derechos y deberes.

(6).-Código de Justicia Militar-Pag 72-Edic. Ateneo Mex 1975.

Por lo que con el fin de operar sistemáticamente tanto en tiempo de paz como en la guerra las fuerzas armadas se han organizado siguiendo un determinado escalonamiento -- tanto en sus unidades como en los comandantes o jefes que las dirigen, así por ejemplo Una Gran Unidad como lo es un Cuerpo de Ejército debe estar dirigido por un militar de muy alta Jerarquía ya que dentro de ésta gran unidad serán embarcados; Divisiones, Batallones, etc; de esa alta Jerarquía se irá descendiendo hasta el cabo de la escuadra quien será superior jerárquico de los soldados de la misma.

Cuando se ha analizado el factor hombre, notamos la necesidad de que alguien mande o dirija, de quien obedezca y ejecute lo que se manda; de ésta necesidad nace la Jerarquía militar; Comandantes o Generales en Jefe, Jefes, oficiales, clases y soldados; por lo que los comandantes deben reunir virtudes y cualidades que lo acrediten para responsabilizarse de la vida, dirección, voluntad y empleo de sus subordinados, entendiéndose que lo que se subordina en cada individuo es su voluntad para ser dirigido y nunca la dignidad, la que es innata lo mismo en el general, en el jefe, en el oficial o en los individuos de tropa.

Todos ellos tendrán aparte de sus obligaciones operativas el de conservar la cohesión de los cuerpos que comandan, uno de los elementos para conservarla es la disciplina, teniendo cuidado en evitar las infracciones a ésta; procurando la estimación de sus subalternos y nunca estableciendo la

disciplina a base de temor y aunque los superiores tienen entre otras características la facultad de corregir, hay algo más noble que castigar y es la elevada misión que la Nación Mexicana les ha encomendado al concederles las diversas jerarquías, como es educar, instruir y perfeccionar a sus inferiores, previniendo las faltas en vez de esperar a que se cometan para castigarlos; también el de fomentar entre ellos la fraternidad, el compañerismo y el espíritu de sacrificio que el soldado Mexicano tiene latentes y que hay que desarrollar y estimular; por lo que el inferior o subordinado tendrá en sus superiores inmediatos además de la obediencia y respeto que prescriben las Leyes y Reglamentos militares, una absoluta confianza, considerándolos como guías que tienen obligación de dirigirlos durante el tiempo de sus servicios en el ejército. Todos los militares guardarán a sus Superiores atención y respeto en asuntos del servicio y fuera de él. Los superiores a su vez tratarán a los subalternos con la mayor consideración; todos éstos principios éticos y de disciplina, y aquellos de carácter técnico y operativo, provocan el engranaje que necesita la Institución Ejército para desempeñarse en sus primordiales funciones las que entre otras tenemos:

" DEFENDER LA INTEGRIDAD, INDEPENDENCIA Y SOBERANIA DE LA NACION; GARANTIZAR LA SEGURIDAD INTERIOR Y AUXILIAR A LA POBLACION CIVIL Y COOPERAR CON SUS AUTORIDADES EN CASOS DE NECESIDADES PUBLICAS Y PRESTARLES AYUDA EN OBRAS SOCIALES

Y EN TODAS LAS QUE TIENDAN AL PROGRESO DEL PAIS
CONFORME A LAS ORDENES QUE SE DICTEN AL RESPECTO"
(7).

Pretendo diferenciar La superioridad en Jerarquía y la de cargo, más aunque ambas vayan de la mano siempre encontra remos un punto de apoyo que sirva para darnos cuenta de uno y otro.

Se había explicado como la Jerarquía va tratando en forma natural de la creación de los diferentes grados, así por ejemplo, el superior jerárquico inmediato del soldado es el cabo, hasta llegar al General de División, y así sucesivamente el de superior grado será superior jerárquicamente del otro; sin embargo cuando a los miembros del ejército de acuerdo con su jerarquía se les da un destino para ocuparse en determinados asuntos del servicio nace el cargo, el cual habilita al militar para responsabilizarse de la situación y responder de acuerdo a sus conocimientos del encargo que debe desarrollar, por lo que aunque hubiesen otros militares con el mismo grado, estarán bajo su subordinación, estando dentro de sus funciones imponer correctivos disciplinarios por infracciones que no constituyan delito o proceder según el Código de Justicia Militar de existir éste; actúa de esta manera porque representa la superioridad en las funciones precisamente por el cargo que le ha conferido el Mando. Como ejemplo a esto tenemos que el titular de la Secretaría de la Defensa Nacional es un General de División y según la Ley de Disciplina nos indica que puede corregir a los mismos Generales de División imponiéndoles arresto hasta de 15 días.

(7).-Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
pag. 10-Cap. único.

Cite también como punto de apoyo a lo antes expuesto lo que nos dice el Reglamento General de Deberes Militares: "Entre Individuos de igual grado puede existir también la subordinación, siempre que alguno de ellos esté investido de un mando especial"(8).

El C. Presidente de la República Mexicana con base en en el Art.89 Frac.VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; adquire la mayor superioridad de cargo ya que desempeña la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas del país y con ésta calidad concede otros cargos importantes dentro de la Organización Castrense por ejemplo: Designa al Secretario de la Defensa Nacional, Subsecretario y Oficial Mayor de la misma, Jefe de Estado Mayor Presidencial Comandante de la Fuerza Aérea Mexicana, Comandantes de los diversos mandos territoriales, Procurador General de Justicia Militar y otros.

Para finalizar éste capítulo unicamente falta por agregar que actualmente los ordenamientos positivo jurídicos de contenido disciplinario en el ejército son: La Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales del 11 de marzo de 1926, El Reglamento para la organización y funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada Nacionales del 15 de Septiembre de 1928, el Reglamento General de Deberes Militares del 10 de Nov. de 1936. Debiendo tomarse en consideración la Ordenanza General del Ejército del 11 de Diciembre

(8).- Reglamento general de Deberes Militares- pag 9.

de 1911 cuyas disposiciones no derogadas por mandatos posteriores, se encuentran aún vigentes con caracter reglamentario.

En tales ordenamientos están contenidas las normas relacionadas con las faltas militares, los correctivos disciplinarios que originan, y la forma y procedimientos para imponerlos; en el concepto de que el Código de Justicia Militar dada la sustantividad de su materia que solo se constriñe a los delitos, establece en su art. 104, que las infracciones que solamente constituyen faltas se castigarán de acuerdo con lo que previene la Ordenanza o Leyes que la substituyan ; y a su vez en natural reciprocidad el Art. 47 del Reglamento General de Deberes Militares establece: Que todo el que infrinja un precepto reglamentario se hará acreedor a una sanción disciplinaria de acuerdo con su jerarquía en el ejército y la magnitud de su falta; si ésta constituyere un delito nos indica que el infractor quedará sujeto al proceso correspondiente de acuerdo al Código de Justicia Militar.

CAPITULO IV
" DELITOS-MILITARES "

- A).- ANALISIS DEL DELITO EN GENERAL.
- B).- EL DELITO CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.
- C).- LA EXISTENCIA DEL DELITO MILITAR.
- D).- LA SANCION DEL DELITO MILITAR.

A).- ANALISIS DEL DELITO EN GENERAL.

La palabra "Delito", proviene del término Latino "Delictum", el cual significa: Abandonar, faltar; y en sentido estricto quiere decir: apartamiento de la legalidad o desviación de conducta; en otras palabras, apartarse de la línea recta que señala el orden Jurídico (1). Escribiche en su diccionario nos dá varias definiciones de lo que se considera como delito, estableciendo que es la infracción de la ley Penal, siendo un acto prohibitivo porque produce más mal para el paciente que para el autor, en éste último, podemos observar claramente que se le da más importancia al sujeto pasivo que a la sociedad, aspectos que están en contradicción con nuestra doctrina actual, ya que el moderno Derecho Penal protege a la sociedad, considerando al sujeto activo del delito como un enemigo de la sociedad misma, sancionándolo con objeto de corregirlo para adaptarlo nuevamente a la vida social: el cual ve en todo delincuente una célula biológica susceptible de regeneración.

El mismo Escribiche como lo dejamos asentado en líneas anteriores establece: "Que el delito es la infracción de la Ley Penal", involucrando en éste concepto la-

(1).- Castellanos Fernando--Lineamientos elementales de Derecho Penal--Pag. 125. Edit. Porrúa Mex. 1974.

acción y la omisión, estando ello de acuerdo con nuestra actual legislación punitiva, pues el vigente Código Penal para el Distrito Federal, con su artículo 7/o. dice "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes Penales", en lo anterior vemos que se llega al mismo resultado, pues en esencia se establece el mismo concepto del delito.

El delito a través del tiempo se ha considerado como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva fundamentada en las relaciones surgidas entre el hecho humano contra el orden Etico-Social, y su especial estimación legislativa, estos hechos objetivamente dañosos ya eran castigados por los pueblos más antiguos, no constituyendo obstáculo para tal fin, el que no existieran preceptos jurídicos para castigar tanto al hombre como a los animales; lo cual a través del paso de los siglos, únicamente se dirigió hacia el hombre en lo que respecta a la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva, una vez aparecidos los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva. Ya que en otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir. En el antiguo Oriente, Grecia, Roma, en la Edad Media, y la Moderna y aún en nuestro Siglo los ejemplos abundan; la evolución de las ideas al respecto ofrece tres periodos: Fetichismo o humanización; Diabolismo por el cual se castigó para ejemplarizar, pero reconociéndose que el animal no delinquía; y por último sanción para el propietario del animal dañoso por medio del abandono noxal a título de indemnización. La Edad Media ofrece ejemplos de numerosos procesos contra los animales y ADCSSIC ha podido reunir 144 de dichos procesos

relativos a: Caballos homicidas, cerdos infanticidas, Perros acusados de crímenes bestiales, topes, langostas y sanguijuelas, etc! Chassance y Bailly, ganaron celebridad como abogados defensores de tales absurdos sujetos. Jimenez de Azúa registra más ejemplos: En Troyes (1845) fué sentenciado un perro por cazador furtivo; en Leeds (1861) el elefante Charlie fué absuelto por un jurado por legítima defensa; los revolucionarios Bolcheviques fusilaron en Ekaterinburg (1917), por burgués al caballo Krepich, pensionado por su dueño el Zar, después de haber ganado tres Derbys (2).

Un concepto substancial del delito solo puede obtenerse dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal, de ésto se desprende que el delito es la conducta o el hecho típico, anti-jurídico, culpable y punible.

Dos corrientes opuestas pretenden establecer el criterio privalista del estudio del delito: la concepción totalizadora o unitaria, ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos y nos dice que el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia; la concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su unidad, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento.

Exteriormente el delito es un acto humano sancionado por la Ley, intrínsecamente el delito presenta las siguientes

(2). - Carrencá y Trujillo Raúl-Derecho Penal Mexicano.
Pags: 185 y 186. 4/a. Edic. México, 1955.

tes características: Es una acción anti-jurídica, porque ese acto humano ha de estar en contradicción con la norma; típica, porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto con anterioridad; y Punible, porque la norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción. Nos dice Miguel Villoro Toranzo en su libro Introducción al estudio del Derecho, que Francesco Carnelutti en su Teoría General del Delito, considera que el delito es un hecho lo que quiere decir una modificación del mundo exterior. No se comete un homicidio, un hurto o una injuria sin que el estado de hecho precedente-lo que existía antes- no sea alterado... El delito es también un acto, quiere decir una modificación del mundo exterior, determinada por la voluntad humana. Continúa explicando que es evidente que la voluntad del que comete el delito no quiere las consecuencias jurídicas que la norma misma atribuye a ese delito sino que busca el resultado de su acción delictuosa. (3)

La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso recibe el nombre de voluntad dolosa, por lo consiguiente un acto humano realizado con voluntad dolosa es un delito; ésta voluntad se compone de dos elementos: Uno intelectual y otro volitivo; el primero consiste en el conocimiento del hecho y de su

(3).- Villoro Toranzo Miguel-Introducción al estudio del Derecho-Pags: 358 y 359. Edit. Porrúa - Mex. 1974.

...significaci3n y el segundo en el acto volitivo o intencional que quiere el hecho tal como es conocido y a pesar de su significaci3n tambi3n conocida. (4)

Numerosos C3digos modernos no definen lo que es el delito, pero abstray3ndonos de ello y recurriendo al Derecho Positivo que ha estado vigente en nuestro pa3s en materia com3n tenemos, que el C3digo Penal de 1971, defin3a el delito como: "La infracci3n voluntaria de una ley Penal haciendo lo que ella proh3be o dejando de hacer lo que manda", concepto substancialmente id3ntico al de acciones u omisiones voluntarias penadas por la ley. El C3digo de 1929, lo define "La lesi3n de un Derecho protegido legalmente por una sanc3n Penal". Habiendo fijado como tipos legales de los delitos, los catalogados en el mismo C3digo; definici3n incompleta porque no circunscribe al delito dentro del radio de las acciones humanas, pues solo mira a los efectos de los mismos El vigente C3digo Penal del Fuero Com3n de 1931 define el delito como "El acto u omisi3n que sancionan las leyes Penales"; siendo 3sta definici3n esencialmente formalista y suficiente a los fines pr3cticos objetivos de la ley Penal. En 3sta definici3n se suprimi3 el elemento voluntad debido a que la misma ley concept3a que los actos delictivos son cometidos por voluntad propia del individuo, ello salvo prueba en contrario, pero dejando la carga de la prueba para el mismo sujeto activo del delito.

El Maestro Jim3nes de Az3a en su libro La ley y el delito , manifiesta que si tratamos de dar una definici3n

(4).- Idem. Pags: 358 y 359.

del delito encontramos que siempre es el resultado de un silogismo, poniendo como ejemplo los Códigos Español, Chileno y Mexicano, en los cuales se define al delito, en síntesis: como un acto peneado por la ley; por lo que desde un punto de vista jurídico podemos agregar que es un acto u omisión anti-jurídico y culpable.

El mismo maestro Jiménez de Azúa, hace un resumen de las posturas doctrinarias que en éste aspecto han existido, estableciendo que la Escuela Clásica, informaba con un método especulativo, llegando a conclusiones metafísicas, definiendo al delito como: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante del acto del hombre positivo o negativo moralmente imutable"; agregando que la pena solo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables, castigándose al individuo que realice una acción, pero la mencionada acción está prevista por una ley anterior que la considere como delictiva y que esté sancionada con una pena; debiendo la pena ser estrictamente proporcional al delito cometido, con esto el Juez, Órgano Jurisdiccional se convierte en autómata, aplicando la ley, pues solo tiene facultades para sentenciar con la penalidad específicamente señalada en los ordenamientos legales. Considerando se de lo anterior, que la Escuela Clásica, solamente tomó en consideración el elemento objetivo del delito, absteniéndose de tomar en consideración el elemento subjetivo.

En ésta Escuela la Pena tiene un carácter intimidato

rio, expansionista y retributivo. De igual manera se establece los lineamientos de la Escuela Positiva en lo concerniente al delito lo cual expresa que es "La Lesión de los sentimientos de piedad y probidad en la medida que son poseídos por la colectividad" en ésta definición podemos observar claramente la influencia moral, que pesa sobre ella, como notaremos en ésta definición como en otras de los positivistas, se les nota la gran preocupación que sienten por la colectividad, a la que tratan de proteger por todos los medios que están a su alcance, buscando que no se lesionen los sentimientos de moral en la misma colectividad. Esta Escuela se informa mediante el método experimental, afirmando que la sanción Penal debe derivar del principio de defensa social y que la pena debe ser Matemática, es decir ser proporcional a la peligrosidad del delincuente; infiriéndose que la pena no se considerará como un castigo sino como un medio de defensa social, y como instrumento para hacer la vida de los hombres en la sociedad. Quedando el Juez u órgano Jurisdiccional en completa libertad de imponer la pena que crea conveniente, tomando en cuenta la conformación física y mental del individuo, sus antecedentes, sus hábitos y su peligrosidad.

Como parangón, entre las doctrinas que hemos analizado, afirmamos que la Escuela Clásica exhorta a los hombres a conocer la Justicia, y la Positiva los exhorta a que primero conozcan en su integridad al hombre mismo; considerando al delincuente como un enfermo víctima de la sociedad a que pertenece y teniendo como lema que "no hay delincuentes sino hombres", con esto quiere decir, que solamente el

hombre es capaz de cometer actos delictuosos y al considerar al delincuente, como un enfermo no procuran su castigo sino su curación.

En la misma forma Jiménez de Azúa, habla sobre la Escuela Ecléctica, la que toma su nombre por acoger conceptos de las dos escuelas: La Clásica y la Positiva, manteniéndose en una postura media y afirma: que el individuo es responsable de sus actos, y por ende debe ser castigado por el daño causado con los mismos, admitiéndose la peligrosidad del individuo para ciertas clases de actos punitivos.

Los Eclécticos no niegan que el delito sea un fenómeno no natural, producto de factores naturales y se esfuerzan en contribuir y definir jurídicamente al delito, siendo congruente su postura con las tendencias político-criminales y con la sociología criminal. En relación con la pena, ponen a su lado la medida de seguridad, es decir, lo que buscan es que la pena se aplique en todo su rigor y para que tenga una eficaz realización ponen medidas de seguridad complementarias.

Con éste carácter se redactó el vigente Código Penal de 1931, bajo el principio de "no hay delito sin delincuente" de la Escuela Positiva, completado con el principio de "no hay delincuente sino hombres", inspirado en los principios Eclécticos de la Política Criminal.(5)

Como complemento a este análisis del delito, Francisco Pávon Vasconcelos nos dice, que la moderna doctrina Jurídico-Penal, considera que a cada elemento del delito corresponde un aspecto negativo, el cual impide su integra-

ción y nos dá como elementos: A la conducta o hecho- La tipicidad- La antijuricidad- La culpabilidad- y la punibilidad; y como aspectos negativos correspondiendo a cada uno de los elementos anotados: Ausencia de conducta o de hecho, atipicidad- causas de justificación- inculpabilidad- y excuses absolutorias.

Además nos brinda diversas definiciones sobre el delito al decirnos que para Franz Von Litz el delito es "un acto humano, culpable, antijurídico, y sancionado con una pena".

Ernesto Von Beling lo define como: La acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad". Edmundo Mezger lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable; Max Ernesto Meyer dice "El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable" y para Jimenez de Asúa, lo considera como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción (6)

(5).- Jimenez de Asúa Luis-La Ley y el Delito-Pags:201 y 202.
Edic.Hermes-Mex.1963.

(6).- Pavón Vasconcelos Francisco-Manual de Derecho Penal
Mexicano-Pag.142.Edt.Porrúa - Mex.1974.

B).--EL DELITO CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.

El Licenciado Carrancá y Trujillo, manifiesta que al subsistir el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la Disciplina Militar debe existir un ordenamiento jurídico que contenga esas infracciones que van encaminadas al quebranto de la Disciplina Militar; es decir una ley penal especial que contenga las infracciones a que se hizo mención (7).

Al respecto el Lic. Ricardo Calderón Serrano nos dice que:

"La procedencia y fuente que determina la naturaleza del delito militar, es de plano la ley, cuya sentada afirmación tiene un sentido amplio, de forma que representa no solo el Código de Justicia Militar, sino los códigos penales Federal y de los Estados, las Ordenanzas, disposiciones complementarias y demás textos de Legislación Militar; Los Decretos del Poder Ejecutivo, bien emanados de la facultad reglamentaria, que en materia militar tiene amplia perspectiva por ofrecerse como atributo del Mando Supremo del Ejército, o ya producidos por virtud de autorización expresa del Poder Legislativo; los Reglamentos dictados por la Secretaría de la Defensa Nacional, para regulación orgánica de los Centros, Unidades, y Dependencias del Ejército; Los Bandos que dictan los Generales en Jefe del Ejército en Campaña o los Generales Jefes Superiores de Unidades Independientes en Tiempo o Territorio declarado en Estado de Guerra y los Gobernantes de Pla

(7).-- Carrancá y Trujillo Rafael-Derecho Penal Mexicano.
Pag.180- Edit. Porrúa - Mex.1970.

zas sitiadas o bloqueadas, mientras dure la situación de asedio o bloqueo. Claro es que el rango entre las distintas disposiciones de tipo legal ha de tenerse muy en cuenta en una buena ordenación Jurídico Penal Militar, y así por ejemplo, el Decreto, las normas reglamentarias, y las ordenanzas, no pueden prevalecer con un texto contrario a la Ley (Estricto-Sensu) o sea la norma solemne, formalmente emanda y promulgada por el Ejecutivo para complemento del proceso de su formación y señalamiento de su puesta en vigor; pero sí pueden invocarse para completar el sentido de la ley y aplicarse a las (Secundum Legem) en los casos de insuficiencia de la norma principal. Así viene considerándose por los tratadistas y en la práctica, en que los funcionarios y tribunales militares cubren su misión aplicando en primer término la ley, y en segundo las normas secundarias que dicta el Poder Ejecutivo y singularmente el órgano superior administrativo y de mando del Ejército (SDN), en uso de su potestad de reglamentación y de ordenación." (8).

El ordenamiento jurídico que menciona Carrancá y Trujillo existe en el medio militar, cuya fecha de vigencia es del primero de Enero de 1934, caracterizándose esencialmente, por una profunda diferencia con el Derecho Penal Común, en atención a la necesidad que existe en fortalecer severamente la

(8). - Calderón Serrano Ricardo.- Derecho Penal Militar.- Pag. 52
Edic. Minerva. Mex. 1944.

disciplina, principal esencia de la Institución.

Había expuesto con anterioridad que las faltas, se diferencian de los delitos por las diversas circunstancias de menor gravedad sin embargo los delitos en el Orden Marcial:

"Hieren los intereses jurídicos del Ejército al violar la disciplina aun cuando tambien lesionen los intereses jurídicos de un individuo en particular y de la sociedad en general. La actitud del legislador y del juez en el orden Castrense, subordinándose a un criterio objetivo no consideran al infractor como célula biológica susceptible de readaptación social, sino como persona que por su acción delictiva debe sufrir un castigo capaz de reprimirlo y de intimidar a sus compañeros; decir que la actitud pro-reo se sustituye por una actitud pro-disciplina" (9).

El Fuero de Guerra se integra en dos aspectos para conocer y castigar las faltas y para conocer y castigar los delitos contra la disciplina militar.

Se ha expuesto ya lo relacionado con las faltas y las correcciones respectivas, por lo que veremos las acciones u omisiones que revisten mayor gravedad, perturbando grave

(9).- Vejar Vazquez Octavio-Autonomía del Derecho Militar. Pag. 58-Edit. Stylo. Mex 1948.

mente la disciplina, por ser contrarias a su existencia, a los fines y funcionamiento del Ejército y por su extrema gravedad atentan contra las virtudes militares, éstas acciones u omisiones representan al delito militar, el cual tiene como característica principal ser una acción u omisión contraria a la Disciplina Militar; respecto del delito en general L. Jimenez de Azúa nos dice:

"Delito es una acción típica, anti-jurídica, imputable, culpable y punible conforme a las condiciones objetivas de penalidad". Definición que se considera la más aceptable para el análisis del tema que pretendo realizar, pues el delito militar tiene todas esas características que menciona el autor tratado. (10).

Restringiendo más el anterior concepto, diremos que los delitos militares, para que sean de esa índole, deben ser cometidos única y exclusivamente por militares y que constituye una infracción, pura, funcional y del servicio, aunque en otros países como España, el Fuero de Guerra abarca hasta civiles; en síntesis para que un delito sea militar, tiene que ser cometido por un Militar o por un civil que por las circunstancias que prevalezcan está sometido a la Jurisdicción Militar, en la inteligencia que pueden presentarse

(10).- Jimenez de Asúa Luis--ob. cit. Pags: 206 y 207.

diversas causas en que un civil sea sometido a una Juris dicción Castrense. En algunos países invariablemente el Fuero de Guerra los comprende y en otros solamente en época de guerra o de trastorno del orden público, mediante suspensión de garantías los puede comprender.

De acuerdo con el Artículo 57 del vigente Código de Justicia Militar, están catalogados como delitos militares, los que se especifican en el Libro Segundo del mismo Código, (Parte sustantiva), los del orden común o federal cuando en su comisión haya ocurrido cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

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

Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a Ley Marcial, conforme a las reglas del Derecho de Guerra.

Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o frente a la Bandera.

Que el Delito fuere cometido por militares en conexión

con otro de aquellos delitos especificados en el Libro Segundo (Delitos Militares).

Y finalmente como gala de corrección y competencia de los redactores del código, termina éste artículo 57, restringiendo la consideración de delitos militares, a los del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, refiriéndose solo a los casos de conexión con delitos marciales o cuando fueren cometidos por militares y en lugar declarado en estado de sitio o guerra.

Los delitos de que habla el Libro Segundo del Código de Justicia Militar, son los siguientes:

"DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DE LA NACION.

- a).-Traicion a la Patria.
- b).-Espionaje.
- c).-Delitos contra el Derecho de Gentes.
- d).-Violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DE LA NACION.

- a).-Rebelión.
- b).-Sedición.

DELITOS CONTRA LA EXISTENCIA Y SEGURIDAD DEL EJERCITO.

- a).-Falsificación.
- b).-Fraude, Malversación y retencion de haberes.

- c).-Extravío, Enajenación, Robo y destrucción de lo perteneciente al Ejército.
- d).-Deserción e insumisión.
- e).-Inutilización voluntaria para el servicio.
- f).-Insultos, amenazas o violencias contra Centinelas, Guardias, Tropa formada, Salvaguardias, Bandera y Ejército.
- g).-Ultrajes y violencias contra la policía.
- h).-Falsa Alarma.

DELITOS CONTRA LA JERARQUIA Y LA AUTORIDAD.

- a).-Insubordinación.
- b).-Abuso de Autoridad.
- c).-Desobediencia.
- d).-Asonada.

DELITOS COMETIDOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES MILITARES O CON MOTIVO DE ELLOS.

- a).-Abandono de Servicio.
- b).-Extralimitación y Usurpación de Mando o comision.
- c).-Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos.
- d).-Pillaje, Devastación, Merodeo, Apropriación de botin, Contrabando, Saqueo y Violencias contra las personas.

DELITOS CONTRA EL DEBER Y DECORO MILITARES.

- a).--Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército.
- b).--Infracción de los deberes de centinela, vigilante serviola, tope y timonel.
- c).--Infracción de deberes especiales de marinos.
- d).--Infracción de deberes especiales de aviadores.
- e).--Infracción de deberes militares correspondiente a cada militar según su comisión o empleo.
- f).--Infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos, o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga.
- g).--Contra el Honor Militar.
- h).--Duelo.

DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA O CON MOTIVO DE ELLA.

- a).--Delitos en la administración de justicia.
- b).--Delitos con motivo de la administración de justicia. " (11).

Entre los motivos fundamentales de competencia de jurisdicción militar, muy destacadamente se presenta el referido

(11).-- Código de Justicia Militar--Pags: 100 a 171.

a la condición de las personas responsables del delito; en otras palabras que el militar en su categoría como tal, es el único sujeto activo del delito. Por lo consiguiente se hace necesario determinar quienes son militares, ya que urgando en los diccionarios encontramos por ejemplo en el Larousse, que nos dice: Militar (Latín: Militaris, relativo a la milicia o a la guerra, el que forma parte del ejército). Milicia: (Del latín Militia: Arte Militar, gente de guerra, sinónimo de tropa); esto hace pensar que un militar es un individuo que se dedica al Arte y Ciencia de la Guerra, por extensión pensamos en un guerrero.

Abundando sobre la personalidad de un militar, podemos aseverar que en nuestro Ejército Mexicano, su personal lo adquiere de la siguiente manera:

PERSONAL DE TROPA:

Por conscripción de conformidad a la Ley del Servicio militar Nacional.

Por enganche voluntario seleccionando a los individuos que lo soliciten, bajo las condiciones estipuladas en los contratos respectivos, los que tendrán una duración de tres años.

Egresados de Escuelas de Educación Militar así como estudiantes de las mismas.

PERSONAL DE JEFES Y OFICIALES:

Personal graduados en las Escuelas Militares y estudiantes de las mismas.

Reclutándolos de los egresados de las Escuelas y universidades civiles, que acrediten con título profesional, diploma o certificado, los conocimientos requeridos.

Jurídicamente y en los distintos efectos penales y de competencia, la significación de militar, se altera ganando muy variados alcances y diverso matices; en el Código de Justicia Militar el término se emplea constantemente pero no se incluye su definición; ante ésta ausencia, considero que se podría entender como militar: Aquel elemento que ingresa voluntariamente a una Fuerza Armada, contratándose para el efecto; o por obligación ciudadana en tiempo de paz y en el de Guerra. Recibiendo un adiestramiento en el Arte y Ciencia de la Guerra, quedando sujeto a las Leyes y Reglamentos Militares.

A diferencia del Derecho Penal Común en que cualquier persona física o Moral, puede ser sujeto activo del delito, en el Derecho Castrense como lo he dejado establecido solo puede serlo el que ostenta la calidad de militar y por ello poseer peculiaridades especiales como individuo, tomando parte en uno de los servicios públicos más importantes cuya alta misión y finalidad, le dan a sus componentes características excepcionales que no podrían encontrarse en los integrantes de otra agrupación; de ahí que el militar como delincuente esté considerado para todos los aspectos legales como de un tipo especial, sin que eso constituya un pri

villegio y si acaso pudieran considerarse como tales la vigencia y aplicación de ciertas disposiciones legales; éstas tienen su justificación en la naturaleza, necesidad y fines del Instituto Armado, así por ejemplo se advierte que el militar desde que se procesa pasa a una corporación llamada de Suelos, reduciéndosele sus haberes en un porcentaje previamente establecido mientras su proceso no tenga resolución definitiva, reintegrándole lo descontado en caso de ser absuelto, suspendiéndose el pago de sus haberes en caso de sentencia ejecutoriada; también conserva su jerarquía si la pena no es la Destitución, puede trasladarse su proceso a otra plaza de la República Mexicana en donde haya juzgados militares (Prorroga de Jurisdicción); Se le retira la Acción Penal en caso de considerarlo pertinente el Alto Mando: Puede aplazarse la iniciación de su proceso cuando por circunstancias del servicio y operaciones de guerra aquel lo estimare conveniente.

El Maestro Ricardo Calderon Serrano en su obra: Derecho Penal Mexicano; considera que nuestro Código de Justicia Militar no es nada breve y limitado a delitos exclusivamente militares y que han sido reputados para la mejor defensa y protección de los intereses fundamentales del ejército un buen número de delitos por cuya naturaleza en puridad de doctrina no podrían ser considerados genuinamente militares por lo que él los encausa como: Delitos genuinamente militares

o profesionales y Delitos militares por accidente; haciendo mención que ya desde el Derecho Romano se distinguió como materia de Delito Militar aquellas acciones que por contrarias al servicio solamente podían ser realizadas por los militares labrándose así el concepto por Ratione Materiae, pasando hasta las legislaciones actuales; los tipos de esos delitos están siempre recogidos en las Leyes Penales de Guerra pudiendo variar su denominación pero en su esencia son imprescindibles en las Leyes Castrenses, encontrándose como ejemplo entre ellos: Los delitos de insubordinación, desobediencia, abandono de servicio, deserción, inutilización voluntaria para el servicio.

Nos explica que sobre éstos delitos no puede decirse que aparezca cuestión doctrinal o positiva de su exclusión o inclusión en la Leyes de Guerra sino el problema se presenta sobre los no profesionales en el aspecto de que si deben o no ser recogidos expresamente en las legislaciones penales del Ejército.

Analiza el problema desde dos puntos de vista en relación con la extensión que se atribuye a la disciplina del Ejército, de la siguiente manera:

Entendiendo a la disciplina solo como vinculo de liga de los elementos activos que integran el ejército; la solución se proyectaría sobre la limitación del contenido de la Ley de Guerra y su comprensión sería reducida a los delitos profesionales.

Teniendo el convencimiento de que a la disciplina militar debe atribuirse dos aspectos: Uno interno exclusivo para la ordenación de los actos de los miembros activos del Ejército. Y otro aspecto externo afectando a la autoridad y prestigio del ejército como colectividad fundamental para la vida del Estado y ésta autoridad, impugnada por todos los ciudadanos en general; por lo que se hace de toda necesidad que las Leyes Penales Militares, comprendan toda norma que garantice el mantenimiento de ésta disciplina abarcando de delitos netamente profesionales así como los que afecten al prestigio de la colectividad de tal forma que ésta sea la más interesada en sancionarla, definiéndose y castigándose desde luego por la ley de guerra a los delitos que teniendo su base en la legislación común se le considera ocasionalmente militares, como ejemplo se considera el Robo de efectos o caudales del Ejército, en el cual el militar obra por impulsos de criminalidad común y atenta a la disciplina del Ejército porque el delito del tipo ordinario realizado, es perturbador del orden militar; obrando también no como soldado sino al estímulo ordinario de un ladrón.

Después de haber recapitado en la forma de pensar del autor tratado en líneas anteriores, me atrevo a considerar que los delitos militares podrían analizarse para su estudio desde el punto de vista del efecto, que causarían tanto en la sociedad como en la misma vida interna y externa del ejército por lo que precisa reagruparlos en la siguiente forma:

LOS DE TIPO PROFESIONAL.-Que afectan directamente a la vida y operación del ejército y que lesionan gravemente la cohesión que debe existir para poder cumplir con los cometidos que la misma nación le encomienda tanto en tiempo de paz como en la guerra; atacando directamente a la disciplina y al deber de los militares. Podemos mencionar dentro de éste grupo a los Delitos contra la Jerarquía y la Autoridad, Delitos cometidos en Ejercicio de las funciones Militares o con motivo de ellas, Delitos contra el deber y decoro Militar.

LOS DEL TIPO DE LESA PATRIA.-Los cuales al ser cometidos la predisponen a perder su soberanía, resquebrajando los más profundos sentimientos de nacionalidad que debe existir en todo militar, pudiendo ser cometidos también por cualquier elemento del medio civil y teniendo en ambas la sanción de la Pena Capital, como justo castigo y ejemplo que frene lo que como se expuso pondría a la patria en un predicamento de difícil solución dentro de éste grupo se consideraría a los delitos contra la seguridad exterior de la nación.

LOS DE TIPO POLITICO.-Los cuales nacieron después de tantos movimientos revolucionarios en los cuales los grupos militares descontentos continuamente se levantaban en armas, produciendo una inestabilidad política en el país por los constantes golpes de Estado; pienso que el legislador consideró frenar así a los militares descontentos, remitiéndolos a que

antes de preparar la comisión de éstos delitos, reflexionara sobre la posibilidad de que sus inquietudes políticas, como cualquier ciudadano podría desarrollarlas siempre y cuando cumpliera con determinadas disposiciones, como por ejemplo la de pedir una Licencia Especial para dedicarse a funciones de elección popular; al respecto del tema el artículo 42 del Reglamento General de Deberes Militares nos indica: El Militar podrá pedir su baja del Ejército cuando no esté conforme con la orientación que el Supremo Gobierno da a la política del País; pero de ninguna manera mientras esté en servicio dará mal ejemplo con sus murmuraciones exteriorizando su disgusto, ya que será severamente castigado. Dentro de este grupo considero a los Delitos contra la Seguridad Interior de la Nación, los que abarcan a la Rebelión y a la Sedición.

LOS DEL TIPO DE PROTECCION DE SU CONSERVACION COMO INSTITUTO.

En éstos delitos se aprecia que el legislador trató de cuidar el aspecto material y humano del ejército; protegiéndolo de posibles actos de rapiña lo que significaría quedarse sin los activos necesarios para el desempeño de sus funciones; colocamos aquí a los Delitos contra la existencia y seguridad del Ejército.

LOS DE TIPO TECNICO DEL FUERO DE GUERRA.-los que comprenden los Delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella.

Como ya se expresó ésta manera de reagrupar a los delitos militares es una forma de mi particular pensamiento exponiéndolo en forma por demás sencilla sin acudir al amparo de doctrinas rebuscadas que unicamente entorpecerian la idea en que intento dar la explicación.

El Codigo de Justicia Militar clasifica a los delitos en Intencionales, no Intencionales o de imprudencia. Refiriéndose a los primeros en que son aquellos que se cometen con el ánimo de causar daño o de violar la Ley y los segundos los que se cometen por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que cause daño igual que un delito intencional; agrega: para que la imprudencia fue re punible se necesita que se consuma y que no sea tan leve que si fuere delito intencional solo se castigara con prision de un mes; indicándonos además en sus articulos 105 y 106 los grados del delito intencional preocupándose de inmediato en aclarar que serán punibles los delitos en todos sus grados los cuales son:

Conato.-Consiste en ejecutar uno o mas hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que lo constituye si esos hechos dan a conocer por si solos o acompañados de algun indicio, cual es el delito que el agente tenía intención de perpetrar; si no lo dieren a conocer, tales hechos se consideran como actos puramente preparatorios que serán punibles cuando por si solos constituyan delito.

Frustrado.-es otro de los grados del delito intencional y es aquel en que el agente llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por imposible, porque los medios que se emplean son inadecuados o por otra causa extraña a la voluntad del agente.

Consumado.-Como su nombre lo indica es aquel que ha sido realizado a complacencia de una tipicidad, llenando todos los requisitos y causando los efectos de lo que se proponía el infractor. (12).

El maestro Calderon Serrano acerca del Conato y del delito frustrado nos ilustra al respecto cuando nos dice que el legislador militar Mexicano ha condensado además del concepto de delito militar intentado, los dictados de la doctrina de los actos preparatorios y de su excepcional punibilidad cuando expresamente los prescribe la ley como delito. La tentativa del delito militar ofrece la peculiaridad en planos de Derecho Positivo y con relación a delitos muy graves de ser especialmente penada y por consiguiente ofrecer forma práctica de delito acabado; bien es verdad que como aparece indicado anteriormente hechos en esencia verdaderos conatos del tipo de ley, se presentan como delito completo. (13).

(12).- Idem. Pag. 73.

(13).- ^{Cfr:} Calderón Serrano Ricardo-Derecho Penal Militar. Pag. 88

C.-LA EXISTENCIA DEL DELITO MILITAR.

Como se mencionó en capítulos anteriores, antiguamente el Fuero Militar tuvo una gran extensión abarcando a toda clase de delitos susceptibles de ser cometidos por militares, constituyéndose así un verdadero privilegio de casta, ya que únicamente sus tribunales podían juzgarlos en todos los delitos y faltas que éstos cometieran, manteniéndose celosamente éste privilegio por mucho tiempo. La justicia común no podía invadir esa jurisdicción especial y privilegiada pues la clase beneficiada en ésta situación se opuso a ser desbancada de los beneficios que con ello alcanzaba.

El movimiento de independencia y su consecuencia inmediata: La constitución de Apatzingan del 22 de Octubre de 1814, trajeron algunas reformas principalmente restricciones al Fuero Militar; pero la reforma de mayor trascendencia fué la que registró la Constitución de 1857 a través de su Artículo 13 en el que se dejó subsistente el Fuero Castrense solamente para los delitos y faltas que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar; como se ve restringió al Fuero de Guerra dándole competencia únicamente en razón de existencia de la materia; de ésta manera los civiles que violaban las Leyes Militares seguían dentro del radio de la Jurisdicción Castrense.

La Constitución actual vigente desde 1917 limitó aun más la competencia de la jurisdicción militar estableciéndose en el Art. 13. que subsistiría el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, permaneciendo vivi

la competencia de los Tribunales Militares pero limitada en cuanto a la materia y a la persona infractora de los delitos militares.

El Art.57 del actual Código de Justicia Militar tratando de hacer más patente la esfera de la acción de la jurisdicción militar, la restringió aun más fijándose que ésta tendría que analizar el aspecto de lugar y de determinadas circunstancias. Por lo que afirmo tomando para el efecto comparativo una gráfica que el perimetro de la Jurisdicción Marcial se limita: Al Norte por la calidad de la persona responsable. Al Sur por la naturaleza de los hechos punibles. Al Este por el lugar en que se cometió el delito y Al Poniente por la utilidad de la sociedad y aún de la Patria en casos extraordinarios que demanden desviaciones más o menos pasajeras de las leyes generales. Resumiendo considero que el fuero de guerra subsiste en razón de la persona es decir que es esencial que el delincuente sea militar, en razón de la materia o en otras palabras que el delito vaya encaminado contra la disciplina militar y en razón del lugar porque los delitos comunes o del orden federal cometidos por militares en un lugar determinado como un buque de guerra, cuartel, punto militar, plaza sitiada o donde se haya declarado la Ley Marcial, son del conocimiento de un tribunal militar; agregándose que de acuerdo con lo establecido en el mencionado art.57 del Código de Justicia Militar en su fracción II inciso d). - también subsiste el Fuero de Guerra por razón de circunstancias

especialísimas como son aquellor delitos que se cometen por militares frente a tropa formada o ante la bandera.

Considero importante hacer mención en éste capítulo de lo que significa el Bando Militar, para lo cual me es menester citar parte de lo que el Maestro Octavio Vejar Vazquez, nos dice al respecto:

"La Ley es la fuente del Derecho Penal común y del Derecho Marcial, pero éste último se nutre además con un tipo de disposición legislativa que le es peculiar por origen histórico, por la autoridad que lo expide y por la naturaleza misma de su contenido, el Bando Militar; éste, es una disposición de carácter general que se publica de acuerdo con los procedimientos establecidos en las ordenanzas marciales y que dicta el mando militar para hacer frente a una situación en que se ha alterado el orden público a tan grave extremo que la aplicación del sistema legislativo ordinario carece de eficacia para restablecerlo o en el interior de la fuerza que le está subordinada. Resulta pues que por sus modalidades el Bando Militar altera los principios de la Ley Penal Común en cuanto a que no hay delito ni pena sin ley previa; y en cuanto a tipicidad y a la aplicación por analogía; por último

el Bando Militar es disposición que comprende a militares y a civiles lo mismo en lo que se refiere a delitos y penas, que en lo que corresponde a la jurisdicción de los tribunales castrenses para juzgarlo. Resumiendo puede afirmarse que el Derecho Castrense tiene la Ley como fuente lo mismo que el Derecho Penal Común; pero además -- tiene al Bando Militar o sea la disposición de carácter general emanada de la autoridad marcial exigida por un estado de necesidad que amplia -- el ámbito de los delitos y agrava las penas establecidas en las Leyes Ordinarias y que se hace del conocimiento público mediante las formalidades previstas en la ordenanza" (14).

(14).-- Vejar Vazquez Octavio--Ob. Cit. Pags: 39, 40 y 41.

D).--LA SANCION DEL DELITO MILITAR.

Al tocar el aspecto de los delitos en general había escrito que muchos de los autores sobre el tema hacían coincidir sus concepciones sobre el delito al entenderlo como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, entendiéndose por punibilidad aquella amenaza de pena que el Estado asocia a la violación dictada para garantizar la permanencia del orden social; es decir que aquella conducta o hecho típico que se apartara de lo establecido en las Leyes penales producto de toda una experiencia en años y que la misma sociedad la aceptaba para su propia seguridad y estabilidad; conducta que sería castigada o sancionada con una pena producto de la decisión de una autoridad judicial según los determinados lineamientos también previamente establecidos. Ahora bien hablar de la sanción en el medio militar es tanto como hablar de la Pena Castrense la que en el Ejército es el medio más efectivo para el sostenimiento del Instituto Armado. Al respecto el Maestro Octavio Vejar Vazquez considera: "La Pena debe ser un dolor aplicable al delincuente para determinar su sometimiento al servicio de las armas, pues si no tuviera suficiente rigor el soldado preferiría cumplirla a desempeñar ciertos servicios" (15).

También a la pena se le puede considerar como el castigo impuesto al soldado culpable de un delito marcial, para facilitar su adaptación al orden del servicio armado, así mismo la considera como la sanción legal privativa de derechos

(15).-- Idem. Pag 63.

impuesta al militar por los tribunales del Fuero de Guerra en virtud de haberlo declarado culpable de un delito castrense.

El militar al cometer un delito de los especificados en la Disciplina Marcial es juzgado por los tribunales del Fuero de Guerra quienes al emitir su resolución pueden aplicarle una pena expresamente consignada en la ley correspondiente a la infracción cometida; considero pertinente hacer notar que en éste medio se atiende preferentemente al delito y en forma secundaria a la persona, y ello debido a que las acciones antijurídicas son golpes mortales para el ejército, pues atentan contra su integridad y funcionamiento, es por ello que sanciona rigurosamente la acción delictiva, notándose además que dentro del espíritu del Derecho Penal Militar apenas si se toma en consideración la personalidad del delincuente al igual que los móviles psicológicos que lo impulsaron a delinquir, lo que más le interesa es la acción delictuosa por el daño que a la Institución causare.

La pena y en particular la militar debe reunir determinadas características como que:

Debe ser legal, es decir emanar de una Ley.

Debe ser igual; abarcando en igualdad de circunstancias a todos los militares que delinquen en las mismas condiciones.

Debe ser personal; lo que nos indica que ésta solo debe afectar al reo, hasta donde sea posible y de ninguna manera a sus familiares, o descendientes, por lo que nunca es trasmitida.

Debe ser aflictiva; la cual implica por naturaleza sentimiento de dolor o sufrimiento.

Debe ser correspondiente; es decir que debe estar en proporción de calidad y en cantidad a la gravedad del delito cometido.

Debe ser elástica; en el sentido de amplitud y divisibilidad para que en caso de su aplicación se pesen y se compensen los perjuicios ocasionados al servicio. Debe ser correctiva; salvando un principio de mejoramiento del reo, latente en todos los militares por propia espiritualidad, buscándose con ésto su regeneración.

Debe ser remisible; o sea pudiendo ser perdonable por circunstancias de necesidades del servicio o especiales del acusado; aquí es de admitirse por ejemplo el retiro de acción penal.

Debe ser reparable; en caso de error nuestra justicia tenga medios de salvarlo, para el caso de que el juzgador haya dado un fallo injusto.

Tomando en consideración que las penas dentro de nuestro Derecho Penal Positivo, atacan los derechos del hombre o la privación de sus bienes, un número elevado de tratadistas de la materia han clasificado a las penas en Corporales, Patrimoniales e infamantes.

Las corporales afectan al militar en lo que respecta a sus bienes fundamentales como son su libertad o la vida según el caso.

Las patrimoniales afectan los derechos económicos, como por ejemplo la suspensión de empleo o comisión, la destitución de empleo y la inhabilitación.

Acerca de las infamantes como serían las que privan del honor al reo, ejemplo la degradación, la publicidad especial de sentencia; éstas no se establecen por encontrarse prohibidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22.

El ordenamiento legal militar en la aplicación de las sanciones para aquellos militares que después de haberseles seguido todo un procedimiento y haber resultado culpables señala las siguientes penas:

PRISION ORDINARIA.; Consiste ésta en la privación de la libertad de 16 días a 15 años, sin que éste segundo término pueda ser aumentado, ni por causa de acumulación o reincidencia, pues unicamente quedará sujeto a los efectos de la retención en su caso debiendo los condenados a ésta clase de prisión sufrirla en una carcel militar o en una común o en el lugar que la Secretaria de la Defensa Nacional lo determine.

Al respecto existe acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos ejecutados en actos distintos, y aunque sean conexos entre si, cuando no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no esté prescrita. La Reincidencia existe siempre que el condenado por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena, desde

que la quebrantare e desde su indulto por gracia un término igual al de la prescripción de la pena.

PRISION EXTRAORDINARIA; ésta se aplica en sustitución de la pena de muerte, en los casos que lo autorice expresamente el Código de Justicia Militar, teniendo una duración máxima de 20 años, haciéndose efectiva en una carcel militar o común o en el lugar que designe la Secretaria de la Defensa Nacional. Como se ha asentado en líneas anteriores la prisión extraordinaria toma el lugar que le correspondería a la pena capital existiendo como condición para concederse determinadas variantes las cuales contienen distintas reglas que modificarán la eficacia y acatamiento normal de las penas, es decir su cumplimiento total, motivados por una política criminal militar con referencia a sexo, edad, servicios importantes prestados a la nación, etc.

Las figuras legales para que la pena de muerte se convierta en prisión extraordinaria son las siguientes:

La Sustitución.--Esta se lleva a cabo unicamente por autoridad judicial, cuando el Código de Justicia Militar lo permite y al momento de dictarse sentencia definitiva, imponiéndose una pena diferente a la que especificaba la Ley, permitiéndose en la siguiente forma:

"Art. 174 del Código de Justicia Militar; la Sustitución podrá hacerse en los casos siguientes: I.-- Cuando la pena señalada sea la capital y el acusado fuere mujer o no llegue a los 18 años de edad --

o haya cumplido sesenta años al tiempo de pronun-
ciarse sentencia o hayan transcurrido cinco años
desde que se cometió el delito, hasta el momento
de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiera
actuado en el proceso".

Sustituyéndose la pena de muerte por Prisión Extra
ordinaria(Art.175 C.J.M). (16)

La Conmutación .-Esta se ejercita después de dictada senten-
cia irrevocable y será por el jefe del Estado; siempre que
ocurriera alguno de los siguientes requisitos:

- " Art. 176 del Código de Justicia Militar.-I -Que
el acusado haya cumplido sesenta años de edad. ___
II.-Que el acusado acredite plenamente que la pena
que le fué impuesta es incompatible por alguna de
sus circunstancias con las personales de aquel.
III.-Cuando se haya promulgado una ley que varíe ___
la naturaleza de la pena.IV.-Cuando lo estime pro-
cedente en atención al tiempo transcurrido después
de la comisión del delito o por cualquier otro mo-
tivo de conveniencia pública y V.-Cuando se conceda
el indulto por gracia" (17).

El Indulto,- No puede concederse sino de pena impuesta por
sentencia irrevocable y es facultad del Ejecutivo.

(16).- Código de Justicia Militar-Pag 94.

17.-

Idem.

" Se han alegado razones políticas y de política Criminal en pro de la Amnistía y del Indulto, como la de limitar la estricta y rigurosa aplicación de las Leyes Penales, lo que pudiese ser positivo en un orden de justicia militar; calman las agitadas situaciones sociales derivadas de represiones extremadas impuestas en época de guerra o de grave alteración de orden público y sostenidas por un sentimiento general de piedad y compasión y hasta de simpatía hacia los perseguidos y encarcelados; corresponden o pueden corresponder a situaciones de probable error judicial y hasta de buena conducta de los reos durante el cumplimiento de las penas y en fin, hasta se ha dicho que afirma políticamente al poder que ejercita la gracia presentándolo más fuerte y seguro de su propia autoridad, pues solo los que tienen conciencia de ella saben perdonar" (18)

Quando se concede el indulto de la pena de muerte, ésta se conmutará por la de prisión extraordinaria, salvo el caso del "indulto necesario"; en que se relevará de toda pena al condenado; éste indulto necesario se le concede sin condición alguna de cualquier pena, cuando el condenado haya prestado servicios importantes a la Nación o cuando el Ejecutivo Federal, juzgue que así lo exigen la tranquilidad o la seguridad pública.

(18).--Calderón Serrano Ricardo--Derecho Penal Militar.
Pag. 391.

Como nota aclaratoria sobre éste aspecto que tratamos de la Prision Extraordinaria, cabe hacer notar que existe - la amnistía como otra forma de gracia que no la hemos con- siderado dentro del cambio de la pena de muerte por la de Extraordinaria, ya que la amnistía tiene otras característi- cas; las que en forma escueta trataremos.

La Amnistía se considera como una manifestación más - extensa de la gracia, borra por completo y en forma plena la idea de delito y delincuente, como si nunca hubieran existi- do y deja desde luego en libertad a los presos sin importar el delito que haya cometido. "La amnistía aprovecha a todos - los responsables del delito, aun cuando ya estén ejecutoria- mente condenados. A los que se hayan presos se les pondrá des- de luego en libertad"(19).

SUSPENSION DE EMPLEO O COMISION.

La suspensión de empleo consiste en la privación temp_o - ral del que hubiere estado desempeñando el sentenciado, in - cluyendo sus haberes, honores, consideraciones e insignias - correspondientes; así como el uso de condecoraciones para to - dos los militares, de distintivos para los individuos de tro - pa y del uniforme para los oficiales. En cuanto a la Suspen - sion de Comisión Militar que solo podrá ser aplicada a los - oficiales, consiste en la exoneración temporal de aquella co - misión que se hubiera encomendado a la persona de que se tra - te pero no inhabilita a ésta para desempeñar cualquier otro - cargo o comisión.

DESTITUCION DE EMPLEO.

Consiste éste en la privación absoluta del empleo militar que estuviere desempeñando el inculpado, importando además las consecuencias legales siguientes:

Las clases destituidas perderán los derechos adquiridos y serán dados de baja; pero si aun no cumplen con su contrato de enganche lo cumplirán como soldados rascos; los oficiales destituidos también perderán los derechos adquiridos quedando inhabilitados para volver a pertenecer al Ejército por el término que se fije en la condena.

MUERTE.

En el medio militar ésta sanción se lleva a cabo generalmente por medio del fusilamiento, y siempre será el resultado de delitos de muy alta significación, ejemplo: Traición a la patria y otros; la pena de muerte no deberá ser gravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o durante el acto de la ejecución.

CAPITULO V
PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR

- A).--ANTECEDENTES HISTORICOS(Epóca Precolonial y Colonial)
a).--EPOCA INDEPENDIENTE.
B).--PROCEDIMIENTO ACTUAL EN TIEMPO DE PAZ.
C).--PROCEDIMIENTO EN TIEMPO DE GUERRA.

A).--ANTECEDENTES HISTORICOS(Epoca Precolonial y Colonial).

Los militares y la nobleza eran juzgados por tribunales especiales en los Reinos de la Triple Alianza(México-Tezcoco-Tacuba).Una sala del Palacio Real estaba destinada a que en ella se juntaran los capitanes en consejo de guerra.En otra se reunían los soldados nobles y hombres de guerra para juzgar de los delitos de que fuesen acusados.

El Derecho Penal Azteca es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano: Las penas eran la de muerte y la de esclavitud; ésta pena era muy variada en sus formas de realización y consistía desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empujamiento, saetamiento y otras más. La pena de muerte era acompañada frecuentemente de la confiscación y la demolición de la casa.

Las leyes de guerra eran Espartánamente rígidas; castigaban con la muerte: La insubordinación, el abandono de puesto, la deserción y la cobardía. Los espías eran desollados.

y sacrificados en el templo, el mensajero que en la guerra traía un informe falso expiaba con la muerte; igual suerte corría el embajador que no cumplía su encargo o faltaba a la exacta ejecución del mismo. Se sancionaba con la muerte al soldado que protegía la fuga de un enemigo, por igual se imponía a quien incitaba a rebelión. (1).

En el Derecho Azteca el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerables y éste magistrado, designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales tomando en cuenta la clasificación de las infracciones locales en leves o graves, para conocer de las primeras se designaban jueces, cuya jurisdicción comprendía solamente la de un barrio determinado de la ciudad. Las infracciones graves se encomendaban a un tribunal colegiado, integrado por tres o cuatro jueces; los jueces menores iniciaban las actuaciones procedentes, efectuaban la aprehensión de los delincuentes, instruían el proceso en forma sumaria y el magistrado supremo era el que decidía definitivamente.

En el Reino de Texcoco, el monarca como autoridad suprema designaba jueces encargados de resolver los asuntos civiles y criminales éstos estaban distribuidos en salas, una para lo civil, otra para lo criminal y una tercera para

(1). - Cfr: Vazquez Octavio- Ob. Cit. Pags: 83 y 84.

quienes conocían de los asuntos militares; en cada sala había cuatro jueces y cada uno tenía a sus órdenes varios escribanos y ejecutores. Las fallas eran apelables y ante el monarca se interponía el recurso; el rey asistido de otros jueces o de trece nobles muy calificados sentenciaba en definitiva. (2).

"El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que iniciáran la persecución"(3).

En Materia de prueba existía: El testimonio, La confesión, los indicios, los careos y la documental; empero se afirmaba que en lo penal, tenía primacía la testimonial y solamente en casos como el adulterio y otras, se permitía la aplicación del tormento para obtener la confesión. Eran manifiestas algunas formalidades, por ejemplo, en la testimonial quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con ésto que se comía de ella. El límite para resolver el proceso era de ochenta días y las sentencias se dictaban por unanimidad o por mayoría de votos. (4).

Durante la Colonia se requirió la adopción de medidas para frenar toda conducta lesiva a la estabilidad social e intereses de la Corona Española, por lo que fué necesario implantar tribunales como el del Santo Oficio, La Audiencia, La Acordada, Tribunales especiales para juzgar a los vagos y otros.

(2).--Mendieta y Nuñez Lucio--El Derecho Precolonial--Pags: 20 y 21. Edit. Porrúa. Mex. 1937.

(3).--Kohler José--El Derecho de los Aztecas--Pag. 4, Ed. Revista Jurídica de la Esc. Libre de Derecho. Mex 1924.

(4).--De Mendieta Jerónimo (Fray)--Historia Eclesiástica Indiana--Pags: 301 y 302. Mex. 1870.

Haré una breve descripción de algunos de los más renombrados Tribunales, por ser de gran importancia en los anales de la Historia de la Nueva España, mismos que han dejado su huella imborrable dentro de los cimientos de la actual Patria Mexicana.

El Tribunal de la Inquisición: Este aparece reglamentado en la época de los Reyes Católicos, pero es hasta el 16 de agosto de 1570 que el Virrey Don Martin Enriquez, recibe órdenes de establecerlo en la Nueva España, siendo sus primeros inquisidores Don Pedro de Moya y Contreras y Don Juan de Cervantes.

Lo integraban inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaides e intérpretes.

Este tribunal perseguía a los herejes y enemigos de la Iglesia Católica, se utilizó como un gran instrumento policiaco contra la herejía, por lo que en mucho tiempo sirvió a los más bajos instintos de la naturaleza humana, ya que la mayoría de las veces era instrumento de despojo de bienes, de mujeres tenían la desgracia de ser juzgados por éste. También se usaba como venganza de carácter político y otros fines que dejaban indefenso al indiciado. El 22 de Febrero de 1813, las Cortes de Cadiz suprimieron éste tribunal, pero el 21 de Enero de 1814, Fernando VII, lo estableció nuevamente, siendo hasta el 10 de Junio de 1820, cuando definitivamente se suprime.

La Audiencia: Tenía funciones gubernamentales específicas, atribuciones para solucionar los problemas policíacos y asuntos relacionados con la administración de justicia; estaba compuesto por: Un Presidente y cuatro Oidores, quienes investigaban las denuncias o los hechos hasta formarse la convicción necesaria para dictar sentencia; Los Alcaldes del crimen conocían de las causas criminales en primera instancia cuando los hechos se llevaban a cabo en un perímetro de 5 leguas del lugar de su adscripción; actuaban como tribunal unitario para causas leves; en sentencias de muerte, mutilación de miembro o pena corporal se constituían en Cuerpo Colegiado siendo necesario tres votos favorables o de acuerdo; de hecho la investigación y castigo de los delitos recaía en éstos funcionarios quienes no respetaban las atribuciones de los demás integrantes de la Audiencia, también realizaban toda clase de aprehensiones. El Alguacil mayor en coordinación con otros funcionarios desempeñaba la función policíaca. El Presidente y los oidores tenían competencia para conocer causas civiles y criminales en primera instancia y en grado de apelación. Desempeñaban también la audiencia consultoria de los Virreyes en asuntos de carácter legal o en negocios que las funciones gubernamentales requirieran.

El Tribunal de la Acordada, se integraba con un Jefe de Camitan llamado Juez de Caminos, por comisarios y escribanos.

Este tribunal perseguía a los salteadores de caminos; entraba a las poblaciones haciendo sonar un clarín; se avocaba a los hechos, instruía un juicio sumarísimo, dictaba sentencia y procedía inmediatamente a ejecutarla; si era la de muerte ahorcaban al sentenciado en el mismo lugar en donde se había cometido el delito dejando expuesto el cadáver para escarmiento; éste tribunal era ambulante, sin sede fija ya que juzgada y sentenciada una causa se trasladaba a otro lugar en persecución de los malhechores; entró en funciones en 1710 y fué abolido por la Constitución Española de 1812.

En la exposición de motivos del Código de Justicia Militar vigente se consigna una breve historia del origen del Fuero Militar y nos remonta hasta el Emperador Anastasio, relatando que más tarde en España se creó el Fuero Español y privilegiado para juzgar a los individuos del ejército, proclamándose posteriormente su establecimiento por el Rey Carlos I, ampliándose por Fernando VI.

Al estallar el movimiento de Independencia el Ejército Colonial contaba con 20 000 Hombres y estaba en vigencia la Ordenanza Española expedida por Fernando VI, en San Lorenzo Real el 22 de Octubre de 1768, comunicada a la Nueva España por Real Orden del 20 de Septiembre de 1769 y conforme la cual el cuerpo encargado de administrar la Justicia Militar se componía de: El Virrey, el Capitan General, el Real y su primer Consejo de Guerra; Consejos de Guerra ordinarios en los Regimientos; tercios y dragones, fiscales, Sargentos mayores y ayudantes; escribanos ~~sargentos~~ o soldados nombrados espe-

cialmente; defensores y capitanes vocales de guerra, en la misma manera y auditores de guerra. Pero en general la jurisdicción militar residía en el Capitan General razón por lo que los autos y sentencias se despachaban a su nombre.

Durante la Guerra de Independencia y los distintos aspectos de la vida militar, Hidalgo recibió en Celaya el título de Capitan General y con ese carácter empezó a constituirse su ejército, nombrando oficiales, distribuyendo contingentes, los que pretendió disciplinar sin lograrlo. En la administración de justicia militar los caudillos insurgentes procuraron observar en lo posible, los lineamientos de la Ordenanza Española de 1768, la que constaba de ocho tratados, siendo el último de ellos destinado a la justicia militar.

Cuando se consumó la independencia se formó un nuevo ejército con la reunión de las Fuerzas Virreinales, más cuando se cometían delitos en éste, se presentaron problemas de competencia y la ley aplicable al caso. Ante esto se modificó la ordenanza anterior; esto se resolvió con pequeñas reformas a la ordenanza, debido al régimen democrático de la naciente República Mexicana.

a).-EPOCA INDEPENDIENTE. Hacia el año de 1842 se expide la primera Ordenanza Militar del Ejército Mexicano, que no era sino una transcripción de la precitada Ordenanza Española en la que se omite todo lo que hacía mención a la monarquía y se adiciona con reformas dictadas por el Congreso, tales como decretos y circulares que desordenaron la ordenanza original, ya que el tratado octavo que contenía lo concerniente a la justicia militar se transformó en un código penal y de procedimientos, adicionándose la organización para los

Tribunales Militares. 10 años después en 1852 es publicada por el General Jose Lino Alcorta una nueva Ordenanza Militar la que transformó verdaderamente a la anterior dándole una forma completa de acuerdo con el régimen que tenía la República Mexicana, adicionándose Leyes, decretos y circulares cambiándose en forma radical la organización de los Tribunales Militares. En 1869 por Ley del 19 de Enero de ese mismo año se sustituyen los Consejos de Guerra, por los jurados militares, así se establece en el artículo primero de ésta ley lo siguiente:

" Que los delitos Militares que conforme a la legislación vigente son juzgados por los Consejos de Guerra Ordinarios o de Oficiales Generales lo serán en adelante por los Jurados Militares, de los que uno calificará el hecho y el otro calificará la pena. Los Jurados se compondrán de 5 capitanes para conocer de los delitos que conforme a las leyes estaban sometidos al conocimiento de los Consejos oficiales generales" (5).

En el año de 1883 y ya con la experiencia de dos guerras internacionales, que formó una conciencia cívica al pueblo de México y siendo presidente el General Manuel Gonzalez se expide una nueva ordenanza que sin lugar a dudas ha sido la más completa que ha tenido el Ejército Mexicano y que gracias a ella la Institución Armada logró un puesto no solo en el corazón del pueblo, sino en el mundo entero.

(5). - Pereira Escobar Enrique - Boletín Jurídico Militar.
Pag. 12 - Edic. Autorizada SDN. Mex. 1967.

Comprendía éste ordenamiento 3771 artículos distribuidos en seis tratados, la obra estaba conformada en tres tomos encontrándose ordenada en forma sistemática y precisa desenvolviéndose toda la problemática militar de ese entonces y manteniéndose en el articulado una relación congruente. El tratado VI de ésta ordenanza se intitulaba "Código de Justicia Militar" y era en realidad un verdadero código; encontrándose comprendido entre los artículos 2864 y el 3771, subdividido en tres libros; en el primero de ellos se hablaba de la organización y competencia de los tribunales; en el segundo libro se establecía todo lo relacionado con el Procedimiento Judicial Militar, y en el tercero se definían los delitos y se especificaban las penas que les correspondía. (6). Vuelven a funcionar los consejos de guerra formándose éstos según el grado del acusado, designándose un juez instructor que debería ser el de más alta graduación entre los que formaban el consejo de guerra que conocería del delito; estaba formado por 7 vocales los que deberían ser de igual categoría jerárquica o superior a la del acusado, pero nunca de inferior a éste.

Los Consejos de Guerra eran convocados por los Generales en jefe del ejército o bien por los comandantes militares de las plazas, y conocían en vía ordinaria de los delitos especificados en el mismo ordenamiento. Se establecen también los Consejos de Guerra Extraordinarios los que eran convocados por los militares antes mencionados; conocían de

(6). - ^{Gfr:} Calderón Serrano Ricardo - El Ejército y sus Tribunales. Pag. 120 - Edic. Ateneo - Mex. 1962.

-99-

los mismos delitos que los ordinarios pero actuaban solo en tiempo de guerra, siendo el procedimiento en forma sumaria por requerirlo así las circunstancias. En cuanto al procedimiento se establecían lineamientos para tiempo de paz o en la guerra según el caso.

En 1889 y en particular en la época del General Berriozabal se expidieron tres leyes a saber: La Ley de organización y competencia de los tribunales militares, Ley de procedimientos penales en el fuero de guerra y la Ley Penal Militar, ordenamientos que fueron reformados en 1901 siendo Secretario de Guerra y Marina el General Bernardo Reyes, en éstos ordenamientos el fuero subsistía ejercido por militares para conocimiento y sanción de todos los delitos que tuvieran conexión con la disciplina militar, cualesquiera que fuera la persona responsable.

Para 1913 una vez iniciada la Revolución Mexicana se vuelven a poner en vigor para la administración de la Justicia Militar; la Leyes de Organización y Competencia de los Tribunales Militares; la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar. Transcurrido el tiempo presentóse en nuestro país dentro del fuero militar una etapa de verdadera dispersión de leyes, ensayos poco afortunados, es decir existió una verdadera incomprensión del fuero militar y sus fines.

"Después de haber entrado en vigor la Constitución de 1917, en dos ocasiones diferentes se ha

intentado la reforma del Código de Justicia del Fuero de Guerra. El primero de Julio de 1929 empezaron a regir tres leyes: La orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores Militares, la Orgánica de los tribunales militares, y la procesal del ramo"(7).

Sin comprender esta ley toda la materia que su mismo título indicaba ,ya que hacía referencia supletoria al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios federales.

Fué nota destacada en esta legislación el retorno de los jurados militares, regidos en su actuación por el código de procedimientos del orden comun; aumentándose con estas leyes la dispersión legislativa. En cuanto a los jurados militares, se puede afirmar atinadamente que su proceder fué impropio para la jurisdicción castrense, porque pugna con la organización jerarquizada del ejército y porque además eran tribunales irresponsables y de conciencia, que no rindiéron la eficacia deseada dentro del Fuero de Guerra dada la naturaleza y finalidad de la Institución Armada.

"La situación que éstas leyes crearon urgió una nueva reforma que se hizo al traves del Código de Justicia Militar vigente, expedido el 28 de agosto de 1933. Sus principales características son las siguientes:

a).-De acuerdo con la técnica legislativa cas_

(7).- Vejar Vazquez Octavio- Ob. Cit. Pag 103.

trense.--En un solo ordenamiento se reunieron las materias correspondientes a la organización y -- competencia de los tribunales del fuero, a la Ley Penal y a los procedimientos en el orden militar dándoles un contenido mas acorde con los princi_ pios doctrinarios del Derecho Marcial.

b).--Se concede una mayor intervención al elemento letrado que teniendo, calidad militar de servicio posee además una mejor preparación jurídica, lo _ cual alivia el error cometido en 1927 al suprimir a los auditores de guerra.

c).--El jurado fué sustituido por los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios en vista de _ las razones expuestas.

d).--Para cumplir con el artículo 21 Constitucio_ nal se radicó en el ministerio público en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal.

e).--El delito militar quedó definido en razón de la persona, de la materia de la actividad del ser vicio, del lugar del delito y del tiempo de su co mision, interpretando así el 13 Constitucional.

f).--Para que las nuevas creaciones bélicas, como _ la Aeronautica (Actual Fuerza Aérea Mexicana) que _ dában comprendidas dentro de la Ley Penal, se crea ron delitos que pueden ser cometidos por los avia dores.

g).-En cuanto a las penas se simplificó su catálogo hasta reducir las a la pérdida de la vida, libertad y pérdida o suspensión del empleo o comisión, por ser las que con mayor eficacia pueden reprimir la infracción de la disciplina; suprimiéndose aquellos que chocaban con nuestro sistema y con los fines de la justicia militar, tales como la multa y la reprensión, la que constituye el extrañamiento prohibido por el artículo 27 de la Ley de disciplina por ser contrario a la dignidad militar.

h).-Por último se suprimió la revisión de oficio ello para dar celeridad al procedimiento". (8).

B.-PROCEDIMIENTO ACTUAL EN TIEMPO DE PAZ.

Como una introducción a lo que se tratará en éste inciso, considero pertinente exponer que el Código de Justicia Militar vigente, consta de 932 artículos divididos en tres libros de los cuales, el primero está comprendido desde el Artículo 1.º al 98; refiriéndose a la organización y competencia de los organismos jurisdiccionales. El segundo libro está comprendido entre el artículo 99 y el 434 y establece lo relativo a los delitos, faltas, delincuentes y penas; y el libro tercero abarca los artículos 435 al 923 en él, se detalla todo lo relativo al procedimiento o en otras palabras al Derecho Procesal Militar; comprendiendo al conjunto de

(8).- Idem. Pags: 103, 104 y 105.

principios y normas legales que regulan las actuaciones judiciales que se tramitan por los órganos jurisdiccionales de guerra.

También es menester hacer notar que ya dentro del procedimiento jurídico castrense hay que distinguir dos situaciones completamente antagónicas :Epoca de paz y de guerra,pués el procedimiento que corresponde a cada una de ellas es completamente diferente,dada las circunstancias de cada una de esas situaciones.

He dejado establecido lo relativo a la jurisdicción y lo concerniente a la norma sustantiva,por lo que trataré lo relacionado a la consecuencia de la infraccion de la disciplina militar,la que impone un castigo,haciéndose necesario someterlo a un conjunto de reglas o sea la tramitación del proceso,con el fin de investigar el delito,comprobar la culpabilidad del delincuente y ejecutar la pena impuesta al responsable;todo en acatamiento de preceptos constitucionales convertidos en garantías individuales para todos los ciudadanos del país.

Al producirse un delito militar son distintos los intereses y sectores que por la propia comisión delictuosa se afectan ; primero el interés del ejército y segundo a las potestades militares es decir el mando de la jurisdicción militar.En las anteriores condiciones y al producirse el acto delictuoso actúa el Ministerio Público Militar por si o por sus agentes de policía judicial militar a sus órdenes, y con éstas primeras actuaciones e iniciales del procedimiento se empieza a obtener rapida y eficazmente los medios

próximos y materiales de investigación del delito, disponiendo para el efecto de elementos reconocidos como idóneos por la Ley y la práctica en la realización del fin propuesto.

En sentido rector la misión de la Policia Judicial Militar es atribuida al Procurador General de Justicia Militar, quien se auxilia por funcionarios los llamados agentes adscritos al Ministerio Público; pero también se ha encomendado intervención transitoria a elementos militares que ocasionalmente y por motivos del servicio tienen encomendadas funciones de tan interesante fin y ellas son de acuerdo con el artículo 49 del Código de Justicia Militar, los jefes y oficiales del servicio de vigilancia, los capitanes de cuartel y oficiales de día, los comandantes de guardia y los comandantes de armas, partidas, o destacamentos:

"Puede decirse que la misión policial comprende de funciones clasificadas en cuatro órdenes: 1/o, las comprendidas en el concepto de investigación y descubrimiento del delito. 2/o, las relacionadas con la detención y seguridad del culpable. 3/o, las propias para lograr la reunión de todos los medios de ejecución del delito y sus pruebas y 4/o, las necesarias para la evitación de nuevo delito" (9).

Para todas las actividades preliminares de inicio del procedimiento, convergen en los términos y conceptos procesales de las Denuncias, Querellas y Acusaciones; al respecto el artículo 100 del Código de Justicia Militar en relación con el 442 del mismo ordenamiento, establece: Que el militar

(9).- Calderón Serrano Ricardo--Derecho Procesal Militar.
Pag.28-Edic Lex-Mex 1947.

que descubra o tenga noticia de cualquier modo de la comisión de algún delito de la competencia de los tribunales militares está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Ministerio Público por los conductos debidos, estableciéndose que se hará por mediación de Denuncia o Querrela, en forma verbal o escrita; pero si és en forma escrita deberá asentarse la relación del hecho delictuoso, el nombre del delincuente y de más personas que estuvieren complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellos que la presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticia de él; todas las circunstancias que pueden coadyuvar a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza, gravedad y descubrimiento de los responsables y las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso; aclarando que cuando la denuncia se hiciere verbal, se levantará una acta en la que con forma de declaración se hará constar las circunstancias antes establecidas firmando el que recibe la denuncia y el denunciante en todas las hojas que resulten para ese fin. En caso de hacerse por escrito deberá ser firmado también por el denunciante asegurándose el Ministerio Público de la identidad del mencionado denunciante y de la veracidad de la imputación delictuosa.

Al respecto del Ministerio Público Militar el Maestro Ricardo Calderón Serrano nos dice:

"Los delitos militares no se persiguen por la iniciativa libre y acuciosa del Ministerio Público, sino que es el mando el elemento a que corresponde definir cuando el delito debe ser investigado y perseguido judicialmente y entonces el distingo de que la

acción no nace del delito sino de la facultad persecutoria del Ministerio Público y órganos jurisdiccionales, juez o tribunal; aparece muy señalado y categórico en Derecho Procesal Castrense o al menos más significativo y contundente de lo que se ofrece en Derecho Criminal Ordinario, en que siendo más libre y expedita la actividad del Ministerio Público, del órgano jurisdiccional, juez o tribunal, para perseguir la infracción; las actividades de éstos elementos desde las primeras diligencias de investigación policial a las actuaciones formales del proceso, tienen perfiles de ejercicio de la acción penal" (10).

Por lo que asentamos que en nuestro ejército y atendiendo al contenido de los artículos 447, 448 y 449, del Código de Justicia Militar y dadas las características de la Institución en que lo fundamental son las conveniencias del servicio, no obstante que la denuncia haya sido aceptada, el mando puede suspender el procedimiento iniciado por El Ministerio Público, ya de una manera temporal o indefinida según se trate de época de paz o de época de guerra.

De no quedar comprendido dentro de lo especificado en líneas anteriores, el Ministerio Público previa las prácticas de las diligencias que tiendan a dilucidar los hechos que se denuncian formulará su pedimento de incoacción a través del Comandante de Zona o Comandante de Guarnición, a fin

(10).-- Idem. Pags: 24 y 25.

de que éste envíe los documentos al juzgado que corresponde y una vez que esta incoacción ha sido recibida por ese juzgado en turno, el juez dictará un Auto dando entrada a la mencionada consignación, llamado éste Auto de Inicio o cabeza de proceso o Auto de Incoacción; el que de acuerdo con el artículo 451 del Código de Justicia Militar debe contener:

Fecha y hora en que se dicta.

La declaración que hace el juez dando entrada a la consignación.

La fijación de la hora en que deberá celebrarse la Audiencia Pública, para que el detenido si lo hubiere rinda su declaración preparatoria.

La expresión de las diligencias que deben practicarse a petición del Ministerio Público .

Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que la autorice, enviándose de éste auto copia al Supremo Tribunal Militar.

A partir del Auto de Incoacción el Juez con los elementos primarios a la mano se dispone a la prosecución del procedimiento y para el efecto dentro de las 24 horas siguientes en que hubiere sido puesto a su disposición el detenido si lo hubiera le tomará su declaración preparatoria, acto en el que se le hará saber al detenido: El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, la garantía de la libertad caucional en los casos que proce

da, el derecho que tiene para defenderse por si mismo o para nombrar personas de su confianza que lo defiendan advirtiéndole que si no lo hiciere, le nombrará un defensor de oficio, el derecho de que su defensor se halle presente en todas las diligencias que desde ese momento se practiquen así como de revocar su nombramiento y designar otro defensor en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a aquel con quien deban entenderse las diligencias. Todas estas diligencias en caso de haber varios complicados en el acto delictuoso, se tomarán separadamente a cada uno de ellos, no debiendo exigírseles protesta de decir verdad y solamente se les exhortará a producirse con arreglo a ella.

Una vez que el presunto responsable del delito se imputa, conoce el fondo del asunto y el motivo por el que se le acusa y que también se le ha exhortado a que se produzca con la verdad, se le someterá a un interrogatorio en el que se le preguntará:

a).-Nombre y apellido, apodo, edad, estado civil, profesión y oficio antes de ingresar al ejército, nacionalidad, domicilio o residencia, posición militar, servicio o comisión que tenía en la fecha en que se cometió el delito y lugar en que desempeñaba una y otra.

b).-Si ha pasado su revista de administración y si ha hecho el servicio de su clase; cuando montó su primera guardia, si ha recibido su preparación y veintuario en igualdad de sus compañeros y cuales eran las clases y oficiales que lo mandaban

cuando se cometió el delito (tratándose de oficiales se omitirán éstas preguntas.)

- c).-Si ha estado preso o procesado alguna vez y por qué causa, ante que tribunal, que sentencia recayó y si cumplió la pena que se le impuso.
- d).-Si conoce el instrumento con que fué cometido el delito o cualesquiera otros objetos que con aquel tenga relación, mostrándole unos y otros si fuera posible.
- e).-Todos los demás hechos y pormenores que puedan conducir a la averiguación de la verdad o destruir los antecedentes y causas que motivaron el delito o que lo produjeron.

Todas éstas preguntas serán siempre directas omitiendo los modos capciosos o sugestivos, al igual que amenazas o promesas para conseguir que el presunto responsable declare en determinado sentido. El representante social y la defensa tendrán derecho a interrogar al acusado, preguntas que siempre serán calificadas por el juez, esto para evitar cualquier acto que redunde en detrimento de la justicia militar y en esas condiciones el procesado contestará precipitadamente las preguntas, las que se le repetirán tantas veces como fuere necesario.

Pero no obstante exhortado que fué el acusado a que se produjera con verdad, puede argüir lo que estimare pertinente para su defensa, llegando a tal grado que podrá permanecer callado; lo cual no significa que para él hayan terminado

o prescrito los derechos que lo acompañan, ya que puede volver a declarar durante el proceso; el juez una vez recibida la declaración preparatoria, podrá carear al acusado con los testigos que depongan en su contra, pudiendo el mismo funcionario hacer las preguntas que considere pertinentes.

Lo antes expuesto se lleva a cabo acatando preceptos Constitucionales vigentes, ya que la fracción III del Artículo 20 establece que la declaración preparatoria deberá tomarse al presunto responsable dentro de las 48 horas siguientes a su consignación; pero en el medio militar dada la rapidez que debe prevalecer dentro del procedimiento, el legislador disminuyó ese término estableciendo que el acto se celebrara dentro de las 24 horas siguientes a la misma consignación.

Toda esta actividad procesal que se desarrolla tiene como estandarte la Constitución General de la República Mexicana la que enmarca el campo dentro del cual se mueve la autoridad judicial, estableciéndose en los artículos 19 y 20, términos que se convierten en imperativos para el juez y que para él son improrrogables e ineludibles, los cuales corren desde el primer instante en que el acusado es puesto a su disposición, contándose por horas, incluyéndose los días inhábiles y que si por alguna circunstancia los violare incurriría en serias responsabilidades.

Con base en lo anotado considero necesario recordar, que uno de esos términos es el de 24 horas al que en párrafos

anteriores me referí; por lo que el siguiente término para su análisis es el de 72 horas, al respecto el Maestro Guillermo Colín Sánchez nos dice;

"Precisada la actividad, iniciada desde el momento en que el procesado fué puesto a disposición del juez, éste al fenecer el término de setenta y dos horas, resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas: Dictando Auto de formal prisión o en su defecto, Auto de soltura de libertad por falta de elementos para procesar y Auto de sujeción a proceso, cuando la consignación se efectuó sin detenido, por delito sancionable con pena no corporal o alternativa"(11).

En el supuesto de que se haya comprobado el cuerpo del delito y se haga probable la responsabilidad; el juez dicta otro Auto llamado de Formal Prisión; resolución judicial que de acuerdo con el contenido del artículo 515 del Código de Justicia Militar, debe llevar los siguientes requisitos:

- a).--Fecha y hora exacta en que se pronuncie.
- b).--Nombre del juez que lo dictó y del secretario que lo autorizó.
- c).--La expresión del delito imputado al reo, por el Ministerio Público.
- d).--Que se haya tomado al acusado su declaración preparatoria con las formalidades legales.

(11).--Autor citado--Derecho Mexicano de Procedimientos Penales-- Pag 288--Edit. Porrúa, Mex 1980.

- e).-El delito o delitos por los que deberá regirse el proceso y la comprobación de sus elementos materiales.
- f).-Todos los datos que contenga la averiguación que hagan posible la responsabilidad del acusado.
- g).-La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación que serán bastante para comprobar el cuerpo del delito.
- h).-Que el delito imputado motive la imposición de pena corporal.
- i).-Que no esté justificada con prueba pericial a favor del acusado la existencia de alguna circunstancia excluyente.
- j).-Que se haya extinguido la acción penal.

Una vez dictado el Auto de formal prisión surgen importantes consecuencias tanto para el militar a quien se le imputa el delito como para la propia actividad procesal: en el militar cambia su situación jurídica pues de detenido queda en situación preventiva; además sufre una disminución en su haber o sueldo de acuerdo con el delito de que se trate siguiendo los lineamientos trazados por el Reglamento de sueltos. En la actividad procesal el Auto fija el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de lo que jurídicamente se llama Instrucción, dando lugar consecuencia lógica a la segunda parte de la misma.

Ahora bien si el cuerpo del delito o los hechos de imputabilidad no se integraron por falta de pruebas relativas a su existencia, el juez de conformidad con el imperativo del artículo 19 Constitucional dictará Auto de libertad por falta de méritos, pero ésto no impedirá que posteriormente con nuevos datos se proceda en contra del indiciado, y en el supuesto caso de que así sucediera, las diligencias practicadas quedarán en calidad de averiguación a cargo del juez, quien deberá practicar todas las que pida el ministerio público y el indiciado dentro de un término de 120 días, transcurrido el cual si no hubieran nuevos datos que funden la detención y formal prisión en su caso, declararía a petición de cualquiera de las partes si hay o no delito que perseguir.

Por lo que respecta al Auto de formal prisión existen circunstancias en que no ocasiona el encarcelamiento efectivo de aquel en contra de quien se dicta por ejemplo: Cuando el presunto responsable obtenga libertad protestatoria, libertad provisional bajo caución y cuando el delito imputado tenga señalada una pena no corporal o alternativa que incluya una no corporal, en este último caso y atento a lo dispuesto en el artículo 516 del Código de Justicia Militar, el juez dicta un Auto de sujeción a proceso, pero no le restringe la libertad.

Considero necesario y por vía de ilustración de esta tesis establecer lo que se entiende por Cuerpo del Delito, para así diferenciarlo con el Instrumento del delito término

que en la práctica llegan a confundirse.

El Cuerpo del Delito es el conjunto de elementos materiales, objetivos, externos, y físicos del hecho criminoso con tal abstracción de los elementos morales, internos o subjetivos.

La palabra cuerpo envuelve la idea de una substancia u objeto físico, de un todo formado por la reunión de diversas partes materiales enlazadas entre si estrechamente. Asi sucede con el cuerpo del delito, del mismo modo que no hay hombre sin los dos elementos físico y moral, asi también no hay delito sin elementos físicos y morales. Los primeros en todo su conjunto es lo que se llama Cuerpo del delito.

Todo delito, aun aquellos cuya acción es la más fugitiva como por ejemplo: Injurias verbales públicas y hasta las que consisten en una acción, todas tienen por lo menos en el momento en que se cometen, elementos físicos o cuerpo del delito.

Después de cometido el delito el cuerpo empieza por desmenuarse asi a disolverse y no quedan más que fracciones de él, más que vestigios más o menos importantes y éstos en determinadas circunstancias son los comprobantes de la existencia del cuerpo del delito.

El Cuerpo del Delito es el conjunto de los elementos materiales que forman parte de toda infracción, es el delito considerado en su aspecto meramente material de hecho violatorio, de acción u omisión previsto por la ley; prescindiendo

Los elementos morales (intención dolosa, descuido de la gente, etc.) que hayan ocurrido en tal acto y que son parte también de la infracción, pero solo para constituir la res ponsabilidad y no el cuerpo del delito.

Existen circunstancias en que hay Cuerpo del Delito, pero no existe el delito, tal ocurriría en el homicidio cometido por un niño o por un enajenado; de hecho existe el homicidio pero no es delictuoso por faltar el elemento culpa o la responsabilidad penal, en estas circunstancias sería un caso de inimputabilidad, porque el menor o el enajenado no son responsables ante la ley de sus actos.

En el Cuerpo del delito descansa todo el fundamento del proceso legal criminal, porque mientras no conste que ha habido delito no se puede proceder contra persona alguna. Antes de buscar al infractor de un hecho delictuoso es necesario tener la seguridad de haberse cometido ese acto puni tivo. Para que haya delincuente es necesario que el delito esté plenamente comprobado y si éste no existe o no se puede llegar a comprobar su existencia, no se puede proseguir averiguación alguna contra determinada persona y menos re- tenerla, encarcelarla o molestarla de alguna manera, aten diendo al artículo 16 Constitucional.

De esta manera el Cuerpo del Delito es un hecho autó nomamente independiente de la voluntad del sujeto, de su respon sabilidad y de que jurídicamente constituya en verdad un delito lo cual queda supeditado a que la ley lo considere como tal si es punible y si hay o no responsable.

Al respecto el Maestro Franco Sodi nos dice:

"El Cuerpo del delito está constituido por los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso conforme a la ley". Y divide en tres grupos los delitos del orden común para la comprobación del precitado cuerpo del delito.

" a).-Delitos cuya comprobación no está sujeta a reglas especiales, comprobándose la existencia del cuerpo del delito mediante la prueba de los elementos materiales.

b).-Delitos en que se comprueba el cuerpo del delito conforme a la regla anterior y conforme a las reglas especiales fijadas por el Código de procedimientos penales como en el caso de los delitos de robo, fraude y peculado.

c).-Delitos que se sujetan a las reglas especiales como son homicidio, infanticidio, aborto, lesiones, daño en propiedad ajena por incendio y robo de energía eléctrica" (12).

Para integrar el Cuerpo del delito se precisa comprobar la existencia de los elementos que lo constituyen, pues faltando uno de ellos, el cuerpo del delito está incompleto y por lo tanto no hay delito.

(12).- Franco Sodi Carlos -Derecho Procesal Militar. Pag. 331. Edic. Nacional-Mex 1942.

En cuanto al Instrumento del delito es el objeto material que sirve para la comisión del acto delictivo o de alguna manera está relacionado con éste, pudiendo ser parte integrante del cuerpo del delito. En el homicidio el instrumento sería el arma, substancia o medio de que se valiera el sujeto activo para privar de la vida al sujeto pasivo; la fe judicial del cadáver, el acta de la autopsia, el arma homicida, la identificación del cuerpo por dos testigos y el acta de defunción correspondiente, vendrían a constituir el Cuerpo del Delito.

Ahora bien, no debe confundirse el Cuerpo del Delito y el Instrumento del Delito con el Objeto del Delito; ya que este último término es el bien o el interés jurídico penalmente protegido, existiendo objeto material y objeto jurídico; el material es la persona o cosa sobre quien recae el delito, el objeto jurídico es la norma penal violada por la acción delictuosa.

Continuando con el procedimiento penal militar en época de paz, que se ha venido desarrollando, había dejado establecido que una vez dictado el Auto de formal prisión se ponía fin a la primera parte de lo que procesalmente recibe el nombre de Instrucción; en esta primera parte fué suficiente dejar plenamente comprobado el cuerpo del delito y el aportar indicios para presumir fundadamente que el imputado era presunto responsable del delito que se le acusa; pues bien la segunda parte de la Instrucción es más amplia

en su contenido, toda vez que en ella va a comprobarse el delito con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad, la personalidad del procesado y el daño causado; para tal efecto el legislador militar mexicano ha establecido medios de pruebas, como nos indica el Código de Justicia Militar en su artículo 522 el cual establece las siguientes:

- a).-La confesión judicial.
- b).-Los documentos públicos y privados.
- c).-Los dictámenes de peritos.
- d).-La Inspección judicial.
- e).-Las declaraciones de testigos.
- f).-Las presunciones.

Admitiéndose también como medios de prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo y cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad del medio de prueba que se presente.

La confesión judicial; es la manifestación producida por el procesado ante el juez o tribunal o ante funcionario de la policía judicial, admitiéndose ésta confesión en cualquier estado del procedimiento excepto cuando esté en curso de sentencia definitiva.

Al respecto de la Confesión Judicial, el artículo 603 del Código de Justicia Militar, nos dice que ésta hará prueba plena cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I.-Que esté plenamente comprobada la existencia del delito.
- II.-Que se haga por persona mayor de catorce años en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción de violencia.
- III.-Que sea de hecho propio.
- IV.-Que se haga ante el juez o tribunal de la causa o ante el funcionario de la policía judicial que haya practicado las primeras diligencias.
- V.-Que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del tribunal" (13).

Los documentos públicos, son aquellos expedidos por autoridades competentes y su valor probatorio es pleno y digno de crédito a no ser que se redarguyan de falsas y demuestre su falsedad ante autoridad judicial que corresponda.

El Artículo 526 del Código de Justicia Militar relaciona los documentos públicos y repite en forma genérica lo preestablecido en las leyes ordinarias; y nos dice:

"Son documentos públicos:

- I.-Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho.
- II.-Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

III.-Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos o dependientes del gobierno federal o de los particulares de los estados y del Distrito Federal.

IV.-Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados, antes del establecimiento del Registro Civil. En estos casos podrán el juez y los interesados promover el cotejo cuando proceda con arreglo a derecho y en la forma prescrita por la ley.

V.-Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento y designación de hijos, emancipación, tutela matrimonio y defunción dadas por los encargados del registro.

VI.-Las actuaciones judiciales de toda especie?
(14).

Al respecto el Maestro Ricardo Calderón Serrano opina:

"El texto legal está muy distante de lo que debe ser objeto de preferente declaración por parte de una ley militar y aunque ésta se pronuncie sobre un punto en que tan marcado es el predominio del Derecho Ordinario, señalemos que hubiera sido conveniente realzar en la ley que tienen el carácter de Documentos Públicos Militares, los certificados y testimonios otorgados por los funcio

narios militares en el ejercicio de su cargo, los documentos obrantes en los archivos militares y las copias o certificaciones que con relación a ellos expidan los jefes archiveros en el desempeño de su misión, los documentos auténticos obrantes en las Dependencias y Corporaciones Militares y en sus oficinas, las copias autorizadas que con relación a ellos libren los comandantes de las propias unidades, los certificados que sobre actas o asuntos del servicio autoricen los comandantes de las unidades en que hubieren prestado éstos; las actas, libros y registros militares que reglamentariamente deban llevarse en las dependencias y los certificados que acerca de sus asuntos y contenidos se produzcan formalmente por los encargados o elementos a quienes corresponda llevarlos o formalizarlos; toda declaración escrita que bajo su estricta responsabilidad efectúe un militar acerca del servicio que hubiere prestado y la cual produzca por razón de los deberes de su cargo o comisión; las actuaciones judiciales administrativas y gubernativas militares, debidamente formalizadas por los funcionarios que los hayan instruido o por los que hayan substituido en el ejercicio de las funciones de tramitación o custodia de las mismas¹⁵. (15).

(15).-Autor citado-Derecho Procesal Militar. Pag 98.

El concepto de documentos militares privados está determinado por exclusión, por lo que serían todos los objetos materiales en que aparezcan textos escritos y no reuna los requisitos o características de los documentos públicos y su valor será el que fije la autoridad judicial.

Unicamente nos falta agregar acerca de la documental lo siguiente; que cuando se pusiera en duda o se negare la autenticidad de esta prueba, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas que se practicará en la siguiente forma: El cotejo se hará por peritos pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que esté practicando la averiguación, levantandose el acta correspondiente; este cotejo deberá hacerse con documentos indubitables es decir con los que las partes reconozcan de común acuerdo con aquellos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente y con el escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique pudiendo el juez ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Además los documentos privados comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial y solamente harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso; los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

Los dictámenes periciales; consisten en hacer accesible al profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación solo es posible mediante técnica especial.

Con el analisis de peritaje se descubre una cosa que para el conocimiento común y corriente se presenta de manera velada, o bien que por ignorancia en determinado arte se hace imposible la satisfacción de una necesidad. En tal virtud el perito es un sujeto que posee conocimientos que le permiten aclarar un objeto y ofrecerlo de manera accesible al profano.

La inspección judicial; es el medio de prueba determinado por el exámen judicial directo de las personas, cosas y hechos relacionados con el proceso, por lo que llamamos a la observación del juez sobre las personas y las cosas 'Reconocimiento Judicial', éste se haya indicado para la constancia en autos, del estado en que se encuentran a juicio del juez las personas o las cosas afectadas por el delito y en las cuales perduran las huellas dañosas del mismo.

La testimonial; es la declaración de una persona llamada testigo, entendiéndose como la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. En el proceso el testigo comparece para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional, algo relacionado con el delito que se investiga y siempre que declare un testigo se le hace saber de las penas en que incurrir los falsos testigos, tomándose la protesta de ley de decir verdad. Y produciéndose el interrogatorio sin emplear términos sugestivos o capciosos y procurando que sea el testigo quien explique en forma de version todo aquello sobre lo que se le interroga; al hacerlo no puede llevar escritas las respuestas, sino solo consultar notas.

Al respecto el Maestro Ricardo Calderón Serrano nos dice:

" A consecuencia de la estructura jerárquica del ejército y de la preferente atención en que el mundo militar tiene las cuestiones del servicio, a las que todas las demás están subordinadas, la comparecencia de los testigos militares se ha de interesar del mando de que los testigos dependan, la regla es tan amplia que constituye precepto de fuero y en consecuencia, no solo da lugar al condicionamiento de la facultad de jueces y tribunales militares de hacer comparecer a todo miembro del ejército, sino que debe ser observada incluso por los jueces y tribunales del orden común".

(16)

Las presunciones e indicios; son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos investigados. No es un medio de prueba especial, es una forma de apreciación de los hechos conocidos a través de los cuales se va a inferir necesariamente la existencia de un hecho desconocido. Para el Maestro Guillermo Colín Sánchez las presunciones son el resultado del análisis lógico (inductivo) de los indicios y en tal virtud opina que no deben ser considerados como medios de prueba y nos abunda al decir que otros autores como Chiovenda y Carnelutti, sostienen que las presunciones legales (Juris et de Jure) y (Juris tantum) no son auténticos medios de prueba, porque la 'carga de la prueba'

libera al sujeto normalmente obligado a probar, imponiéndole tal obligación a la otra parte. (17).

Para el Derecho Castrense las presunciones son las circunstancias y antecedentes que teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos investigados y el indicio lo considera como el elemento de cargo derivado lógicamente de un hecho cierto y el cual ofrece datos relacionados con la realización de los hechos y la averiguación del culpable. Por otra parte los legisladores militares han señalado expresamente a los indicios entre los medios de enjuiciamiento castrense y aun más les han atribuido trascendencia de relieve y así se les reconoce cuerpo y eficacia suficiente para redactar autos de formal prisión contra personas determinadas. (Artículos 515 y 516 del Código de Justicia Militar).

Explicados los medios de prueba que el legislador militar mexicano ha establecido, es conveniente recordar que nos encontramos en la segunda parte de la Instrucción; pues bien ésta termina con una resolución judicial llamada Auto que declara agotada la averiguación, sirviendo también esta resolución para iniciar la tercera y última parte de la instrucción.

El juez dicta el Auto que declara agotada la averiguación cuando a su juicio se encuentra terminada la averiguación por haberse practicado todas las diligencias solicitadas por las partes y las decretadas por el propio juez. Este auto viene a constituirse como una llamada para las partes

— Cfr:

(17).—Autor citado—Derecho Mexicano de procedimientos Penales—Pag 428.

haciéndoles notar que está por cerrarse la Instrucción con el objeto de que observen las diligencias que faltan, y en su caso soliciten el desahogo de ellas. En ésta última parte de la Instrucción las partes ofrecen pruebas que no pudieron ser ofrecidas con anticipación y son recibidas y acordadas por el juez, siempre que puedan desahogarse en el tiempo que fijen las disposiciones legales; ésta tercera parte de la Instrucción se termina con el Auto que declara cerrada la misma, en relación a éstos los artículos 616 y 617 del Código de Justicia Militar establecen:

"Artículo 616; La Instrucción se practicará con la brevedad posible, a fin de que el proceso sea juzgado antes de 4 meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de 2 años de prisión y antes de un año si la pena excediera de ese tiempo.

Artículo 617; Cuando el juez creyere concluida la Instrucción ordenará que se ponga la causa a la vista de las partes, sucesivamente por el término de 3 días para que promuevan las diligencias que a su derecho convengan y que puedan practicarse dentro de 15 días" (18).

Una vez practicadas las diligencias que las partes solicitaron o una vez transcurrido el término que la ley les concede para ofrecer pruebas sin que lo hicieren el juez pronuncia el Auto y nace una nueva fase del procedimiento llamado ordinariamente Juicio.

Por lo que el juez cerrada la Instrucción manda a poner la causa a la vista del Ministerio Público, cinco días y por igual término improrrogable a la Defensa, para que en éstos términos formulen sus Conclusiones; teniendo un margen ambas partes cuando el expediente exceda de cien hojas; ya que por cada cuarenta más de exceso o fracción, se aumentará un día más al término señalado.

Quando la defensa no emitiera esas conclusiones el juez declarará que aquellas serán de inculpabilidad, y si el que no lo hiciere fuera el Ministerio Público, el juez remitirá el asunto al Procurador General Militar para que dentro del término de diez días confirme o modifique, ordenando acusar; igualmente cuando el representante social al formular conclusiones no comprendiera en ellas algún delito que resulte probado de la Instrucción u omitiera alguna circunstancia que pudiera atenuar, agravar o modificar notablemente la penalidad, el juez al pronunciar sentencia definitiva hará notar en ella esas circunstancias y lo comunicará al Procurador para los efectos legales que correspondan; si el pedimento del Procurador fuere de no acusación el juez al recibir a quel dictará Auto de sobreseimiento en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado mandando archivar el ex pediente, produciendo este Auto los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

El Juicio; es el período del procedimiento penal militar en el cual el ministerio público precisa su acusación y los tribunales valoran las pruebas y posteriormente dictan una resolución.

Javier Piña y Palacios en su obra de Derecho procesal Penal al respecto de las conclusiones nos dice que tanto el ministerio público como las de la defensa, son actos mediante los cuales las partes analizan los elementos instructivos y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. (19).

Para el Maestro Carlos Franco Sodi, en su Procedimiento Penal Mexicano manifiesta que las conclusiones del Ministerio Público son un acto de éste realizado en el ejercicio de la acción penal mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley exactamente aplicable o bien expresa cuales son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y el sobreseimiento de la causa.

Ahora bien si las conclusiones del ministerio público fueran acusatorias y el delito, de la competencia del juez militar, fenecido el plazo para que la defensa presente las suyas se citará a una audiencia dentro del tercer día la que se verificará concurran o no las partes; si lo hicieren no drán alegar lo que a su derecho convenga, la citación para esta audiencia produce efectos para sentencia y el juez fallará dentro de los ocho días siguientes.

Al respecto el Maestro Ricardo Calderón Serrano nos dice:

Cfr:
(19).- Piña y Palacios Javier-Derecho Procesal Penal.
Pags: 81, 82 y 83. Edic. Jus-Mex 1948.

" La audiencia comenzará con la lectura de los escritos de calificación y articulación de prueba, efectuada previa la venia judicial, por el secretario y a continuación se procederá a la practica de la prueba; terminada ésta las partes manifiestan si elevan a definitiva sus conclusiones o formulan otras nuevas que en su caso deben formalizar por escrito antes de finalizado el acto. Si las conclusiones del Ministerio Público fueran absolutorias se suspenderá la audiencia para consultar al Procurador General de Justicia Militar, que en el término de diez días deberá evacuar la consulta; si su contestación fuere desaprobatoria del proceder de su subordinado. Transcurrido el término sin que el procurador manifieste su opinión contraria, se le tendrá por conforme con las conclusiones asentadas por su representante. En la Audiencia las partes podrán usar de la palabra por una sola vez para informar en derecho sobre sus conclusiones y otra vez de réplica para aclaraciones. Después del informe de la defensa y de la aclaración en su caso, el juez preguntará al acusado si tiene algo que alegar en su favor y extinguida la contestación de éste declarará 'visto' el asunto para sentencia. Del acto se extenderá acta sucinta que relacione lo acaecido en la 'vista' hasta haber quedado los autos para sentencia. En el término de 8 días el juzgado dictará sentencia que es apelable en ambos efectos" (20)

Considero conveniente explicar que hasta aquí concluye el Procedimiento Procesal Castrense para aquellos delitos que son de competencia de los jueces militares como manifiesta el Código de Justicia Militar en su artículo 76. Frac. II, "Corresponde a los jueces juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, con suspensión o destitución. Cuando concurren diversas penas la competencia se determinará por la corporal". Por lo que cuando la pena exceda de ese término los Consejos de Guerra Ordinarios serán competentes para conocer de todos los delitos contra la disciplina militar cuyo conocimiento no corresponde a los jueces militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios.

El Código de Justicia Militar que mencionamos, en su artículo 627 nos dice lo siguiente:

" Si de las conclusiones del Ministerio Público apareciera que la causa es de la competencia de un consejo de guerra, el juez lo comunicará al Comandante de la Guarnición de su adscripción para que cite al juicio por medio de la Orden General de la Plaza, expresando los nombres del Presidente y Vocales que deberán formarlo, del Juez, agente y acusados ". (21).

Como punto aclaratorio, antes de desarrollar las modalidades de los Consejos de Guerra Ordinarios, considero conveniente anotar que también los delitos de la competencia de éstos organismos son instruidos por los propios jueces militares.

Los Consejos de Guerra Ordinarios; se integrarán con Militares de Guerra, componiéndose con un Presidente y cuatro Vocales; el primero con grado de General y los segundos de este mismo grado o de Coronel; existiendo para cada consejo tres miembros suplentes, los que serán nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional.

De la comunicación del juez al Comandante de Guarnición para que se cite a juicio, como se asentó en líneas anteriores éste le comunica al primero la fecha de celebración ante el consejo a efecto de que las partes sean notificadas enviándole un ejemplar de la Convocatoria para que sea agregado en autos; la citación para la celebración de la audiencia deberá ser señalando un término que nunca deberá ser menor de tres días ni mayor de diez; dentro de las 48 horas siguientes a la que se hubiera hecho la notificación del auto en que se señala el día para la reunión del consejo, el Ministerio Público y el acusado o su defensor podrán exhibir la lista de los testigos, que por su parte crean conveniente presentar, los que además de aquellos que ya hubieran declarado en el proceso, sean examinados ante el consejo; también se mandará citar a los peritos y testigos que hubieren sido examinados en el proceso, siempre que se encuentren a una distancia que su asistencia a ese acto no perjudique al servicio el día designado para que el acto se verifique.

Los Consejos de Guerra Ordinarios residirán en las plazas en donde existan juzgados militares permanentes, se nombrarán dos para la Capital de la República y uno para cada una de las plazas donde radiquen los juzgados militares.

Tanto el Presidente como los Vocales propietarios y suplentes de los Consejos de Guerra Ordinarios, serán nombrados por la Secretaría de la Defensa Nacional y mientras tuvieren ese cargo no podrán desempeñar comisiones del servicio de plaza.

También debe tenerse en cuenta que el acusado debe ser de igual o inferior categoría que los miembros del Consejo, ya que de ser superior a éstos, serán reemplazados con los suplentes que fueren necesarios; si éste medio no es suficiente la Secretaría de la Defensa designará los que deban integrar el consejo; ésta designación se hará por sorteo de entre una lista de los Generales hábiles para desempeñar ese servicio, formada a razón de tres por cada uno de los que deban ser sorteados y residan en el lugar en que haya de celebrarse el juicio o en el más cercano. Y si ni en esa forma se lograre la integración la propia Secretaría de la Defensa habilitará con el grado correspondiente a los militares que estando en aptitud de desempeñar el cargo tengan grado inmediato inferior al acusado.

Los miembros del Consejo de Guerra Ordinario se sientan en forma de orden circular de asiento, ocupando el centro el presidente acomodándose alternativamente a derecha e izquierda los demás según la jerarquía o mayor antigüedad en su caso.

Estando presentes todos los miembros y apreciada por la presidencia la identificación de los mismos o hecha notar la ausencia y sustitución correspondiente por el suplente llamado, el presidente comprueba también la citación, presencia de los peritos y testigos y declara constituido el consejo, disponiendo la entrada de las partes en estrados.

Los representantes de las partes ocupan los lados de los miembros del consejo, como ya se había mencionado la forma en que se sientan es semicircular ;por lo que los representantes de las partes, vienen a quedar uno frente al otro, quedando el Agente del Ministerio Público al lado derecho y el defensor al lado izquierdo del Consejo.

Las partes al presentarse saludan con reverencia al Consejo y la presidencia les marca sus sitios respectivos autorizándoles a que tomen asiento.

A continuación el presidente dispone la entrada del acusado o acusados y pueden según la gravedad de lo imputado y a juicio de la presidencia estar o no custodiados; el acusado se sitúa al centro y frente del consejo.

El Juez instructor queda frente al tribunal y a su lado el secretario para ayuda en el ejercicio de las propias funciones. Una vez situados en la sala todos los elementos el presidente ordena se abra la sesión mediante la voz de 'Audiencia Pública' que repiten en la entrada del local los ujieres u ordenanzas al servicio del tribunal.

Quando no existen razones de moralidad o grave perjuicio a la disciplina (por lo que se celebraría el acto a puerta cerrada) podrá asistir el público a la audiencia.

El Presidente del Consejo de Guerra Ordinario declara instaurado el tribunal y abierta la sesión pública (ello naturalmente si no se hubiera impugnado su integración, ni se hu...

biera presentado alguna excusa por parte de sus miembros). Si todas las partes que debieran asistir estuvieran presentes o si se hubiera declarado que a pesar de la falta de alguno de ellos debiera celebrarse la audiencia, el Presidente del Consejo: preguntará al acusado sus generales y lo exhortará a producirse con verdad, haciéndole ver las ventajas que de ésto podría resultar, advirtiéndole que tiene derecho a decir lo que crea conveniente para su defensa e interrogándolo sobre los hechos que motivaron su presencia ante el consejo.

A continuación el secretario del juzgado dará lectura a las constancias procesales que justifiquen el cuerpo del delito, a las conclusiones formuladas por el Ministerio Público y por la defensa y por último al decreto en el que se haya mandado reunir al consejo; además podrá leer cualquier constancia del proceso que les soliciten las partes y una vez efectuado ésto se procederá al exámen de testigos y peritos que hubieren declarado en el proceso. En términos generales puede decirse que se rehace el procedimiento.

Una vez que se han examinado a testigos y peritos el Ministerio público formulará su acusación de acuerdo con sus conclusiones, pudiendo también retirarlas, modificarlas, o alegar otras diversas solo cuando exista una causa superveniente y en esas circunstancias expondrá las razones en que se funda para proceder en esa forma.

Se oirá a continuación a la defensa la que también podrá exponer cuanto favorezca a sus intereses, basándose en la apreciación legal de los hechos imputados a su defendido

en lo que sobre el particular se hubiere expuesto en sus conclusiones las que también podrá modificar en los casos en que a su juicio hayan cambiado, en virtud de las diligencias practicadas en la audiencia. En éstas circunstancias el agente del ministerio público podrá replicar a lo que expusiera la defensa cuantas veces lo estimare conveniente y por su parte, la defensa podrá hacer uso de la palabra replicando lo del ministerio público las veces necesarias a su causa.

" Terminada la disertación de la defensa es práctica característica del Juicio Militar que la Presidencia del Tribunal de instancia pregunte al acusado o acusados si tienen algo que añadir a lo manifestado por su defensor. A la pregunta se le atribuye sentido representativo del principio filosófico de rango Constitucional (Nadie puede ser sentenciado sin ser oído) y además se le explica también con referencia a garantía de compensación brindada al acusado ante los Tribunales Militares en los que como puede cubrirse el Instituto de la Defensa por persona no perita en derecho, es propio que se ofrezca al inculcado un medio por el cual desahogue su preocupación de defensa hasta el punto de completarla por sí mismo" (22).

El acusado al hacer uso de la palabra no tendrá más limitación que el respeto a la ley y a las autoridades absteniéndose de injuriar a persona alguna.

Acto seguido el Presidente del consejo declarará cerrado los debates y el Juez formula un interrogatorio escrito el cual deberá ser contestado por el consejo; éste interrogatorio contendrá un grupo de preguntas referidas a los hechos que hayan dado lugar al proceso, basándose en las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa en las constancias procesales; excluyéndose en éste interrogatorio preguntas sobre la edad o sexo del acusado u ofendido y si estaba o no comprobado el cuerpo del delito, ni acerca de cualquier otro trámite o circunstancias del procedimiento o constancias que puedan motivar atenuación o agravación de la penalidad, hechos que se estimarán por el propio juez en la sentencia.

El Interrogatorio que se menciona podrá ser impugnado por el Ministerio Público y por la Defensa, en su caso el juez resolverá si se modifican o no; en el caso negativo el que hubiere hecho la impugnación tendrá derecho a exigir que del incidente se asiente constancia pormenorizada en el acta a fin de estar en posibilidad de hacer valer ese acto en su oportunidad. De igual manera si alguno de los miembros del consejo no estuviere conforme con el interrogatorio, con las preguntas de su contenido, también aquí el juez hará la modificación de acuerdo con las objeciones dándose lectura al nuevo interrogatorio.

Formulado y leído el interrogatorio por el Juez y hechas las modificaciones conducentes, el Presidente del consejo tomará a los vocales, la protesta de resolver éste interrogatorio de acuerdo a justicia y preceptos legales:

" Protestáis bajo vuestra palabra de honor, resolver las cuestiones que se os van a someter conforme a las leyes de la materia, sin tener en cuenta la suerte del procesado, mirando solo por la conservación de la disciplina y por el prestigio del Ejército Nacional".

Cuando los vocales hubieren dado su respuesta afirmativa el Presidente protestará a su vez diciendo:

" Protesto bajo mi palabra de honor resolver las cuestiones que se me van a someter conforme a las leyes de la materia, sin tener en cuenta la suerte del procesado, mirando solo la conservación de la disciplina y por el prestigio del Ejército Nacional". (23).

Mientras esto sucede todos los concurrentes estarán de pie y la escolta terciando las armas.

Acto seguido el Presidente del consejo suspenderá la sesión pública y entrará con los demás miembros del consejo en sesión secreta, en la que tendrá a la vista el proceso, los documentos y objetos que hayan servido de piezas de convicción; a partir de este momento los miembros del consejo no podrán comunicarse sino con el juez en presencia de las partes, cuando hubiere que consultarle algun punto de derecho.

En esta sesión secreta se desempeñarán las funciones de deliberación, votación y pronunciamiento de respuestas al interrogatorio y en última fase la declaración de parte resolutiva de la sentencia.

" El Presidente leerá a los vocales las preguntas contenidas en el interrogatorio sobre el que hayan de votar, las someterá a su deliberación y procederá a recoger los votos acerca de cada uno de ellos en el orden en que estuvieren formulados, comenzando por el del vocal que deba desempeñar las funciones de secretario del consejo y concluyendo por el suyo, pero procurando seguir un orden jerárquico de inferior a superior, concluida la votación de los interrogatorios, pasará el juez con su secretario a la sala de deliberaciones a pronunciar la sentencia que corresponda sobre todos los delitos declarados por el consejo, cuya sentencia solo contendrá la parte resolutiva. Dentro de los cinco días siguientes al de la audiencia el juez engrosará la sentencia" (24).

La resolución del consejo será leída íntegra y públicamente en el salón de la audiencia por el juez, estando presentes todos los miembros del consejo, los concurrentes estarán de pie y la escolta presentando armas (25).

(24).-- Idem. Pags: 235 y 236.

(25).-- Idem.

Si la sentencia fuere absolutoria el acusado recobrará inmediatamente su libertad, igual regla se sigue cuando al procesado se le da por compurgado; pero si la sentencia es condenatoria y no se ha cumplido con el término de la misma no se ejecutará si el acusado o su defensor interpone el recurso de apelación; pasando el proceso a revisión ante el Supremo Tribunal Militar, organismo que puede revocar, modificar o confirmar el fallo. Esta sentencia en segunda instancia puede ser recurrida ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en tanto ésta no resuelva, el cumplimiento de la sentencia queda en suspenso.

Como una ilustración al tema que se trata 'procedimiento actual en tiempo de paz' considero conveniente tratar los recursos que establece la Justicia Militar contra las resoluciones judiciales militares, al respecto el Maestro Ricardo Calderón Serrano nos dice:

" No obstante los esfuerzos producidos y encaminados a lograr una obra perfecta de Justicia Militar, ésta como todo lo humano, no puede estar exenta de errores, y para superarlos y conseguir en lo posible su inexistencia, es común en todas las legislaciones militares establecer recursos contra las resoluciones judiciales; clasifica éstos recursos en Ordinarios: La revocación, apelación y queja o denegada apelación; Extraordinarios: Los de nulidad de actuaciones o reposición del procedimiento y el de revisión" (26).

A continuación haré una breve explicación de cada uno de ellos por considerarlos base de garantía en todo procedimiento. Revocación, es la suplica dirigida al órgano jurisdiccional, juez o tribunal para que por sí mismo reforme o modifique una resolución de mero trámite, contra la que por su calidad secundaria no cabe recurso más amplio y solemne; se interpone y resuelve ante el propio órgano que ha dictado la resolución recurrida. Como ilustración cito los artículos del Código de Justicia Militar, 820 "El recurso de la revocación procede siempre que no se conceda por éste código el de apelación", y el 821 "Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes. En caso contrario citará a audiencia verbal que se verificará dentro de las 48 horas siguientes y dictará en ella su resolución, contra la que no se dará recurso alguno".

Apelación; es el recurso que tiene por objeto que el Supremo Tribunal Militar, confirme, revoque o modifique una resolución en primera instancia; el término para interponerlo es de 5 días si se trata de sentencia definitiva apelable; y en los demás casos no previstos señaladamente por la ley es de tres días.

" Por principio procesal universal el recurso se considera desdoblado en recursos de distintos efectos. El suspensivo que interrumpe la tramitación del asunto principal ante el órgano jurisdiccional

dicional de cuya resolución se recurre; y el Devolutivo, que continúa la tramitación principal y al Tribunal Superior en vía de recurso, solo pasa testimonio de la resolución recurrida para la tramitación correspondiente; propiamente el recurso de apelación con efecto suspensivo comprende apelación en ambos efectos, mientras que la apelación en efecto devolutivo es señalada como apelación en un solo efecto" (27).

" El recurso de apelación solo procede en el efecto devolutivo contra:

- I.-El auto denegatorio de la orden de aprehensión o de comparecencia en su caso.
- II.-El auto de formal prisión, excepto lo previsto en el art. 701 (Auto de formal prisión en el consejo de guerra extraordinario), el de sujeción a proceso y el de libertad por falta de méritos.
- III.-El auto denegatorio de libertad caucional.
- IV.-Los autos denegatorios de prueba.
- V.- Los autos en que se mande suspender o continuar la Instrucción.
- VI.-Los autos que ordenen la acumulación o separación de procesos.
- VII.-El auto de desistimiento del juez requiriente en casos de acumulación.

VIII.--Las resoluciones dictadas en cuestiones de competencia.

IX.-- El auto que niega la revocación del que imponga una corrección disciplinaria que no sea la de suspensión en el ejercicio de funciones o de profesión.

En ambos efectos procede contra :

I.--El auto que declara no haber delito que perseguir si no se dictare a pedimento del Ministerio Público.

II.--Las sentencias que resuelvan las excepciones fundadas en algunas causas que extinguen la acción penal o que conceden la libertad por desvanecimiento de datos.

III.--Las sentencias definitivas excepto en el caso del artículo 717 (Sentencias absolutorias o condenatorias de los Consejos de guerra extraordinarios, no son apelables) cuando sean absolutorias el reo quedará en libertad, mientras se resuelve el recurso." (28).

Recibido el recurso interpuesto en sentencias definitivas se remitirá el original del proceso al Supremo Tribunal Militar, el que mandará citar a las partes para la vista, dentro de los diez días siguientes. Pudiendo las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación impugnar la admisión del recurso o efectos en que fuere admitido, resolviendo el Supremo Tribunal Militar dentro de los tres días

siguientes lo pertinente; si no es aceptada el tribunal superior devuelve la causa al juzgado respectivo; si lo es el día de la vista comienza la audiencia por la relación del proceso hecha por el secretario, teniendo en seguida la palabra la parte apelante y a continuación las otras según el orden que indique el presidente; declarado visto el proceso, quedará cerrado el debate y el Supremo Tribunal Militar pronunciará su fallo dentro de quince días a más tardar.

La denegada apelación; otro de los recursos que tratamos procederá siempre que se hubiere negado la apelación en uno o en ambos; podrá interponerse verbalmente o por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación.

La reposición del procedimiento; no se decretará de oficio sino a petición de parte expresando los agravios; habiendo lugar a la reposición por alguna de las causas siguientes:

- "a).--Por no haber procedido el juez desde la Instrucción hasta la sentencia, acompañado de su secretario.
- b).--Por no haberse hecho saber al acusado durante la instrucción ni al celebrarse el juicio, el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador.
- c).--Por no haberse permitido al acusado nombrar defensor en los términos que establece éste Código.

d).--Por no haberse practicado las diligencias pedidas por algunas de las partes, habiendo posibilidad de hacerlo, siempre que la falta no sea imputable al que la promovió.

e).--Por haberse celebrado la audiencia ante el Consejo de Guerra, sin asistencia de alguno de sus miembros, agente del Ministerio Público, del juez o de su secretario o porque cualquiera de ellos le faltare algún requisito legal.

f).--Por haber citado a las partes a diligencias en otra forma que la establecida en el Código de Justicia Militar, a menos que la parte que se dice agraviada, hubiere notificado de resoluciones posteriores a la citación sin haber protestado por aquella circunstancia.

g).--Por no haberse formado el Consejo de Guerra con arreglo a las prescripciones del Código de Justicia Militar.

h).--Por haberse aceptado la recusación del presidente o vocales del Consejo de Guerra Ordinario hecha en la forma y términos legales.

i).--Por haberse declarado contradictorias algunas de las conclusiones presentadas por las partes sin que tal contradicción existiera.

j).--Por no haberse permitido a cualesquiera de las partes retirar o modificar sus conclusiones o establecer nuevas en los casos que el código lo permite.

k).-Por haberse declarado en el caso del artículo 619 del Código de Justicia Militar(Cuando algún defensor no formule conclusiones dentro del término del traslado,el juez lo hará constar en el proceso y declarará que aquellos son de inculpabilidad)que el acusado o su defensor habían alegado solo la inculpabilidad,si no había transcurrido el término señalado en ese artículo.

l).-Por haberse omitido en el interrogatorio alguna de las preguntas que conforme al Código de Justicia Militar debieron hacerse al Consejo de Guerra Ordinario.

ll).-Por haber contradicción notoria y substancial en las declaraciones del Consejo de Guerra,si por tal contradicción no pueden tomarse en cuenta en la sentencia los hechos votados.

m).-Cuando en la convocatoria del consejo o en la citación para la audiencia no se hayan observado los requisitos exigidos para ello en los artículos relativos del Código de Justicia Militar o cuando una u otra de aquellas,hayan sido hechos por autoridad distinta de la que hubiere debido hacerlas con arreglo al código mencionado.

n).-Por tener alguno de los miembros del consejo cualquiera de las causas de impedimento que señala el código y no haberla expresado o haber sido

desatendida por la autoridad correspondiente.

o).-En todos los casos no previstos en los incisos anteriores, pero en los que el Código de Justicia Militar, declare expresamente la nulidad de una diligencia ". (29).

El recurso de Revisión o de indulto necesario, se interpone precisamente contra sentencia que por ser firme ha alcanzado carácter de cosa juzgada. El sentenciado que se reputa con derecho a obtener el indulto por considerarse inocente podrá pedirlo ocurriendo por escrito al Supremo Tribunal Militar, alegando la causa o causas en que lo funde y que no pueden ser más que alguna de las siguientes razones: Que no existió el hecho material que sirvió de base para la condenación; Que aun habiendo existido el hecho y éste hubiera sido ejecutado por la persona declarada culpable de él, no debió ser legalmente castigada; Cuando dos o más personas hayan sido condenadas por un mismo delito y sea imposible que todas ellas lo hayan cometido.

Cuando la solicitud es recibida por el Supremo Tribunal Militar éste pide el proceso y cita: Al reo, al jefe del Cuerpo de defensores de oficio y al Ministerio Público para una audiencia que se efectuará dentro de los cinco días siguientes recibiendo en ellos las pruebas que hubieren de ofrecer.

El día señalado para la audiencia el secretario hará relación de autos y recibida la prueba, informará al reo o a la persona designada para ese fin y en defecto de ella lo hará

el jefe del Cuerno de Defensores de Oficio, oyéndose al Ministerio Público.

Dentro de los cinco días siguientes al de la audiencia el tribunal declarará si en su concepto es o no fundada la solicitud del reo, si lo es remitirá con informe las diligencias originales a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que se otorgue el indulto; si no es fundada se mandará archivar las diligencias.

C).-PROCEDIMIENTO EN TIEMPO DE GUERRA.

De conformidad con el artículo 1/o.del Código de Justicia Militar la Justicia Militar se administra:

- "a).-Por el Supremo Tribunal Militar.
- b).-Por los Consejos de Guerra Ordinarios.
- c).-Por los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- d).-Por los Jueces." (30)

De éstos organismos ,los Consejos de Guerra Ordinarios y los Juzgados(Jueces)representan la primera instancia y el Supremo Tribunal Militar la segunda en el Fuero de Guerra, actuando en epoca de paz.

Se ha elaborado una exposición del Procedimiento en tiempo de paz or lo que toca enseguida completar el Procedimiento en el Fuero de Guerra,pero referido a épocas de Campaña en la que la situación especial que afronta la Institución Armada,la obliga a establecer normas especiales, más severas,más rápidas y su aplicación más ejemplar;ello al considerar la gravedad del delito realizado en aquellas circunstancias obliga a tener un procedimiento llevado a cabo por un organismo diferente a los que hasta éste momento hemos visto;condiciones para las cuales el Legislador Mexicano ha instituido un organismo adecuado a la situación, creándose para ello el Consejo de Guerra Extraordinario.

El que surge cuando la gravedad del delito de guerra realizado por las circunstancias propias de campaña,opera

(30).- Código citado-Libro Primerc,Título primero.
Cap.I.Pag. 37.Edic. Ateneo S.A. 1975.

ciones bélicas, descubrimiento y persecución flagrante del delito y extensión e importancia de la pena, ponen de manifiesto que la infracción realizada daña fuertemente la disciplina, que es indispensable la aplicación inmediata de la pena como medio de su restablecimiento y del orden jurídico penal perturbado.

El artículo 73 del Código de Justicia Militar establece que éstos consejos son competentes para juzgar en campaña y dentro de territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el Comandante investido de la facultad de convocarlos a los responsables de delitos que tengan señalada pena de muerte. Por lo que son competentes para convocarlos: Los Comandantes de Guarnición, el Jefe de un Ejército, Cuerno de Ejército o Comandante en jefe de Fuerzas Navales y los de divisiones, brigadas, secciones o buques que operen aisladamente.

La competencia de éstos organismos queda perfectamente determinada: por una parte en función del tiempo (situación especial de encontrarse en campaña), por otra en función del lugar (territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el comandante investido de la facultad de convocarlos) y por otra, la circunstancia, que el delito de que se trate tenga señalada la pena de muerte.

Son requisitos legales para que éstos tribunales actúen que concurren las circunstancias siguientes:

Que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito; considerándose flagrante delito el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente es sor

aprehido, aclarando que se entenderá sorprendido en el acto de ejecutar el delito, no solo el criminal que sea aprehendido en el momento de estarlo cometiendo sino aún el que fuere detenido al cesar de cometerlo o después durante la inmediata persecución, mientras no se ponga fuera del alcance de los que lo persiguen.

Que la no inmediata reprensión implique a juicio del jefe militar (facultado para convocar el consejo) un grave peligro para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares o afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ella el orden público.

La base para la integración de éste organismo es clara, por la necesidad de la rápida y aún expedita actuación de manera que todas las formalidades del procedimiento e integración de los organismos funcionales en época de paz en éstas circunstancias se ven alteradas, debido a lo especificado anteriormente por la imperiosa necesidad del restablecimiento de la disciplina en los medios militares.

El comandante facultado para constituir los consejos de guerra extraordinarios no lo hace de una manera libre y arbitraria, sino siguiendo formas previamente establecidas por el Código Penal Militar, por lo que para tal efecto se hará formar una lista en la que aparezcan los nombres de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente que estén bajo el mando del que ordene convocarlo y disponible para ese servicio, los que nunca serán de la misma compañía, escuadrón o dependencia a la que pertenezca el

inculpado, ni quienes hubiesen demandado los hechos que se imputan de esa manera por insaculación se sacan de la lista 5 elementos, los que fungirán como miembros del tribunal, y si el delito imputado fuese propio de funciones técnicas, uno de los integrantes será elegido también por sorteo de entre los elementos del cuerpo técnico correspondiente.

Los integrantes de éste tribunal serán por lo menos oficiales y de la categoría igual o superior a la del acusado. Una vez designados los integrantes, el jefe que ordenó su constitución nombrará de entre ellos al que fungirá como presidente.

El legislador militar bastante acertado previniendo que los integrantes del consejo son legos en materia de derecho estableció que entre los abogados particulares de la población se designe a los que funjan como: Juez instructor, secretario y agente del Ministerio Público; previniendo que de no haberlos o que por alguna causa se juzgare inapropiada su designación se nombrarán para éstos cargos a militares de guerra, haciéndose constar para el caso o por medio de un informe especial, la falta de abogados o aquellos fundamentos para no designar a ninguno de los residentes; todo esto como provisión para cubrir hasta donde fuere posible los requisitos de capacidad técnica profesional de los elementos que hubieren de ostentar las funciones de juez, secretario y representante social en el desenvolvimiento del procedimiento del Consejo de Guerra Extraordinario.

El Consejo de Guerra Extraordinario no es permanente ya que terminada su función especial se desintegrará, remitiendo el expediente original al Supremo Tribunal Militar para su revisión y a fin de que se fijen responsabilidades a los funcionarios que hayan intervenido para los efectos del juicio correspondiente.

Designada la integración del Consejo se hará saber su composición y reunión en la Orden General de la Plaza y entre tanto se reúne, el agente del ministerio público formula su pedimento acusatorio y el juez sin pérdida de tiempo hace saber al acusado lo dispuesto por la Orden General de la Plaza sobre la composición y reunión del consejo requiriéndolo para que nombre defensor, advirtiéndole que de no hacerlo se le nombrará de oficio; le tomará su declaración preparatoria; se practicará sumariamente las diligencias que fuere posible efectuar antes de la reunión del consejo, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, motivando auto de formal prisión en su caso; citará a los testigos y peritos que en su concepto deban concurrir a la audiencia incluyendo los que ofrezcan las partes.

El auto de formal prisión que se dicta no es apelable por lo que queda firme en sus puntos.

Ya reunido el consejo el juez entregará el proceso al presidente, con la lista de los peritos y testigos a quienes se hubieren citado.

El presidente practicará sumariamente todo lo que fuere aplicable de lo prevenido (en cuanto al examen del acusado o acusados, testigos y peritos, lectura de constancias procesales y debates) ante el Consejo de Guerra Ordinario, continuando

su funcionamiento en forma ininterrumpida hasta resolver; y en caso de suspensión de audiencia será solo para calificar alguna excusa o cuando se considere indispensable la declaración de algún testigo que no estuviere presente o para evaluar alguna prueba que no pueda ser recibida en el acto; de cualquier manera ésta suspensión no excederá en seis horas.

Concluidos los debates el presidente tomará a los vocales la protesta en la misma forma, como se indica para el Ordinario, declarará secreta la audiencia y en ella formulará la siguiente pregunta: El delito que se imputa al acusado, ¿es de la competencia del Consejo de guerra extraordinario, conforme a lo dispuesto en el Código de justicia Militar?. Recogida la votación de todos los miembros del consejo se procederá en vista de ella. (31).

Si la pregunta fuera contestada en forma negativa el consejo procede a entregar el proceso y demás documentación al secretario del juez, para que a su competencia conozca el juzgado correspondiente si fuera permanente; y si no lo fuera el consejo remitirá: al reo, el proceso y documentos por conducto del Comandante que lo convocó, al juez permanente que tenga competencia.

En caso contrario, es decir, con respuesta afirmativa, el juez formula interrogatorio semejante al elaborado en el Consejo de Guerra Ordinario, de cuyas respuestas resulta: Si se declara que el acusado no es culpable, se pronuncia su solución disponiendo el presidente del consejo, su inmediata

libertad, si no debiera quedar detenido por otra causa, todo lo cual se hará constar en el acta. Si al acusado se le declara culpable la sentencia será la de muerte.

En caso de ser sentenciado a muerte, la Secretaría de la Defensa Nacional podría mandar suspender la ejecución, lo mismo sucede con la Autoridad Militar que hubiere convocado el consejo, por motivos poderosos y bajo su responsabilidad.

Ordenada la suspensión deberá remitirse inmediatamente el expediente a la Secretaría de la Defensa Nacional acompañado de un informe justificado del Jefe Militar que ordenó la suspensión; por lo que esa secretaría en base a ese informe y a las necesidades disciplinarias del momento, ordenará que se ejecute la pena de muerte o la conmutará por la de Prisión Extraordinaria, si lo creyere conveniente.

Las sentencias condenatorias o absolutorias que se pronuncien por los Consejos de Guerra Extraordinarios no son apelables.

CONCLUSIONES

1

Aunque en apariencia el Art. 123 Constitucional se encuentra en contradicción o rodeado de excepciones que prohíbe la existencia de tribunales especiales y de fueros; y luego autoriza el Fuero de Guerra con sus tribunales; no debe tomarse a éste como significando privilegios, sino que por razón de la índole de los delitos militares y de la naturaleza rígida de la Institución Ejército, representa esa disposición Constitucional más bien una consideración, en virtud de la función al desarrollar su cometido; imponiéndose al militar un doble esfuerzo: Cumplir con las rígidas Leyes Castrenses y con las del orden común que la sociedad ha establecido para el diario convivir; por lo que considero que se utiliza en forma indebida el término "Fuero" ya que éste significaría un conjunto de prerrogativas de una o varias personas para la resolución de infracciones que se cometieran; en cambio dentro del Derecho Militar no se goza de estas prerrogativas, encontrándose el elemento militar sujeto al ámbito Federal, Común y Castrense; por lo tanto se sostiene que únicamente es una aplicación de jurisdicción.

2

La razón de la existencia del Fuero de Guerra se basa en el fortalecimiento de los valores normativos que debe imperar en el orden militar, representado por un conjunto de normas jurídicas que coordinan y sincronizan las relaciones propias de la vida militar, las que tienden a asegurar: La defensa de la Patria, el acatamiento de la Constitución, protección a las Instituciones legalmente constituidas, el mantenimiento de la paz interior, obediencia al superior y observancia de la ética profesional, considerando para el caso a la

Justicia Militar no como un fin ,ni un ideal de Justicia ab
soluta, sino simplemente un medio para mantener la eficacia
del Ejército.

3

Las Leyes Penales Militares, siguen la evolución del De
recho Penal y solo conservan en la Justicia Militar su seve
ridad en torno a aquello que es indispensable para mantener
la Disciplina Militar, por lo que en ocasiones se castigan _
más severamente algunos delitos cometiéndose en Servicio, que
los Crímenes graves; porque la necesidad fortifica el Derecho
y en Derecho Militar es necesario prevenir un mal.

4

La Falta difiere del delito en forma Cuantitativa, ya _
que el delito ataca por su base a los intereses jurídicos _
y la falta entraña un quebranto de orden general en la Insti
tución, abarcándola el Derecho Disciplinario al cual lo for
man un conjunto de normas que regulan la actividad interna
y externa de las corporaciones y dependencias del Ejército _
sin trascender más allá de la esfera de su competencia es de
cir las relaciones de los superiores con los inferiores; co
rrespondiendo a los Tribunales Militares la acción judicial
de los delitos y la acción disciplinaria a las jerarquías Mi
litares, siendo estas últimas rápidas y eficaces, obligando al
inferior al cumplimiento de su deber y a obtener la obediencia
en todo momento.

5

El Derecho Penal Militar es un Derecho especial aplicable
a las personas en determinadas condiciones; no es una fracción _
del Derecho Penal Común ; es represivo y sancionador, surge cu

do se perturba, disminuye o pone en peligro el servicio militar, no alcanza efectividad más que después de consumado el delito y cuando ha sido objeto de investigación y comprobación Judicial, así como cuando se ha determinado la culpabilidad de su agente.

6

El Derecho Penal Moderno protege a la sociedad imponiendo al sujeto activo de un delito, una sanción para corregirlo y adaptarlo nuevamente a la vida social, tomándose a éste como una célula biológica; por el contrario el orden castrense subordinándose a un criterio objetivo no considera al infractor como célula biológica susceptible de readaptación social; sino como persona que por su acción delictiva debe sufrir un castigo capaz de reprimirlo y de intimidar a sus compañeros; luego entonces la actitud Pro-reo se sustituye por una actitud Pro-disciplina.

7

Es necesario que la pena militar, sea rigurosa para determinar su sometimiento al servicio de las armas y evitar así que el militar prefiera ésta a cumplir ciertos servicios; se atiende preferentemente al delito y en forma secundaria a la persona por atentar contra la integridad y funcionamiento de la institución armada, apenas si se toma en consideración la personalidad del delincuente o móviles psicológicos que lo originaron a cometerlo, considerando más que todo el daño causado a la institución.

8

Los delitos militares no siempre se persiguen por iniciativa libre y acuciosa del ministerio público militar, ya que en ocasiones interviene el Mando para indicar cuando el delito debe ser investigado y perseguido judicialmente.

9

Dada la importancia de la disciplina militar, se requiere que la sentencia se apegue, a la más estricta justicia; siguiendo el principio de que ésta debe ser rígida y razonada; por lo que se hace necesario que quien determine la culpabilidad o inocencia del acusado en los Consejos de Guerra, sea militar de carrera y además Licenciado en Derecho, ya que para ésta función le es necesario conocer la vida militar, pero sin olvidar que se encuentra ajustado a un estado de Derecho.

10

El Delito en el orden militar tiene una fuente sui generis en el Bando Militar como Ley transitoria y excepcional que puede definir nuevas conductas delictivas; Su continente y contenido no pueden desligarse ya que la norma que envuelve y que se notifica al pueblo, va relacionada con el estado de Guerra, emanado de la suspensión de Garantías del 29 Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- ALMIRANTE JOSE-DICCIONARIO DE CIENCIAS PENALES-Edic. Ateneo 1974.
- BURGOA IGNACIO-LAS GARANTIAS INDIVIDUALES-Edit. Porrúa 1975.
- BRAMANTE JAUREGUI R.-LA CONDUCTA EN EL EJERCITO-Edic. Montero 1950.
- CALDERON SERRANO RICARDO-EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES-Edic. Ateneo. 1962.
- CALDERON SERRANO RICARDO-DERECHO PROCESAL MILITAR-Edic. Jus. Mexicana 1956.
- CALDERON SERRANO RICARDO-DERECHO PENAL MILITAR-Edic. Minerva 1944.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAFAEL-DERECHO PENAL MEXICANO-Edit. Porrúa. 1970.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL-DERECHO PENAL MEXICANO-Edic. México. 1955.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL-Edit. Porrúa 1974.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO-DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES-Edit. Porrúa 1980.
- FRANCO SODI CARLOS-DERECHO PROCESAL MILITAR-Edic. Nacional 1942.
- HERNANDEZ PASCENCIA ANDRES-BOLETIN JURIDICO MILITAR-Edic. SDN. 1975.
- JIMENEZ DE ASUA LUIS-LA LEY Y EL DELITO-Edic. Hernes. 1963.
- LUCUE DORING VOLTAIRE-LAS GARANTIAS INDIVIDUALES(Boletin Jurídico Militar)-Edic. SDN. 1962.
- MARTINI VICENSO-DIRITTO PENALE MILITARE-Edic. Cedan Padova. 1958.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO-MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.. Edit. Porrúa. 1974.
- PEREIRA ESCOBAR ENRIQUE-BOLETIN JURIDICO MILITAR-Edic. SDN. 1967.
- PIÑA Y PALACIOS JAVIER-DERECHO PROCESAL PENAL-Edic. Jus Mex. 1948.

- QUEVOL Y DURAN FERNANDO-PRINCIPIOS DE DERECHO-(Boletín Jurídico Militar)-Edic. SDN-1976.
- RISSO DOMINGUEZ C. -LA JUSTICIA MILITAR(Boletín Jurídico Militar)-Edic. SDN 1968.
- TEJERIA FERREIRA FERNANDO-DERECHO MILITAR-Edic. SDN. 1977.
- VEJAR VAZQUEZ OCTAVIO-AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR-Edit. Stylo-1948.
- VILLORO TORANZO MIGUEL-INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO-Edit. Porrúa 1974.

LEGISLACIONES

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS.
- LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES.
- ORDENANZA GENERAL DEL EJERCITO-Edic. Oficial de 1911.
- REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.
- REGLAMENTO PARA LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CONSEJOS DE HONOR EN EL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES.
- ORDENANZA GENERAL ESPAÑOLA-Edic. Oficial de 1928.