

314
28j



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

La Ejecución de Sentencia en el Fuero Militar

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

GLADIS SILVANA GONZALEZ OSORNO



MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

A N T E C E D E N T E S

Desde los tiempos más remotos, el hombre se ha visto en la necesidad de asegurar de manera permanente su vida y libertad. Comenzó dividiendo el trabajo, destinando una parte de sus congéneres a la producción y la otra a la defensa. Forma unidades de combate con los hombres ágiles y fuertes, comenzando así su expansión. En la conquista de territorios establece alianzas y se forman los primeros ejércitos como los de los faraones, los medos y persas, los espartanos, los griegos, los cartagineses y, los romanos; su afán de poder hace engrosar las filas de las centurias y las legiones para lograr campañas extensas y victoriosas como las de Alejandro y sus falanges macedonias, las de Pompeyo y las de Carlo Magno o las de Carlos V en Italia.

El pueblo romano, con su maravillosa vocación jurídica, creó en forma definida un fuero militar claramente delimitado, conocido con el nombre de castrense iusdictio, el cual alcanzó en concepto de José Espejel Flores, gran perfección y notable desenvolvimiento, confiriéndose la potestad jurisdiccional en la organización monárquica al Rey, durante la República a los Cónsules, en tanto que el Jefe de las Legiones tenía facultades extraordinarias; en la época del Imperio no sufre una gran alteración el ordenamiento militar, pues el príncipe ejerce el mando supremo del Ejército y administra justicia. (1)

La jurisdicción de guerra tuvo su origen precisamente en estos ejércitos. En la Ley 9 del Digesto, con el título de "Re Militarii" mandó que todos los soldados fuesen convenidos con sus jefes, es decir, juzgados por ellos. Los Presidentes de provincia o prefectos sólo debían proceder contra militares ~~según~~

(1) "Boletín Jurídico Militar", la jurisdicción militar, en quien radica, Interpretación de los artículos 13 y 89 constitucionales, Tomo XIV. Nos. 9 y 10. México. septiembre-octubre 1948. p.p.373-4.

rándolos o manteniéndolos en custodia, si delinquían dentro de su territorio, y aún podían oírlos, pero en este caso era forzoso remitirlos, con informe a los Jefes a cuyas órdenes militaban; siendo la única excepción de esta regla los delitos atroces y los de desertión, que juzgaba el presidente de provincia, hasta que constase el privilegio. El Emperador Constantino transfirió al Magister Militari la potestad y jurisdicción que tenía sobre sus soldados del pretorio.

Debido a la extensión de los territorios que tenían ya una identidad político-geográfica, lingüística y religiosa, el Señor feudal abatia a sus vasallos y los somete al poder Real y el voluntariado se vió nutrido por las "levas o recolage" al mando de oficiales designados entre las clases de nobles, hidalgos o caballeros.

El mismo autor relata que en la Edad Media, el final de la civilización romana ocasiona gran pérdida de tan interesante desenvolvimiento jurídico, sin embargo, aún en el derecho bárbaro y visigótico, son visibles algunas huellas del Ejército de la Jurisdicción marcial y en la época feudal, la justicia tiene sabor castrense, pues una de las más preciadas prerrogativas era el Derecho de Justicia -, reservado al Señor sobre sus vasallos y que constituían hueste o mesnada, siendo aquel su caudillo nato igualmente se encuentran algunas disposiciones medioevales españolas en materia militar en los Fuero Juzgo y Real, en el Ordenamiento de Alcalá, en las Ordenaciones Ripariae y en las Ordenanzas de los Armamentos para la guerra del Corzo.

En el siglo XIV, la marina cataluya tuvo las Ordenaciones del Rey en Pere (1340) y más tarde, con el descubrimiento de la América se dió por el Reino de Castilla la Orden Real de la Navegación en Indias (SIGLO XVI) y para las fuerzas terrestres, tan numerosas y tan aguerridas en aquellos tiempos gloriosos de España (2). Se organizaron jerarquías que partían del monarca - que se denominaba Generalísimo y nombraba a Generales, Maestres de Campo, Capitanes y Alferoces que cuidaban del desarrollo de las campañas.

Fue característico que los Ejércitos de ésta época, denominados Tercios, ser pequeñas pero con amplios objetivos que cumplir. Se integraron con varias compañías compuestas en número aproximado a doscientos hombres, en unidades mixtas, dotadas de

(2) Fernando de Querol y Durán, Principios de Derecho Militar Español, Madrid, 1948, Tomo I, p.34.

todos los elementos bélicos de la época: arcabuces, granadas, picas, lanzas y cañones que manejaban en secciones los infantes, arcabuceros, granaderos, jinetes y artilleros que contaban con extraordinaria intrepidez y movilidad.(3) Se les señalaban el castigo y escarmiento a que serían sometidos en caso de faltar al cumplimiento de la orden o cometer crímenes militares que desde luego eran más frecuentes en campaña.

En el desarrollo de estas empresas o conquistas, se publicaban varios o sucesivos "bandos", que eran las disposiciones de carácter general que se publicaban 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 dentro de la zona de su jurisdicción o en el interior de las fuerzas que le están subordinadas y que comprende tanto a civiles como a militares. Datos históricos de esto lo encontramos en la etapa de la Independencia de México. En cambio, teniendo las Ordenanzas un mayor cuerpo y prestigio, se conservan las de Carlos I de España y V de Alemania, que dictó las de 10 de junio 1551, que señalaron el establecimiento permanente del Fuero de Guerra en todos los Tercios del Imperio Español. Felipe II aprobó, por Cédula Real, las de 9 de marzo de 1557. Pocos años después, en 1587, fueron pronunciadas en Bruselas unas Ordenanzas, de las más importantes de su género, denominadas Ordenanzas e Instrucciones del Duque de Parma y Plasencia, lugarteniente, gobernador y Capitán General por su Magestad en los Estados de Flandes sobre el ejercicio y administración de justicia de este felicísimo ejército llamadas también las Primeras de Flandes; ellas se debieron al genio de Alejandro Farnesio, apodado el rayo de la guerra.(4)

Posteriormente en el siglo XVIII se decretaron las Segundas de Flandes (1701), notables por regularse en las mismas y por primera vez, los Consejos de Guerra; después en 1737, Felipe V dictó las Ordenanzas del Infante Almirante y en 1748 Don Joaquín de Aguirre y Oquendo redactó las Ordenanzas de la Armada, que bien puede asegurarse, fueron la primera legislación militar propiamente dicha que hubo en España. Con el devenir del tiempo se emitieron las Ordenanzas del Ejército de 1768 y las de la Armada en 1793, pues las anteriores habían quedado obsoletas en -

(3) Ricardo Calderón Serrano. El Ejército y sus Tribunales. Fdic.Lex, México, 1944.p.27.

(4) Fernando de Querol y Durán, Op.cit. p.34-5.

la parte relativa a orgánica militar y técnica por el progreso experimentado en el arte de la guerra naval, no sucediendo lo mismo con la parte relativa a la organización y leyes judiciales que no precisaba reforma y se conservó hasta el siglo XIX en la forma establecida en la primitiva Ordenanza de 1748; se cierra el ciclo de estas disposiciones marciales con las Ordenanzas en el reclutamiento y sorteo del Ejército de 1800 y las de matrícula de mar de 1802, ambas sancionadas por Carlos IV.

La codificación del Derecho Militar en España comenzó en 1810 con la reunión de las Cortes de Cádiz, pero los grandes y repetidos cambios políticos acaecidos entre 1812 y 1876 originaron que hasta 1884 y en un intento precipitado y poco maduro, de remediar las necesidades, se promulgara la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Militares, así como el Código Penal del Ejército de noviembre del mismo año y la Ley de Enjuiciamiento Militar de 29 de noviembre de 1886.

Por real decreto de 27 de septiembre de 1890 se emitió el primer Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra y por cuanto a la Armada, el 24 de agosto de 1888 se pronunció el Código Penal de Marina de Guerra; igualmente el 10 de noviembre de 1894 vieron la luz la Ley de Organización y Atribuciones de los tribunales de Marina y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina; todos estos últimos ordenamientos citados han estado vigentes en España hasta la promulgación del nuevo Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, común para los tres ejércitos de tierra, mar y aire, mismo que entro en vigor el 25 de agosto del citado año, salvedad hecha desde luego de algunos de los reales decretos y ordenes que reformaban o adicionaban ciertas disposiciones contenidas en las leyes de que se ha hecho mérito. (5)

Por lo que se refiere a nuestro país, las investigaciones jurídicas acerca de la organización que tenía la Nueva España - antes de la conquista son pocas y la mayor parte es sobre el régimen azteca que se considera el más guerrero de cuantos cubrieron los inmensos territorios del Anáhuac.

Según Jorge Vaillant competente crítico y tratadista, el Ejército constituía el más firme sostén de la religión, economía y de la autoridad del pueblo azteca. La forma de gobierno era una monarquía electiva hereditaria, limitada; el poder supremo -

(5) Idem. p. 32 y ss.

residía en el Tlacatecuchtli, y gobernaba con el Tlatocan. El primero era electo por el pueblo, el segundo, desempeñaba funciones de muy variada índole, podían desempeñar la legislativa y judicial, -a este respecto - el funcionario denominado Cihualcoatl era una especie de Tribunal Supremo, así como también funciones religiosas. La nobleza, los sacerdotes, los guerreros y los comerciantes formaban castas privilegiadas. La educación tiene un fin netamente militar aunque mezclado con lo religioso, prueba de ello eran los sacrificios que le brindaban al Dios de la guerra Huitzilopochtli. (6)

Llegó a tal grado el carácter militar dentro de la cultura azteca, que existía para la educación de los hijos de los nobles un Calmecac o Colegio en donde se les enseñaban todas las disciplinas y se les destinaba al sacerdocio, al ejército o a gobernar provincias conquistadas y se les denominaba Yaoyisque; para los hijos de los macehuales o plebeyos y los sobrantes de los yaoyisque, ingresaban en el Telpuchcalli, colegio en el que se dedicaban exclusivamente al estudio del arte de la guerra. Ingresaban a los quince años y su instrucción duraba cinco años. A los veinte años cumplidos eran llevados a la guerra por los jefes más experimentados para que se ejercitaran, y después de haber terminado sus estudios, pasaban a formar parte del ejército. Los grados que existían en el ejército azteca daban derecho a la obtención de primicias; estos grados se obtenían por el número de prisioneros que se hacían en la guerra, así había Caballeros Aguila para los Yaoyisque y Caballero Tigre para los macehuales; el Caballero León era aquel que había obtenido seis prisioneros, y tenía el mando de una escuadra de veinte hombres denominándole entonces Tlachcauh. Estos caballeros reunidos formaban lo que en la actualidad es el Estado Mayor.

Dada la idea de este ejército que terminó completamente - con la conquista, el Ejército de México o Nueva España empezó a figurar después del establecimiento del Gobierno Español en las expediciones del 1er. Virrey Don Antonio de Mendoza (1545), en la conquista de la Florida (1558), en los ataques a los establecimientos ingleses del Río Mississippi (1779), en Cayo Cocina en el mismo año, en la destrucción de los establecimientos ingleses en Río Cherrún, Yucatán, en 1779, en la toma del Fuerte de la Mabila en 1780, en la toma de Panzacola en 1781, y en otros hechos de armas que sería largo mencionar; fue un ejército preparado -

(6) Vicente Riva Palacio. México a través de los siglos. Tomo I p. 575 y ss.

por indios flecheros, españoles mestizos y mulatos".(7)

El Virrey Don Manuel Antonio Flores hace referencia a su sucesor del proyecto de establecer en México un ejército regular es decir, por su número, proyecto que aprobó el rey en varias ordenes reales en virtud de las cuales creó: "dos Regimientos fijos de infantería llamados "Nueva España" y "México", y la Compañía fija de San Blas; redujo los Regimientos de "La Corona", "Dragones de Nueva España" y de "México", formó el "Regimiento de Puebla", reformó las compañías fijas de "San Juan de Ulúa" y "Acapulco", infantería y dragones de la Isla del Carmen y las dos de artillería de Veracruz.(8)

México es un país que se sostiene con el producto de la agricultura y de la minería; la ganadería no cuenta por que ha desaparecido con las revueltas. El sistema típico de reclutar a los hombres es la leva, pero cuando los trabajadores en general sienten la presión de la miseria creada por los disturbios, adquieren un fusil -si pueden un caballo- y muestran su descontento lanzándose a la "bola" que adquiere colosales magnitudes y se transforma en revuelta... los campos quedan abandonados y no hay producción... la paralización minera cierra la mayor parte de las fuentes de recursos fiscales y hay que imponer un préstamo de grado o forzoso cuyo producto es casi siempre para atender las necesidades de una infidencia..."un ejército formado por la gente azás, inculca, de pocas aspiraciones, por idiosincracia pendenciero, resuelto, lleno de vicios y de amargura pero teniendo la virtud de la lealtad, la abnegación y la indiferencia por su propia conservación" (9)... el servicio militar no constituye para ellos ni un medio de vida por vocación, sino que en el fondo lo único verdadero que existía, era un peligro eterno para la sociedad y para el gobierno y una degradación de la raza indígena que tendía a extinguirla además de una mayoría formada por delincuentes consignados al servicio militar ya que al lado de la "leva" se ha desarrollado otro método más rápido y eficaz la extracción de los presos de las cárceles, implicando este el indulto de su condena, cualquiera que fuese.

Si a los distintos motivos de predominio que las leyes españolas establecían a favor de los militares, se agraga la circunstancia de que los miembros del Ejército que el gobierno español mantenía en su Colonia de Nueva España pertenecían a

(7) Recopilación de las Leyes de Indias, Ley XXIV, Tít.3o., Lib.3o.

(8) Instrucción de D.Manuel Antonio Flores a Revillagigedo. p.125. Puntos 4o.,5o.,6o.

(9) Lic. Rafael Aponte. Empirismos de Cultura Moral, Social y Militar.p.68.

la población española en su inmensa mayoría o cuanto más la criolla que conservaba una situación de superioridad manifiesta aún sobre la indígena y mestiza. Se comprende fácilmente que en las presentes circunstancias se dió lugar a la formación dentro de la sociedad mexicana de la época colonial, de una verdadera casta con todo lo preponderante que la abundancia significa, tanto por el interés de la metrópoli de no disminuir el caudal que era enviada a la Península, como por la amenaza de insurrección que representaba un ejército integrado por los autóctonos del país, pero que al final de cuentas resultó así.

El fuero castrense se encuentra regulado por las Ordenanzas que anteriormente explicamos y por la Constitución de Cádiz de 1812 que en su artículo 250 previene "los militares también gozarán de fuero particular, en los términos que previene la Ordenanza o en adelante previniere".(10)

De los decretos que se encuentran en la Novísima recopilación se desprende que por fuero militar se entiende no sólo la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del Ejército sino también un conjunto de preceptos que ordenaban el reconocimiento y respeto de toda una serie de privilegios así como exenciones concedidas a favor, no sólo de militares sino también de los miembros de sus familias; privilegios que les eran reconocidos tanto en materia criminal como en contenciones de índole civil.(11)

Quedaron extinguidos los tribunales especiales y por el real decreto de 15 de junio de 1814 se restableció el Consejo de Guerra y Marina al que se le confirió la atribución de conocer de las sumarias y procesos militares sobre hechos sujetos a los Consejos de Guerra de Oficiales Generales, así del Ejército como de la Armada, y a los Ordinarios y Extraordinarios de cualquier clase que fuesen, con arreglo a lo prevenido en las Ordenanzas de 1780 y 1781; además, del Consejo Real de España y de Indias con sus respectivas atribuciones.(12)

(10) Cámara de Diputados. Derechos del Pueblo Mexicano. Antecedente Tercero. Art.13 Const. p.701.

(11) Boletín Jurídico Militar, México.D.F. Abril lode 1935. Núm.3 p.2.

(12) Vicente y Caravantes. Juzgados Militares, tratado de los Procedimientos. Madrid. Ed. Gaspar y Roig.1853.p.89.

CAPITULO I

REGULACION DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

- A) CONSTITUCION DE 1824
- B) CONSTITUCION DE 1836
- C) BASES ORGANICAS DE LA CONSTITUCION DE 1843
- D) CONSTITUCION DE 1857
- E) CONSTITUCION DE 1917
- F) DERECHO COMPARADO

A) CONSTITUCION DE 1824

A raíz del movimiento de Independencia se reclutan vagos por que venían siendo una amenaza pero con mas o menos tiempo de encierro en el cuartel, los que no lo eran se convierten en viciosos; mas que edificios llamados a alojar a los defensores de la Patria, parecían centros de vicio en donde los narcóticos los juegos prohibidos y la mas franca impudicia, estaba a la vista del público.

Su situación económica era de absoluta insolvencia, sus aspiraciones estaban muertas, sus condiciones físicas desatendidas - pues nadie pensaba en mejorarlas; sencillamente el medio en que vivían carcomía sus viejas naturalezas de hombres de campo.

De esta suerte veíamos a un joven robusto, ágil y avezado para el trabajo, que antes de ingresar al Ejército, podía hacer un recorrido de quince a veinte leguas en un día, salvando alturas y llevando sobre sus espaldas un peso de seis a ocho medidas de arrobos sin mas provisión que un sencillo itacate y sin mas indumentaria que el calzón, la camisa, un sombrero de petate, un jorongo y sus huaraches, pero a los tres meses de pertenecer al Ejército, ya calzaba zapatos y uniforme de paño, por tocado un "shacot" y a la espalda una mochila cuyo peso nunca pudo ser de una arroba, mas el fusil y la forniture con solo veinte cartuchos, que a la hora de caminar en marcha de parada desfallecía y necesitaba auxilios médicos ya que se desplazaban a regiones de clima insalubre, hacinamiento forzoso en donde les esperaba una muerte segura. "Aquellos hombres no usaban para nada de los deportes casi desconocidos por aquel entonces, ni de ninguna de las reglas de higiene mas elementales; se encenegaban y era natural que las mujeres, el alcohol, la mariguana, los malos tratamientos, el ejercicio sin método y sin objetivo, aunada la deficiente alimentación, los debilitaba y degeneraban su raza.

Por otra parte, como tampoco tenían en su abono ninguna fuerza moral que los detuviera en su perversidad, carecían de pudor y de vergüenza, no sabían lo que era dignidad, ni espíritu militar, ni nada de los atributos necesarios para el soldado".(13) Aunados a los vicios de este Ejército Insurgente nos encontramos con:

- A) Ausencia de mandos o directores tecnicamente capaces para preveer y planear las soluciones a los problemas que de tal naturaleza entrañaba;

(13) Op.cit. p.95-7.

- B) carencia de objetivos militares definidos y planes para lograrlos;
- C) el procedimiento de reclutamiento aunque impuesto por las - circunstancias, suministró tropas improvisadas;
- D) falta absoluta de instrucción y de disciplina militar, que hicieron nugatorio el gran número de hombres contadas sus - virtudes;
- E) la carencia de los dineros indispensables para la adquisición del material de guerra y para el pago de haberes. Esto impulsó a las tropas al saqueo y demás actos de latrocinio que acarrearón cierto desprestigio y desnaturalización del motivo ideológico de la lucha;
- F) desmesurada prodigalidad al conferir altas jerarquías y ascenso, lo que tradujo en investir del mando a personas militarmente ineptas; en estimular ambiciones personales y en provocar incontenible inconformidad; y,
- G) ausencia de los servicios, aún de los más indispensables a la vida de un Ejército en campaña. (14)

Por lo tanto, el Ejército llegó a un fatal estado de desorganización e indisciplina y por ende, una desertión escandalosa. Así perduró tal situación por largos años; facilitó el que fuera instrumento de los movimientos políticos y las ambiciones personales; hizo que se desvirtuase el objetivo de la instrucción militar del país, lo que dió como resultado una espantosa anarquía y agotó las fuerzas del país de que las naciones extranjeras - hicieron objeto de ignominia.

El elemento militar se entronizó en el poder, y su persistencia por tantas décadas, sin elemento de oposición formal, poderoso con quien enfrentarse, le revestió de un poder incontrastable - al grado de convertirlo en árbitro de los destinos de la nación.

Toda esta situación dió lugar al primer acto legislativo en materia constitucional con la expedición de la Constitución de Apetztingán que en su capítulo XVII declara estar en vigor las - leyes antiguas, y por lo tanto, subsiste el fuero de guerra con sus atribuciones antes señaladas.

Don Miguel Ramos Arizpe con el objeto de calmar la agitación de las provincias, discute el proyecto denominado Acta Constitutiva, que es producto de los dos Congresos Constituyentes y ya aprobado y publicado el 4 de octubre de 1824 da a luz la Consti

(14) Dublán y Lozano. Colección de Leyes. México. T. I-VIII.

tución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. En la sección séptima, bajo el título "Reglas generales a que se sujetarán en todos los Estados y Territorios de la Federación en la Administración de Justicia", en su artículo 154 prescribe: "Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes".(15) En este tiempo había una cantidad enorme de fueros y todos ellos eran verdaderos privilegios para los grupos que los protegían.

Don Manuel Gómez Pedraza informa a las Camaras el día 31 de diciembre de 1826: "...la ley de contingente de hombres no es propicia para formar un Ejército disciplinado; sin elementos nada se organiza, y los que por la referida ley se ponen a disposición del gobierno son de corrupción y libertinaje...". De este principio nace la desmoralización, la desobediencia, la ho^lgazanería, la deserción, y en fin, todos los vicios del soldado.

(15) Cámara de Diputados. Op. cit. Decimotercer Antecedente del Artículo 13 Const. p. 703.

B) CONSTITUCION DE 1836

El pueblo pasa por una serie de calamidades, odia a las autoridades, no hay con que hacer frente a la situación; las revueltas y el mal gobierno han acabado con la disciplina; una serie de cuartelazos, pronunciamientos y asonadas hicieron sucederse en el poder a federalistas, centralistas y moderados (Guadalupe Victoria, Guerrero, Bustamante, Gómez Pedraza, Gómez Farías etc) sin lograr mas que asenderear la vida nacional por sus particulares tendencias.

Santa Anna convoca a un Congreso (el tercero), el que sin sujetarse a lo prescrito en la Carta de 24 para reformar la Constitución, da fin al sistema federal.

Votada el 23 de octubre de 1835 la Constitución denominada de LAS SIETE LEYES, se le califica de extravagante pues confiere autoridad omnimoda al Supremo Poder Conservador, "el infalible intérprete de la voluntad nacional y sólo responsable ante Dios" En el Código de las Siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, en su Quinta Ley, en su Título de Prevenciones Generales sobre la Administración de Justicia en lo civil y criminal, en su artículo.30 se ordena lo siguiente: "No habrá mas fueros personales que el eclesiástico y el militar".(16)

Jurada la Constitución se suprimieron definitivamente tanto el Consejo de España e Indias como el especial de Guerra y Marina y se estableció el Tribunal Supremo de Guerra y Marina que siguió el sistema establecido en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

En dichas constituciones se consideraban como facultades para el Congreso, la de designar la Fuerza Armada de Mar y Tierra, así como la de fijar el contingente de hombres que cada Estado debería proporcionar, así como la de dictar las Ordenanzas y reglamentos para su organización y servicios; y como facultades para el Presidente, la de nombrar a los oficiales superiores del Ejército Permanente de la Milicia Activa y de la Armada, con aprobación del Senado, así como de designar a los demás oficiales de las Fuerzas Armadas y disponer de dichas fuerzas para la defensa exterior y seguridad interior de la Federación, teniendo como restricción a sus facultades la de mandar en persona las fuerzas de mar y tierra, sin previo consentimiento del Congreso General.

(16) Op.cit. Decimoquinto Antecedente.p.704.

C) BASES ORGANICAS DE LA CONSTITUCION DE 1843

Para formarnos una idea de las circunstancias en que se promulgaron estas Bases, recuérdense las palabras de Don Carlos - Pereyra Urrea respecto del gobierno de Bustamante:

"...Bustamante no gobernó, peleó. Su gobierno fue de brega; en San Luis Potosí, contra el General Moctezuma; en Sonora contra el General Urrea; en Puebla contra el General Mejía, y en el - propio Palacio Nacional contra el mismo General Urrea. Tuvo que hacer frente al bombardeo de San Juan de Ulúa por la escuadra francesa que reclamaba perjuicios de sus nacionales. Finalmente, Don Mariano Paredes y Arrillaga se pronunciaba en Guadaluajara; Don Antonio López de Santa Anna en Perote y Don Gabriel Valencia en la Ciudad de México. Cayó Bustamante, se disolvieron las leyes en la ciudad de anarquía militar y quedaron dueño de la victoria los tres generales...!"(17)

Al triunfo de ese movimiento, Santa Anna con Paredes y con Valencia, proclamó el Plan de Tacubaya que textualmente expresó "...cesaron por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes supremos que estableció la Constitución de 1836..."

Un magnífico cuadro que hizo Justo Sierra de aquella época trágica, nos muestra un compendio magistral de quienes convirtieron a la Nación en un cenagal. Tal parece que el escritor se propuso descubrir las actividades de los conservadores. He aquí su pintura histórica: "...el saltador que pululaba en todos los caminos, se confundía con el guerrillero, que se transformaba - en el coronel, ascendíendose a general de motín en motín y aspirando a presidente de revolución en revolución; todos traían - una acta en la punta de su espada, un plan en la cartera de su consejero, clérigo, abogado o mercader; una constitución en su bandera para hacer la felicidad del pueblo mexicano que, magullado y pisoteado en un lodazal sangriento, por todos y en todas partes, se levantaba para ir a ganar el jornal, trabajando como un héroe. El período que de la guerra francesa viene a la guerra norteamericana, es uno de los más espantables de nuestra trágica historia. Se reprodujo después, más una claridad apuntaba en el horizonte; pero antes, no; era de noche..."(18)

Se reúne el quinto Congreso en 12 de junio de 1843, quedan vigentes las Bases Orgánicas, que en su artículo 9o., fracción VIII declara: "Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus -

(17) Vicente Riva Palacio. Historia de América Española. T. III. p.296.

(18) Justo Sierra. Evolución Política del Pueblo Mexicano. La Casa de España en México. 1940. p.291-2.

causa civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes". (19)

La exclusiva fuerza con que había contado el Ejército en la época anterior y los abusos con que se efectuaba el reclutamiento dieron motivo a una desertión exorbitante. Atemorizados por la persecución que esperaban, se ocultaron en los caminos y poblaciones, donde frecuentemente cometían hurtos, sembrando por todas partes el terror y la inseguridad. Lo sucedido llamó la atención al gobierno y se logró la desaparición de nuestra legislación militar de la extensión de que gozaba el fuero de guerra, ciñéndolo a los límites a que lo sujetaba la propia razón y la conveniencia del servicio. (20)

Sólo quedaron de su conocimiento los delitos puramente militares o mixtos cometidos por personas sujetas al fuero de guerra.

Debido a esta situación, el fuero castrense sin considerar lo como un privilegio como hasta entonces, es de necesidad local porque los militares no tienen más domicilio fijo que sus banderas; es de necesidad orgánica, porque la disciplina se robustece reuniendo los jefes las atribuciones judiciales; es de necesidad moral, porque los jefes deben saber las vicisitudes de la vida privada de sus súbditos; y, es de necesidad pública en circunstancias singulares y en los estados de guerra o de sitio, porque la fuerza física se aumenta cuando se agregan los resortes legales que sirven para precaver y reprimir". (21)

(19) Idem. Vigésimo Antecedente. p. 705.

(20) Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales 1888-1973. p. p. 478 481, 491.

(21) Op. cit. Ley Juárez. p. 705. y Gutiérrez y Flores. Apuntes sobre fueros. T. II. p. 319.

D) CONSTITUCION DE 1857

Al despertar la segunda mitad del siglo XIX, los hombres de México, agobiados por la execrable tiranía del gobierno de Don Antonio López de Santa Anna, se levantó en armas al conjuro del Plan de Ayutla que no fue producto ni de motines ni de cuartelazos como los múltiples anteriores, la nación entera se revelaba contra el gobierno.

De las características de las fuerzas gobiernistas dan idea las palabras del Dr. José María Luis Mora: "...la nación mexicana gasta catorce millones de pesos para sostener soldados que la tiranizan sin defenderla...la milicia tal y como existe en México es un peligro...está formada por malhechores...es fuente de des crédito...no existe en su base...no tiene soldados sino puros jefes y oficiales..."(22)

Ante tal actitud su alteza serenísima con la opinión pública en su contra, decide abandonar el poder.

Fue el 23 de noviembre de 1855 cuando la Ley Juárez de supresión de fueros eclesiásticos abrió el fuego que habría de sacudir a la nación mexicana hasta sus cimientos y que originó la nueva etapa sangrienta como fueron los pronunciamientos y asonadas que dieron margen a la Guerra de Tres Años y que culminaron con la intervención armada de los franceses y tuvieron su epílogo en el Cerro de las Campanas.

La Ley Juárez contenía en su artículo 42 la siguiente disposición: "Se suprimen los tribunales especiales, con excepción de los eclesiásticos y militares. Los tribunales casarán de conocer de los negocios civiles y conocerán tan solo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos, sujetos al fuero de guerra. Las disposiciones que comprende este artículo son generales para toda la República, y los Estados no podrán variarlos ni modificarlos.

La Ley Juárez principia a ser discutida en el Congreso el 15 de abril de 1856, y respecto al Ejército dijo el Diputado - Manuel Robles: "Si la sumisión a la ley es indispensable en todas las clases de la sociedad, lo es aún más en el Ejército, en donde debe ser comprendida, observada y aplicada la disciplina, sin la cual la fuerza armada, lejos de servir para asegurar la independencia nacional y el buen orden interior, compromete a aquella y se convierte en elemento poderoso de discordia y anarquía".

(22) Gral. Luis Ramírez Fontanes. SDN. El Plan y la Revolución de Ayutla, p.47.

De acuerdo con esta disposición, en el artículo 122 de la Constitución se redujo a los militares a su papel de salvaguarda del orden público: "El poder militar debe ser enteramente pasivo, en todo caso estará sometido a la autoridad civil". "El Ejército ha de ser para la nación y no la nación para el Ejército".

A pesar de que dicha disposición era moderada, no por ello dejo de provocar una tempestad entre los trabajadores. A consecuencia de ello hubo varias sublevaciones al grito de "religión y fueros", la más grave de ellas fue la de Zacapoaxtla, Puebla, que fue sofocada.

El Maestro Dn. Antonio Véjar Vázquez afirma que esta ley de 1855 fue inspirada en la Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841, y señaló un momento crucial en la historia mexicana del fuero castrense porque lo transformó de raíz fijando le la naturaleza jurídica que debe corresponderle y ciertamente extraña en lo absoluto al concepto de privilegio, prerrogativa o exención.

En la presentación y debate del Congreso Constituyente integrado por los Srs. Ignacio Ramírez, Ponciano Arriaga, Francisco Zarco, en sesión de 20 de noviembre de 1857, fue aprobado por 78 votos contra uno, el artículo 2o. que proclama la igualdad ante la ley y contiene cuatro garantías específicas:

- 1o. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas;
- 2o. Nadie puede ser juzgado por tribunales especiales;
- 3o. Ninguna persona o corporación puede tener fueros y gozar de más emolumentos que no sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley; y,
- 4o. La subsistencia del fuero de guerra únicamente para los delitos y faltas contra la disciplina militar.

La primera garantía respondió a una necesidad ingente en nuestro país, ya que iban en detrimento de la gran masa de la población que tenía hambre y sed de justicia; ejemplo de una ley privativa fue la que originó el fusilamiento del patriota Vicente Guerrero, quien después de haber sido traicionado por el nefasto Picaluga, fue víctima de una ley especial.

La Constitución de 1857 vino a corregir este sistema de la leyes privativas, primero porque proclamó la garantía de igualdad ante la ley y la supresión de ordenamientos especiales consagrada en el precepto que analizamos, y en segundo lugar, por que establecieron el Juicio de Amparo.

La segunda garantía también respondió al clamor de justicia social; sólo unas cuantas castas gozaban de privilegios desmedidos y eran "juzgadas" por lo menos, por quince tribunales especiales.

Para dar una idea de la irregularidad del sistema judicial en la Época Colonial, basta citar los tribunales especiales que se presentaron en esta época, cuyo número llegaba a quince y son los correspondientes a:

- a) El fuero común o justicia real ordinaria, compuesta de alcaides ordinarios, alcaldes mayores y corregidores y de audiencias, correspondiendo a los primeros conocer de negocios que no eran de la incumbencia del fuero privativo o de menor cuan tía con derecho a apelación ante la audiencia. Los corregidores eran designados directamente por el rey para administrar justicia en su nombre, en las principales ciudades del virre nato, por períodos de cuatro a cinco años, e intervendrán en asuntos civiles y criminales en los pueblos de indios y en el cobro de tributos y gabaldas. Estos funcionarios lo mismo desempeñaban actividades administrativas que judiciales. En cuanto a las audiencias, eran cuerpos privilegiados donde re posaba el supremo poder jurisdiccional e intervenían sobre todo en asuntos de mayor interés como tribunales de apelar en las causas del Patronazgo Real y aranceles, siendo tanto su poder, que corregían inclusive las disposiciones legales de los virreyes; practicaban visitas a los corregidores y demás funcionarios judiciales. En la Nueva España existían dos audiencias: la de México y la de Guadalajara; aquella se componía de ocho oidores y cuatro alcaldes, dos fiscales y otros empleados teniendo el virrey el carácter de presidente. Cada uno de los oidores tenía además, funciones especiales, ocupando el cargo de juez de bienes, de difuntos, asesor del tribunal de cuentas y encargado de la Bula de la Santa Cruzada, en tanto que otros se dedicaban a recaudar las rentas mel sadas, ma dianata y papel sellado. También se ocupaban de asesorar al virrey en las causas militares; a intervenir en las cuestiones de contrabando sobre las mercancías que venían de la ciudad de China o a practicar visitas periódicas en el territorio nacional para corregir abusos e inmoralidades.
- b) El fuero de indios, establecido por Real Cédula expedida en Valladolid en 1550; se ocupa de conocer de los litigios entre los indígenas y los españoles.
- c) El fuero de hacienda, que conocía de las cuestiones concernientes a la moneda, alcabalas y estancos, y en general de los impuestos así como de la supervisión de todas las cuentas y gastos del presupuesto.
- d) El fuero monástico, creado para conocer de los asuntos civiles y criminales entre los eclesiásticos seculares y regulares, en atención a que los obispos, sus vicarios generales y provisores, los superiores de órdenes religiosas y todo indi

- viduo perteneciente al estado seglar, no podían quedar sujetos al fuero ordinario, sino que debían de ser juzgados con arreglo a la legislación canónica, lo mismo en personas que en sus bienes, lo cual daba origen a la creación de un poder civil autónomo e independiente del poder público, que contaba con legislación, tribunales, patrimonio y vida propios.
- e) El fuero de la Bula de la Cruzada, se ocupaba de la recaudación de rentas o donativos, destinados al objeto para el que fue creado.
 - f) El fuero de diezmos, encomendado a un juez eclesiástico denominado "hacedor" que intervenía con el carácter de subdelegado del monarca, y se ocupaba de recolectar las cantidades de dinero que se entregaban a la iglesia.
 - g) El fuero mercantil, reglamentado por las Ordenanzas de Bilbao y que estaba constituido por tribunales de comercio independientes de los tribunales ordinarios; se componía de un prior y de cónsules elegidos por los mismos comerciantes, en primera instancia, y de un oidor en la apelación.
 - h) El fuero de minería que al igual que el anterior no era sino un privilegio reconocido a los mineros para que sus negocios quedasen sujetos a una jurisdicción especial autorizándolos para designar a sus propios jueces.
 - i) El fuero de bienes mostrncos, vacantes e intestados, cuando Carlos V por Cédula de 11 de abril de 1550 y confirmado después por las leyes de "recopilación" conocía de todo lo relacionado con estos bienes.
 - j) El fuero de la Acordada, establecido en México a principios del siglo XVIII para conocer de delitos contra la propiedad y contra las personas, escándalos públicos, bebidas prohibidas y salteamientos; se componía de un juez y de varios asesores letrados que fallaban las causas y ejecutaban por sí mismos los fallos. Lo característico de este fuero consistía en que sus resoluciones eran inapelables y no tenía que dar cuenta de sus resoluciones.
 - k) El fuero de la Santa Hermandad, creado con idénticas finalidades que el anterior y que fue necesario establecer para perseguir a los malhechores en los caminos. Se le dió este nombre como se le llamaba en España, por que los habitantes de los pueblos se reunían en hermandad y elegían a sus funcionarios independientemente de las funciones políticas que correspondían al Estado. Aún se acostumbraba a principios de este siglo en diversas ciudades de la República la designación de rondas para cubrir el servicio de vigilancia en los pueblos formados por los vecinos del lugar, y su uso fue una prácti-

ca constante en el territorio nacional.

- l) El fuero de la Santa Inquisición, creado en la Nueva España al establecerse el tribunal del Santo Oficio, que como el fuero monacal obró con absoluta independencia, inclusive del mismo virrey; se ocupa de mantener el imperio de la fe y de perseguir a los ateos, judaizantes, herejes, relapsos, etc. Sus funcionarios disfrutaban de una manifiesta inmunidad en sus personas, por que si bien es cierto que tanto las audiencias como el Consejo de Indias, solían enviar jueces visitadores para sujetarlos al juicio de residencia y exigirles las responsabilidades en que habían incurrido por sus abusos, el procedimiento sólo era nómima, por que generalmente disfrutaban de la protección de los altos designatarios eclesiástico
- m) El fuero de guerra que se subdividía en fuero de ingenieros, de Artillería y de Marina, cuya característica era la de mantener la exclusividad en todo lo relacionado con las funciones militares e impedir que la justicia común extendiese su acción a personas pertenecientes al Ejército.

Además de los fueros ya mencionados existían los de protomedicato, de Matriculas de San Blas, del Estado y Marquesado del Valle de Oaxaca, de gallos, de pelota, de conservadores, de mayorazgo. Los mismos tribunales invadían constantemente la esfera gubernamental civil.

La tercera garantía establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero, significó igualmente un avance en beneficio del pueblo que sufrió a lo largo de nuestra historia las trágicas consecuencias de los privilegios concedidos a unos cuantos, quienes podían cometer cualquier acto delictuoso o violar un contrato y eran sometidos a la jurisdicción del tribunal a que pertenecían, por lo que se les excluía del fuero ordinario a que pertenecía la violación.

La cuarta garantía, deslindó el campo del "fuero de guerra" dándole unidad y suprimiendo el fuero ordinario militar y los fueros especiales y privilegiados de artillería, ingenieros, marina y milicia.

E) CONSTITUCION DE 1917

México se convierte en un dilatado feudo regido por un autócrata, dividido en departamentos gobernados por favoritos comunemente generales y subdividido en extensiones territoriales a la manera de cacicazgos. El pueblo se mueve y se arrastra sin esperanza de ver la renovación de tan odiado mecanismo político por más de treinta años ha medrado a la sombra del poder. Los comicios no son ni democráticos ni populares; votan los afccionados y afiliados al dictador y sin son insuficientes, tan solo el Ejército suple las faltas en comicios pretorianos. Hay algún inconforme? el Ejército y los rurales cuya ferocidad criminal rivaliza con la de las tropas, lo harán "fugar" aplicándole la ley; si una voz viril y generosa protesta interpretando el pensamiento y la aspiración nacional, denunciando el abuso y el crimen, es ahogada en el cuartel; después... desaparece en alguna tragedia macabra y misteriosa.

Sale a la luz el Plan de San Luis declarando sin valor a la última elección desconociendo por ende a Don Porfirio Díaz y apoyando el principio de la "NO REELECCION", los obreros abandonan los talleres, los peones el campo, los estudiantes las aulas y los profesionistas sus actividades para empuñar el arma que liberará al pueblo. El 20 de noviembre de 1910 estalla la Revolución y el levantamiento es casi general. Asesinatos, persecuciones, tomas de poder, revueltas, dan lugar a un militarismo que se enseorea del país; todos los servicios públicos están preteridos por que el dinero que ingresa está destinado al pago del numeroso Ejército.

Para 1913 se suspende la Constitución Política de la República Mexicana ya estando en calma el país, se instala en la Cd. de Querétaro el Congreso Constituyente, formulando su iniciativa - el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, Don Venustiano Carranza.

En la 35a. Sesión Ordinaria celebrada el 8 de enero de 1917 se acuerda reformar el artículo 13 del proyecto de Constitución dado que la naturaleza de la Institución Armada obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militar y conforme a leyes especiales destacando la idea de que este fuero responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad, en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar, como fue en otro tiempo.

Para algunos de los diputados que presentaron su voto particular, el espíritu que los animó a procurar la reforma de este artículo fue el siguiente:

Para el C. diputado Francisco J. Mújica, el fuero de guerra es un privilegio; un resquicio histórico del militarismo, que prevalecerá cuando la nación se encuentre en estado de guerra o cuando el Ejército se halle en campaña en determinada región del país. Que la aplicación de las leyes militares parece ser hecha por los tribunales civiles ya que en la Suprema Corte de Justicia Militar son tan civiles en lo militar que ni siquiera tienen consideraciones de grado. Expone a la consideración el siguiente proyecto de reformas al artículo 13: "Nadie podrá ser juzgado - por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más emolumentos - que los que sean en compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, cuando la nación se encuentre en estado de guerra o cuando el Ejército se halle en campaña en determinada región del país. (23)

El C. diputado Calderón insiste en que el fuero de guerra no es un privilegio y dice así: "No vengo a reclamar, señores, a reclamar un fuero, porque ya está en vuestra conciencia que tal fuero no existe, que la ley penal militar continuará siendo severa, pero no debemos tampoco, en materia alguna, considerar a nuestro actual Ejército Constitucionalista con los vicios del antiguo Ejército Federal..." Más adelante, en la parte medular de su discurso, se pronuncia por la independencia de la justicia militar al hablar de esta manera: "Yo quisiera, señores, que la Comisión considerando detenidamente esta cuestión, modifique el dictamen en el sentido de que la justicia militar sea independiente del Poder Ejecutivo, independiente del Comandante Militar de un Estado. Si vamos a instituir la Suprema Corte de Justicia militar, bien sea designada por el Congreso de la Unión, o bien por la acción directa de los ciudadanos, por el voto directo de los ciudadanos, por el voto popular, será la Suprema Corte de Justicia quien nombre todos los Supremos Tribunales Militares que sean necesarios para atender al servicio, a la administración de justicia en toda la República, y que de estos tribunales militares dependan los de primera instancia, pudiendo admitir un juez de primera instancia o simplemente un juez instructor, para que formule e instruya los juicios independientemente del Comandante militar y falle, si es que no se aceptan - los Consejos de Guerra".(24)

(23) Cámara de Diputados. Op.cit. p.712.

(24) Idem.p.719.

El C. diputado Fausto en su discurso dice entre otras cosas "Hay delitos esencialmente militares como una agresión de un grupo de hombres a un centinela. ¿Queréis que pueda ser castigada por un Juez del fuero común, aún habiendo entre ellos individuos que pertenezcan o no al Ejército, civiles y militares? Es enteramente ilógico. Hay hechos que son conexos con la disciplina militar; así pues, venimos a esta conclusión: que se va a permitir que se castigue por los juzgados comunes a individuos que cometen delitos militares y atacaremos al organismo Ejército..". El dictamen de la Comisión no debe traer innovaciones porque no tienen razón de ser. Si queremos conservar a este cuerpo glorioso Ejército, debemos darle, no el fuero, sino sus tribunales, - lo que permite que se sostenga la disciplina, que tengamos una garantía completa de que ese cuerpo acepte responder a las necesidades de defensa de la integridad del suelo nacional y de la Patria Mexicana". (25)

El C. diputado González llega a tocar justamente la parte principal del problema cuando dice: "La disciplina militar es una cosa esencial en el Ejército, no puede haber Ejército sin disciplina militar, es esencial, es precisa, y es la que determina su fuerza. Si nosotros abolimos al Ejército de la República, desde luego podremos destruir al código militar y las demás leyes conexas; pero si queremos conservarlo, necesitamos una ley que establezca los tribunales militares, que juzgue los delitos cometidos dentro de la agrupación Ejército. No es lo mismo un delito en el fuero común que un delito en el fuero militar y uso aquí la palabra "fuero" sólo por analogía, sin que sea precisamente un fuero establecido en que la justicia que debe hacerse sea distinta a la que se imparta en los tribunales comunes". Enseguida demuestra que tal fuero no es un privilegio y dice: "Lejos de serlo, pueden llamarse a esas leyes severas, duras y aún contrarias completamente a la naturaleza del delito cometido y pueden ser todavía hasta más peligrosas para el soldado que para el civil o el individuo que comete un delito del orden común. Han quedado sentados los precedentes de que en nuestro país no ha habido nunca el fuero militar, que no existe el vicio propiamente llamado militarismo, por que ya el orador que me precedió en el uso de la palabra significó bastante bien lo que es el militarismo. "Más adelante se refiere al proyecto del C. diputado Múgica y hace ver lo ilógico de ese proyecto al decir: "El proyecto del General Múgica de hecho si se refiere al

(25) Ibidem. p. 722.

fuero militar, no lo está dejando abajo. Afortunadamente no existe el fuero militar, pero si existiere, con su proyecto lo dejaría completamente vivo, por que repito enteramente los conceptos del ciudadano Primer Jefe y pone únicamente como excepción el caso de guerra. Yo pregunto, señores diputados, en toda la época del General Díaz, ¿en qué mes, en qué día, o en que hora el Ejecutivo dejó de estar en guerra en alguna de las regiones del país? Entendido por guerra no la que declara el Congreso de la Unión sino la lucha armada en todas sus formas. Si a ésta se refiere el General Múgica, podría yo decirle que desgraciadamente en nuestra República los ciudadanos armados tendrán que estar siempre luchando en pro de la paz en alguna región de la República y, por consiguiente, bastaría en que aquella región hubiera el más ligero motivo, para que fuera aplicable el fuero de guerra o el código militar que no suprimió en su proyecto..." (26)

Por último, después de este brillante discurso el diputado González vuelve otra vez a referirse al fantasma que tantas veces ha hecho mención y dice que apoya la idea de que "queden vivos y en pie los tribunales militares en su simple expresión, - tal como lo establecen los códigos, y queden establecidos los - Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, según los casos de su competencia, y tanto los de tiempo de paz como los de tiempo de guerra, sin que esto constituya fuero militar, que es completamente distinto". (27)

He querido transcribir todos estos párrafos del Congreso - Constituyente de 1917, porque me parece indispensable tenerlo en cuenta, ya que son el espíritu mismo del precepto constitucional en estudio. De esta transcripción podemos deducir: 1o. Que el mencionado Congreso estimó necesario la persistencia de los tribunales militares por ser indispensable para la disciplina militar. 2o. Que la discrepancia en el mismo Congreso se originó únicamente por la idea que se tenía entonces y se tiene en la actualidad del significado de la palabra "fuero". 3o. Que esta diversidad de opiniones pudo muy bien haberse resuelto con solo suprimir o cambiar la palabra "fuero". 4o. Quedan sin embargo, sentadas las bases en que descansará la disciplina militar, la que se fundamentará en las leyes que deberán expedirse como consecuencia del precepto constitucional tantas veces mencionado

(26) Idem.p.727-8.

(27) Idem.p.729.

El texto del artículo aprobado, que es el vigente, es el siguiente:

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar mas emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.(28)

El General Obregón sabe que sin un Ejército bien organizado no podrá iniciar la obra de reconstrucción del país. Trata de poner coto a los desmanes, organiza la hacienda y reduce un diez por ciento a los haberes que pesan terriblemente sobre el erario. Esta reorganización provoca revueltas. En el período presidencial del General Calles, comienza la labor escrupulosa de los componentes del Ejército después del último movimiento revolucionario. El General de División Joaquín Amaro, Ministro de Guerra y Marina presenta ante el congreso de 1925, las reformas tendientes a modernizar el Instituto Armado del país, aumentando su capacidad técnica y administrativa, así como su preparación profesional, depurando escrupulosamente la labor que ha emprendido de moralidad y disciplina, implantando sistemas intensivos de culturización por medio de academias, conferencias directas y por radio, exhibiciones cinematográficas en los cuarteles, la publicación sistemática de periódicos y revistas que divulgan entre los oficiales superiores y subalternos, las doctrinas militares; se ha preocupado asimismo la Secretaría de Mejorar el equipo de la tropa, de higienizar los cuarteles, de unificar los armamentos y métodos de enseñanza referentes a los reglamentos técnicos.

Así se obtuvo poco a poco el Ejército Nacional, con un concepto clarísimo de su función social. Desde un punto de vista sociológico resulta una sociedad perfecta con medios y fines propios, que contiene en sí misma los tres poderes y correlativas funciones primordiales del Estado; desde el punto de vista político, considerando al Estado como organización de la sociedad,

(28) Ibidem.p.699.

así como de sus instituciones fundamentales, las fuerzas armadas representan un factor de equilibrio entre los diversos órganos capitales del Estado, pues tienen como función primordial la defensa de las instituciones del propio Estado frente tanto a los peligros internos como a los externos, evitando la anarquía y el desorden y garantizando la tranquilidad necesaria para el pacífico ejercicio de las actividades ciudadanas.

Bajo el prisma jurídico, el Ejército se traduce en una Institución constitucional, ya que en primer término las fuerzas armadas están reguladas por un conjunto de normas de derecho que se armonizan entre sí hasta formar un todo orgánico, que comprenden de una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho y derivadas todas de un hecho único y fundamental que como origen y base de la institución la domina necesariamente, gobernando su estructura y desarrollo. (29) Este todo orgánico lo podemos denominar Estatuto Militar, en el cual las disposiciones esenciales que se refieren a las fuerzas armadas están en los artículos 50., 13, 31 y 89 de la Carta Magna.

Apreciado con criterio filosófico, el Ejército se inspira en la obligación sagrada de contribuir a la defensa de la Patria. Si el soldado se declara solidario de la Nación, ésta debe deberle rarse solidaria del soldado, pues no se buscan ni se quieren más las tropas mercenarias para la salvaguarda de los bienes políticos y sociales, y quienes más que a la vez son los beneficiarios, y estos son los ciudadanos. Del artículo 31 fracs. I y III se establece una fusión del concepto filosófico "ciudadano-soldado".

Finalmente, considerado desde el punto de vista de la técnica, el Ejército constituye una organización adiestrada, equipada y mantenida en constante pericia para el uso eficiente de las armas, de tal manera que se encuentre apto en todo momento para asumir la defensa del Estado. Para el eficaz desarrollo del servicio y su necesaria prestación en determinados sitios geográficos, histórica y socialmente estratégicos, las unidades armadas se establecen con positiva fijeza y tienen una permanencia ininterrumpida en determinados territorios o lugares como son: los campamentos, aeródromos, acuarteles, fortalezas, vivasques, fábricas, talleres, depósitos, almacenes, oficinas y demás establecimientos de guerra. (30)

(29) Julián Bonnacase, Introducción al estudio del Derecho, concepto de institución jurídica, traducción de José M. Cajica, Puebla, 1944. p. 104.

(30) Cód. Jus. Mil. Art. 57. f. II, incisos b) c).

Pero las fuerzas armadas no existirían sin la disciplina militar ya que ambas se encuentran indisolublemente unidas, pues es esta la que otorga carácter profesional al Instituto Armado, ya que sin ella solo constituiría un grupo transitorio de gente poseedora de un poder material bélico, dispuesta al motín y al saqueo. El Dr. Véjar Vázquez define la disciplina militar en elocuente concepto como "el nervio vital del Ejército", que no afecta la dignidad personal ni la entereza de carácter, por que su propósito es asegurar el cumplimiento de obligaciones dentro de un orden jerárquico, que es objetivo e impersonal ya que no establece dependencia de una persona respecto de otra sino subordinación de unos organos respecto de otros y que, puede afirmarse, la disciplina vigoriza y define la personalidad del soldado porque entraña una interdependencia necesaria en la que éste se juzga como una unidad conciente que al obedecer no hace sino integrar una acción conjunta que es acción del Estado.(31)

Tanta importancia asume la disciplina, que en ella está basado el anteriormente citado artículo 13 constitucional. La historia nos demuestra que en las armas, la fuerza de los ejércitos radica en su disciplina y por ello las falanges de Alejandro, las legiones de César o los Terceros del Duque de Alba fueron invencibles. La contrapartida férrea es el debilitamiento de la autoridad militar, que coinciden casi siempre con la decadencia de los imperios; las guerras no fueron motivo de su desaparición sino la anarquía, a lo que expresa el Lic. José Aguilar Maya "...por que en la anarquía no hay vida firme para nada ni para nadie, ni para la libertad ni para el poder, ni para los gobernantes ni para los gobernados".(32)

De la disciplina se derivan ciertos elementos de carácter subjetivo como lo dice el Conde de la Cortina: la obediencia - como la acción de ejecutar las ordenes o el mando de otra persona, que es el fundamento de la subordinación ya que las ordenes no se discuten, se obedecen; un alto concepto del honor fundado en la dignidad del hombre que lo obliga a llevar con exactitud, con franqueza y resolución todos los deberes que las circunstancias le impongan; el valor que los hace arrostrar los peligros y despreciar las consecuencias de estos; el heroísmo, una exigencia al militar pues ha de perder la vida en defensa de un puesto cualquiera que sean las circunstancias en que actúa si así se -

(31) Autonomía del Derecho Militar, 1948. p.15.

(32) La suspensión de garantías, México. 1945. p.17.

le ha ordenado; una observancia de la ética profesional, el ejercicio correcto del mando, sujeción al régimen de servicio.(33)

Podemos concluir estas reflexiones con este pensamiento del Lic. Rafael Mondragón: "Actualmente se puede establecer, axiomáticamente, que sin Ejército no hay Estado, sin Estado no hay de recho, sin derecho no hay seguridad y sin seguridad no es posible la convivencia humana en su significación más alta".(34)

(33) Cartilla Moral Militar, 1845. p.13.

(34) Boletín Jurídico Militar. La obligación del servicio militar y la libertad del hombre. Tomo XIII, Nos.9 y 10, septiembre-octubre de 1947. p.327.

F) LEGISLACION COMPARADA

ALEMANIA. Antes de la legislación nazi del Tercer Reich y de la República Social Ebert, la jurisdicción penal militar conocía - de toda infracción cometida por militares en servicio activo e incluso sin estar en tal situación, si los hechos hacían referencia a aquella época, es decir, que representaban relación - jurídica derivada de la propia situación del servicio. La esfera de competencia atribuía a la jurisdicción militar alemana, - era de tipo amplio.

República Democrática Alemana. Artículo 134. Ningún ciudadano podrá ser sustraído a sus jueces legales. Los tribunales de exce - ción quedan prohibidos. Los tribunales para causas especiales no podrán ser destituidos mas que por el legislador, si es que tienen que ser competentes para grupos de personas o debates ci - tados con antelación y de una manera general.

República Federal Alemana. Artículo 96. La Federación podrá - crear tribunales disciplinarios militares con carácter de tribu - nales d federales para las fuerzas armadas. No podrán ejercer la jurisdicción criminal mas que en caso de defensa, así como - sobre miembros de las fuerzas armadas que se hayan enviado al - extranjero o se hayan embarcado en barcos de guerra.(35)

INGLATERRA. Del delito en que estén complicados paisanos y mili - tares, conoce el tribunal ordinario, lo que representa un abati - miento o ausencia del fuero personal, pero si el delito es de - naturaleza militar, se divide la continencia de la causa y al - militar lo juzga el tribunal castrense y al paisano la justicia común. La jurisdicción militar inglesa puede ser clasificada - entre las de tipo restringido, que reducen la competencia al - conocimiento de los llamados delitos militares.(36)

BELGICA. El militar está sujeto a su tribunal por delitos produ - cidos en actos del servicio o fuera de ellos. Los extraños tam - bién lo están por delitos militares. Si delinquen ambos en con - junto, conoce la jurisdicción ordinaria, pero si ésta sobreesee en cuanto al paisano, la militar juzga al aforado. Jurisdicción de tipo intermedio.

SUIZA. Se admite el fuero personal para todos los que están en servicio militar federal o cantonal y siempre a salvo la facul -

(35) Cámara de diputados.Op.cit. p.736.

(36) Calderón Serrano. Op.cit. p.15.

tad del Consejo Federal para determinar por vía de excepción, que aunque sea militar el reo quede sometido a los tribunales ordinarios. Y Tipo de competencia y jurisdiccional condicional.

GRECIA. La jurisdicción comprende a los militares en activo servicio. Si delinquen personas de distintos fueros, conoce la jurisdicción ordinaria, salvo que el delito sea por su naturaleza contrario al servicio o disciplina militar. Reconocimiento del fuero por razón de la materia.

RUMANIA. El militar no goza de fuero para los delitos cometidos antes de adquirir tal condición y si delinque con extrañío, queda también sometido a la jurisdicción ordinaria. Jurisdicción restringida.

ARGENTINA. La jurisdicción sólo comprende a las personas militares y se limita su ejercicio según convenio internacional, cuando el Estado intervenga u ocupe territorio de país amigo. La declaración del primero está afectada de marcado sentido tendencioso incompatible con la soberanía que deben ostentar los tribunales militares para atraer a su fuero a toda persona responsable de delito militar, cualquiera que sea su condición.

ESTADOS UNIDOS. La jurisdicción militar conoce, según normas de finidoras de competencia, de los delitos de carácter militar y puede también conocer de los delitos comunes cometidos por militares, como por ejemplo, el hurto, cuando afecte al buen orden del Ejército o lesione la disciplina militar. El tipo de esta jurisdicción es de carácter intermedio y correcto.

ESPAÑA. La jurisdicción militar extiende su esfera de competencia determinada por razón de la persona y el lugar. Su ejercicio es atribuido al Supremo Tribunal Militar.

CAPITULO II

FASES QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO PENAL CASTRENSE

ASPECTOS FUNDAMENTALES

- A) PROCEDIMIENTO PREVIO A JUICIO
- B) AVERIGUACION PREVIA
- C) PERIODO SUMARIO
- D) PERIODO PLENARIO
 - 1) PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ
 - 2) PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA
 - a) ORDINARIO
 - b) EXTRAORDINARIO

ASPECTOS FUNDAMENTALES

Siempre ha sido de vital importancia la actividad que el Ejército desempeña en la vida política de cualquier gobierno, - pues el poder del Estado es uno solo, el militar, y si poder es sinónimo de fuerza, lógico es que la fuerza del Estado única y exclusivamente radica en las Instituciones Armadas, por lo mismo se ha afirmado que el gobierno no es sino la fuerza organizada.

Esta institución no puede ni debe tener intervención alguna ni en la dirección ni en la realización política por que no existe como órgano deliberativo ni como órgano ejecutivo, es un mero instrumento de las directrices de los representantes del pueblo y de las autoridades constituidas de acuerdo a la Constitución del Estado a la cual debe subordinarse.

Su competencia se encuentra delimitada por los poderes Ejecutivo y Legislativo. El Presidente de la República, Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, le corresponde nombrar, con aprobación del Senado, oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea así como los demás oficiales; disponer de la totalidad de la Fuerza Armada Permanente o sea del Ejército Terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación; y excepcionalmente, declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos previa ley del Congreso de la Unión. A la vez dicho Congreso tiene facultad para levantar y sostener a las Instituciones Armadas y para reglamentar su organización y servicio.(37)

(37) Const.Pol.Mex. Art.89. fs. IV, V, VI y VIII.

El legislador tuvo la intención de considerar a la Institución del Ejército como un Servicio Público, intención que al decir de Gastón Jeze, solo ello basta para reconocer su existencia, pero cuya noción conviene aclarar y para ello basta creemos suficiente apelar a la indiscutible autoridad de Duguit, quien lo define como "toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, por ser indispensable para el mantenimiento de la solidaridad social y comunitaria.(38)

Para García Oviedo el Ejército como Servicio Público, en razón a su importancia, es esencial por que se endereza a la realización del fin político-jurídico del mismo Estado; en relación con la obligación por parte del Estado para prestarlos, es obligatorio; en razón de su aprovechamiento por los particulares, es necesario; por la competencia para prestarlos, por esencia es exclusivo y por disposición constitucional este carácter llega a lo radical ya que según el artículo 118 fracción III., ni aún los Estados miembros pueden tener tropas ni buques de guerra; - por razón de los intereses que sirven, es general por que llena las necesidades de toda la colectividad; en cuanto a su capacidad, desempeña una actividad política a diferencia de la policía cuya función es esencialmente administrativa.

Si bien es cierto que el servicio que presta el ciudadano militar es para beneficio colectivo, los tratadistas de Derecho Constitucional impugnan la teoría y consideran que la naturaleza jurídica del Ejército es de jerarquía superior a un simple Servicio Público; que el sostén y base de todo poder es el Ejército y su mando supremo que aún en las repúblicas incumbe solo al Jefe de Estado; que se trata de un organismo para la guerra y la guerra es función de la soberanía de modo que cuando el Ejército en nombre del Estado defiende su soberanía, es el Estado mismo en la más política y fundamental de sus manifestaciones, lo que vendría a ser la garantía de las otras garantías.(39)

Antes de abordar el tema del presente capítulo, considero conveniente hablar de otros de los aspectos del fuero castrense que es el referente a la persona que se contrata para servir a esta Institución.

(38) Les Principes Generaux du Droit Administratif, T.II, págs. 2 y ss. citado por Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales. p.413.

(39) Boletín Jurídico Militar. México. Junio 10. de 1935. p.3.

"En la época del Ejército llamado ex-federal, llegó a sostenerse que el contrato de enganche era semejante al que celebran los particulares, regido todo por la ley civil y rescindible por las mismas causas, no sujeto a fuerza coactiva en caso de inexecución, sino resuelto como toda obligación de hacer en la de pagar daños y perjuicios. Esta tesis fue calificada en su época de profundamente destructora del Ejército.

En una circular fechada el 19 de enero de 1931, el General y - Lic. José Inocente Lugo, Jefe entonces del Departamento de Justicia sostuvo que: "...teniendo, además, en cuenta que los enganches actuales de la tropa son propiamente contratos de trabajo no sancionables mas que en la forma establecida en la Constitución..." se declara no constituir ya delito la deserción fuera de servicio. El Pacto Federal en su artículo 50, dispone que "El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año, en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste, a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona". El artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo, establece que: "La falta de cumplimiento del contrato de trabajo, sólo obligará al trabajador que en ella incurra, a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en caso alguno pueda hacerse coacción sobre su persona". Sin duda, que esta tesis es menos jurídica que la anterior, pero más profundamente destructora del Ejército.

Vallarta en uno de sus "votos" expresa: "No es ni con mucho, - exacto que el enganche sea un contrato como el que los particulares celebran, regido en todo por la ley civil, rescindible por las mismas causas que éstos, no sujeto a fuerza coactiva en caso de inexecución, sino resuelto como toda obligación de hacer, en la de pagar daños y perjuicios. Basta tener en cuenta que las obligaciones que produce son políticas y no civiles, para reconocer que ese contrato obedece a reglas diversas de las establecidas en el código; siendo su objeto un servicio público, que no se puede abandonar, la defensa misma de la Patria, un servicio del que no se puede desertar, sin cometer un delito, entran en él como uno de sus elementos constitutivos, el deber que el mexicano tiene de hacer esa defensa, deber susceptible de apremio; como ya lo hemos visto, el contrato de enganche no puede asimilarse a los que solo la especulación o la utilidad privada dan origen, a los que son extraños a todo interés público, a toda consideración propia del derecho político. Si esto no fuera así, la inexecución del contrato de enganche, la deserción del servicio militar, aún al frente del enemigo, solo daría

lugar a la acción de daños y perjuicios, nada más se necesitaría para destruir por su base el Ejército. Tan cierto me parece esto que en mi propio concepto, decirlo es evidenciarlo. ¿Qué especie de Ejército sería aquel en que no sólo por el peligro de la campaña, por la fatiga del servicio, sino aún por aversión a la disciplina, por disgusto con los jefes, por simple capricho, pudiera el soldado pedir su baja con derecho a obtenerla, sin más razón que la de carecer ya de voluntad para cumplir su contrato? ¿Qué disciplina, qué orden pudiera haber, ni qué confianza pudiera inspirar un Ejército en el que la desertión no fuera un delito? De seguro que no es ese el Ejército que la Constitución consideró necesario para la existencia de la República; de seguro que no sería ese el Ejército a quien pudiera fiarse la defensa nacional. El artículo 50. de la Carta Magna declara que el de las armas es un servicio público, que puede ser obligatorio y la base primera de la Ley Orgánica del Ejército establece que es este una Institución destinada a defender la integridad e independencia de la Patria, a mantener el imperio de la Constitución y de las demás leyes y a conservar el orden interior; en consecuencia, como lo explica Vallarta, se trata de un servicio público que consiste en la defensa de la Patria y en la conservación de la paz interior, de modo que si el contrato de enganche tiene por objeto el desempeño de ese servicio público, las obligaciones que en él se contraen son de orden político y no civil y no puede ser regido por las normas del Derecho Obrero, porque contrato individual de trabajo, según el artículo 17 de la Ley de la materia, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida. La propia ley fundamental en la fracción XVIII de su artículo 123, previene que: "Los obreros de los establecimientos fabriles y militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción por ser asimilados al Ejército Nacional, luego, en el pensamiento mismo del Constituyente, estaba el que los miembros del Ejército no son sujetos de Derecho Obrero como opina el General y Lic José Inocente Lugo. Más aún, los trabajadores que sirven al Estado fuera del Ejército, también están excluidos de la Ley Federal del Trabajo, según el artículo 20. de este ordenamiento, y se rigen por las leyes del servicio civil.

En resumen puede decirse que el contrato de enganche conforme al cual se hace el reclutamiento voluntario para el Ejército, no es ni un contrato que pueda regirse por la ley civil, ni menos por la ley obrera, sino un contrato de características propias, que se celebra con el propósito de prestar un servicio público de orden primario, como es el de la defensa de la Patria y de la conservación de la paz interior y que surtiendo obligaciones de índole política, debe ser regulado por las normas relativas del Estatuto Militar.

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército, establece que: "El reclutamiento voluntario, se formalizará en un contrato de enganche, estipulándose que el soldado contrae la obligación de servir: I. Tres años en el activo, II. Cinco años en la Primera Reserva, y III. Todo el tiempo que lo necesite la nación en tiempo de guerra; y el artículo 16 previene que: "Los soldados cumplidos podrán reengancharse voluntariamente, si el Gobierno no estimare útiles sus servicios". "La Nación le ministrará el sueldo que fije a los de su clase el Presupuesto de Egresos, que esté en vigor así como el equipo general reglamentario, y le asistirá en sus enfermedades. Si durante el tiempo de sus servicios, que será de tres años, se inutilizare en acción de guerra actos del propio servicio o como consecuencia de éstos, o falleciere por las mismas causas, tendrá él o su familia, las pensiones que les conceden las leyes de la materia. Queda sujeto como militar, a las leyes del Ejército y sus reglamentos, los que le serán leídos y explicados en la parte correspondiente, para que comprendan sus deberes y derechos. Servirá este documento de plena justificación, sin que contra él pueda alegarse nada judicial ni extrajudicialmente".(40)

El militar considerado como individuo que forma parte de uno de los grupos sociales más importantes de la colectividad, grupo que posee la organización más perfecta, se encuentra tutelado - en su condición humana y profesional por una nueva concepción de Seguridad Social que dignifica y ennoblece su condición de servidor público, asegurándole al mismo tiempo, contra las eventualidades de la azarosa profesión a la que pertenece. Nuestro país, que se adelantó a las naciones más progresistas en el reconocimiento de los derechos sociales, los cuales introdujo desde el año de 1917 en los artículos 27 y 123 de la Constitución Federal, no podía menos que establecer disposiciones - de Seguridad Social en beneficio de los integrantes del Instituto Armado y así se fueron expidiendo entre otros, los siguientes Ordenamientos: como antecedentes las disposiciones relativas - contenidas en la Ordenanza General del Ejército de 11 de diciembre de 1911; Ley de Retiros y Pensiones Militares de 11 de marzo de 1926; Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales de 30 de diciembre de 1939; Ley del Seguro de Vida Militar de 6 de abril de 1943 y 29 de diciembre de 1950; decreto que creó el fondo de Ahorro del Ejército de 10. de enero de 1936 y su reforma de 22 de junio de 1943; decreto que creó el Banco -

(40) Op.cit. El contrato de enganche. Por Octavio Véjar Vázquez p.10.

Nacional del Ejército y la Armada de 26 de diciembre de 1946; así como los decretos que crearon la Dirección de Pensiones Militares, organismo descentralizado y la Dirección General de Seguridad Militar de febrero 13 de 1962, dependencia de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Dirección de Seguridad Social de la Armada de lo. de julio de 1962 dependiente de la Comandancia General de la Armada.

Ahora bien, el Derecho Social Militar Mexicano ha llegado a su culminación al promulgarse la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, de 28 de diciembre de 1961, que ha consagrado en un todo armónico el sistema completo de Seguridad Social, que protege en su totalidad los riesgos que pueden sufrir los integrantes del Instituto Armado, beneficiando igualmente a sus familiares más cercanos, otorgando a los miembros de la comunidad militar un estatuto decoroso de bienestar, seguridad y permanencia.

Pensamos con André Gavet (L'art de commander) que aunque si bien es cierto que el Ejército siempre ha contado con miembros obedientes por convicción personal, sin rebeldías ni humillaciones, también lo es que esa sumisión noble y digna no se prodiga que muchos militares no comprenden ni aceptan normas disciplinarias ineludibles por la misma naturaleza del Ejército y faltan a ellas, dificultando la buena marcha y desarrollo de la Institución. La reacción en este caso, debe ser eficaz y llenar los fines que con ella se persiguen, tomándose en cuenta la naturaleza propia del medio en que se actúa cuya esencia es la energía, comprendiendo este término más que la severidad la oportunidad en la aplicación. Esto solo se logra con la acción inmediata, que al decir del Dr. M. Campeano en su "Ensayo de Psicología Militar" que en el Ejército la necesidad de la obediencia debe reducir la discusión y dar a los jefes jerárquicos una autoridad severa y sumaria.

La sustantividad de la jurisdicción marcial no es sino una consecuencia lógica de la naturaleza peculiar del Ejército, ya que siendo un órgano constitucional excepcional, resulta indispensable que posea su propio fuero a fin de realizar debidamente su objeto, ya que requiere de una represión inmediata a través de un proceso peculiar en el cual imperen la celeridad y la ausencia de formalidades dispendiosas.

El jurista italiano Alfredo Rocco señala los requisitos que debe poseer toda rama del orden jurídico que aspire a adquirir el rango de ciencia jurídica autónoma: "Para que tenga fundamento la existencia de un cuerpo de doctrina y se le deba de considerar como ciencia autónoma, necesita y basta: lo. Que tenga amplitud suficiente para merecer un estudio especial. 2o. Que tenga doctrinas homogéneas dominadas por conceptos generales que -

informen otra disciplina. 3o. Que disponga de método propio o sea que emplee conocimientos especiales para conocer la verdad constitutiva del objeto de su investigación". (41)

La Jurisdicción de Guerra merece un estudio especial porque la norma jurídica tiende directamente a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la Institución Militar, constituye un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general del Estado. (42)

Con características que le han sido atribuidas universalmente como la "permanencia" cuyo significado de estabilidad y exigencia de solidez imponen garantías de acierto, que a su vez se representan por competencia vinculada en intervención de elementos de carácter técnico y ejercicio ponderado de atribuciones especiales de altas jerarquías militares, y la "especialidad" que determina la organización y actividad jurisdiccional con intervención de elementos militares que dotados de selecto espíritu y de justa conciencia de la sociedad Ejército y de los altos intereses que ésta representa, cumplan su misión de juzgar, sin menoscabo ni sacrificio de los más depurados dictados de justicia. (43)

Su extensión es considerable, ya que el objeto de su estudio lo constituyen las disposiciones punitivas castrenses, directamente protectoras de la disciplina militar, o sea de uno de los fundamentos esenciales de las Fuerzas Armadas, por lo que integran las disposiciones predominantes en las leyes marciales, las que a su vez, estimadas en su conjunto, ocupan un rango tan importante en el ordenamiento jurídico del Estado, puesto que reglamentan la estructura y funcionamiento de uno de sus organismos básicos, así como también tiene "facultad de declarar la ley penal en una sentencia previo juicio, de darle fuerza ejecutiva a la declaración y de ordenar disposiciones adecuadas para hacer efectiva la aplicación de la ley penal". (44)

Por otra parte, el estudio del Derecho Penal Castrense no solo requiere de una extensa preparación jurídica, sino también se ha señalado un conocimiento profundo de las instituciones

- (41) Principios de Derecho Mercantil, Parte General, traducción de la "Revista de Derecho Privado", México, 1947. p.67.
- (42) Vicenzo Manzini. Diritto Penale Militare, cit. Calderón Serrano. Derecho Penal Militar. Parte General. México. 1947 p.16.
- (43) Calderón Serrano. El Ejército y sus Tribunales. p.19.
- (44) Carlos Franco Sodi. El Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Año. 1957. México. p.88.

militares; el tratadista de la materia no sólo debe ser jurista sino además persona que conviva con los componentes del Instituto Armado y esté compenetrado de su espíritu peculiar; en otras palabras, el estudioso de los problemas jurídico-militares debe reunir a un tiempo las condiciones de juriconsulto y de militar todo ello debido al carácter eminentemente técnico de los preceptos marciales, que se rigen por principios propios y homogéneos que han producido una doctrina especializada, con un método tan particular de investigación.

En tal virtud, únicamente el elemento militar es capaz de saber de conocer la materia y por lo tanto de juzgar de ella y sobre ella, siendo así una necesidad la erección de la Castrense Jurisdicción.

Por su contenido y en razón de las distintas autoridades que la aplican, la rama de que se trata se escinde en dos grandes brazos: Derecho Disciplinario Castrense que sanciona las faltas y el Derecho Militar los delitos.

Del primero, Eugenio Florián nos dice: que su único fin es el de procurar la observancia de los deberes especiales propios de los miembros de dichas entidades. Si la conducta ilícita se dirige a afectar el decoro, la tranquilidad o la convivencia, se considerará de menor importancia, más no se pasará por alto, por que ya que es obligatoria la disciplina castrense, su represión ya tiene carácter gubernativo, pues corresponde a los jefes militares como facultad complementaria del mando, la imposición de la corrección adecuada al infractor y no solo en un sentido de reparación del bien jurídico lesionado, que por otra parte debe ser inmediata y eficaz, sino precisamente de ejemplaridad, como un medio positivo para obligar a los inferiores al cumplimiento de sus deberes y conseguir su obediencia en todo momento ya que de lo contrario, al tolerarse estas faltas o posponer su castigo, se quebrantaría la Institución en su columna vertebral, estructurada por el principio inviolable de la jerarquía. (45)

La Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales y la Ordenanza General del Ejército, establecieron lo llamado un -- Consejo de Honor para castigar las faltas graves en todas las Corporaciones y Dependencias de aquel.

(45) El Art. 27 de la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales establece que cuando un militar cometa falta, el superior debe imponerle el correctivo que merezca, de conformidad con esta ley y si aquel incurriera en un delito -- se procederá de acuerdo con la ley de Procedimientos penales en el fuero de guerra.

Del segundo, lo que es en sí Derecho Penal Militar, custodia los valores del Estado, de la vida de la Nación, sobreponiéndose a los bienes de la personalidad humana. Comprende los delitos enumerados en el Código de Justicia Militar, considerados como estrictamente marciales, ya que no pueden ser imputables sino a los integrantes de las Fuerzas Armadas y además estar cometidos directamente contra la disciplina militar. Delitos como la insubordinación, la deserción, la cobardía, la inutilización voluntaria para el servicio, el sueño del centinela, etc., son actos u omisiones que solamente pueden ser realizados por militares, de manera que respecto de esta conducta profesional no existe duda de que se refiere a la tipicidad delictiva propia, acorde con la sustantividad del fuero de guerra. (46)

Se observa que el vértice de la justicia marcial se desliza del delincuente al delito, del sujeto al objeto, en forma tal que sin desconocer de manera absoluta la condición personal del infractor, la pena se aplica substancialmente en proporción al daño causado o que pudo causarse y en calidad de retribución o castigo; por otra parte, el elemento subjetivo de la voluntad (dolo o negligencia) no tiene mayor trascendencia, pues se establecen casos en que podemos calificar de responsabilidad objetiva, con el propósito de que ninguna violación de disciplina militar quede sin ser reprimida.

El Estatuto Marcial establece variaciones en la clasificación de los delitos relativos, de acuerdo con la jerarquía del infractor y del ofendido, del lugar en el cual se consuma la violación y el tiempo u oportunidad de realización. (47) Podemos citar el ejemplo del caso del homicidio que se cometió por el inferior, se denomina insubordinación con vías de hecho causando la muerte del superior que se castiga con la pena máxima pero si la misma conducta es actualizada por el superior, entonces se estima como abuso de autoridad causando la muerte del inferior, que merece una sanción menos radical.

- (46) Cod. Jus. Mil. Art. 57. fs. I, II. Los tribunales militares conocerán de los delitos previstos y penados por la ley penal militar y los del orden común federal siempre que fueren cometidos en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.
- (47) Según el Lic. Calderón Serrano. Derecho Penal Militar. Parte General, cit. p. 68. Los motivos de *rationae personae* *rationae loci* y *rationae temporis* son los que vienen informando desde el Derecho Romano las legislaciones penales de guerra.

Todo esto tiene su apoyo en la protección de la jerarquía militar que debe mantenerse incólume, pues de otra manera se produciría un notable relajamiento en la disciplina, "ya que la estructura colectiva del Ejército y la mejor eficacia del servicio, han impuesto en toda época y lugar la jerarquización en grado, respecto al personal, y la jerarquización en el mando o función, ambas mediante la retribución y el reconocimiento de la potestad de unos elementos sobre otros, lo que está ligado a los conceptos de "superiores" e "inferiores". Los primeros ostentan autoridad y mando, y los segundos deben obediencia y subordinación. (48)

(48) Boletín Jurídico Militar, respecto a la jerarquía militar nos dice el Lic. Calderón Serrano, Derecho Penal Militar Parte Especial. Marzo-abril de 1957.

A) PROCEDIMIENTO PREVIO A JUICIO

Pasamos a la parte práctica del Derecho en donde se aplica la ley penal militar al caso concreto a través de un conjunto de principios y normas legales que regulan las actuaciones jurisdiccionales de guerra. "Se hará por medio de un proceso que requiera la concurrencia de tres elementos:

A) Un órgano jurisdiccional legalmente constituido.

Un tribunal que posea jurisdicción in genere, aunque no sea competente en un caso concreto, pues basta con que tenga capacidad subjetiva en abstracto. La primera consecuencia del Servicio de Justicia Militar fue el desvinculamiento de ella de los jefes militares, pasando su administración a letrados que no son militares de guerra. En 1882 al crearse el primer Código de Justicia Castrense, en el artículo 2873 del Libro I Título I, dispuso que la administración de Justicia Militar estuviera a cargo... 4o. de la Suprema Corte de Justicia Militar. La legislación de 1933 correspondiente a la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares que es la que actualmente nos rige señala en su artículo 1o. la justicia se administra:

- I. Por el Supremo Tribunal Militar, que se constituye en pleno y los asuntos que no le corresponden se despacharan a las dos Salas. Se compone de cinco Magistrados Generales de Brigada, y les incumbe de modo principal el conocimiento de la alzada la decisión de su competencia, acumulaciones y excusas de los inferiores, la absolución de consultas y la resolución de incidentes que se susciten durante la ejecución de sanciones. Como atribuciones encontramos: "judiciales" por que en ellas resalta la actuación del órgano como tal; "inspectoras" referidas al carácter superior jerárquico del órgano, sobre los demás elementos jurisdiccionales que integran el fuero (49); "disciplinarias" consideradas anexas a las funciones judiciales del Tribunal para disponer de un medio inmediato y efectivo con que sostener su autoridad contra aquellos que le desconozcan o menoscaben en la limitada cuantía que representan las faltas (50); "de gobierno" en cuanto a que el Tribunal provee a su mejor desenvolvimiento y actividad como elemento corporativo militar. (51)
- II. Por los Consejos de Guerra Ordinarios;
- III. Por los Consejos de Guerra Extraordinarios y,
- IV. Por los jueces.

(49) Cod. Jus. Mil. Art. 67. f. IX.; 68. f. IV.

(50) Op. cit. Arts. 92, 93.

(51) Idem. Art. 68. fs. I, IV, VI.

En este fuero existe fuerte preponderancia del elemento letrado sobre el militar. Conforme al artículo 6o. del Reglamento para el Servicio de Justicia Militar de 1930, solo deberán ser abogados con título reconocido oficialmente: el Procurador de Justicia Militar, los Magistrados del Supremo Tribunal, los Agentes del Ministerio Público, los Jueces Militares, el Cuerpo de Defensores de Oficio, al igual que los Secretarios del Tribunal y de los Juzgados.

El artículo 2o. del Código de Justicia Militar se ocupa en contemplar a los auxiliares de la justicia castrense que son los jueces penales del orden común, la policía judicial militar y la común, el Cuerpo Médico Legal, los peritos, los intérpretes, el Jefe del archivo judicial y Biblioteca y las restantes personas a quienes por ley o reglamento se asigne semejante carácter. El artículo 31 del citado ordenamiento establece explícitamente la jurisdicción auxiliar de los juzgadores ordinarios en lugares donde no resida juez militar; practicarán las diligencias que se les encomienden, para que el imputado no se sustraiga a la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito, y las que resulten indispensables para fijar constitucionalmente la situación jurídica del inculcado.

B) Una relación determinada de derecho penal.

Ya que existe una violación de un precepto de derecho penal por una persona física (militar) a quien se le imputa la violación y la relación de causalidad entre el agente del delito y la norma violada; y,

C) La excitativa o impulso del órgano regulador de la acusación en concurrencia con el órgano regulador de la defensa. (52)

Toda la actividad jurisdiccional debe encontrar su aplicación cual es la finalidad de un proceso, pero se ha llegado a confundir con el concepto de procedimiento.

El procedimiento tiene un contenido sustancial y uno formal. El primero sobre la actividad jurídica que se desarrolla en él, y el segundo, por el aspecto exterior de dichos actos; así "la forma -Massari expone- es el revestimiento, el delineamiento exterior de las cosas, que presupone un contenido al que se -- adhiere. El proceso precisamente presupone y denuncia el ejercicio de todo un sistema de facultades, funciones y deberes, cuyos elementos formales no son mas que un perfil o aspecto" (53)

(52) Eugenio Florián. Elementos de Derecho Procesal. España. 1934 p.38.

(53) Cit. por Vincenzo Cavallo. "La sentenza Penale". Napoli. 1936 p.80.

El procedimiento penal se rige por los principios como el de indisponibilidad consistente en que el predominio está en - manos de la autoridad que está obligada a decidir la cuestión y hacer cumplir su decisión, recurriendo a la fuerza si es necesario, atendiendo a la verdad comprobada en el transcurso del proceso; el de inmediación de la relación entre el Juez y las personas cuyas declaraciones tiene aquél que valorar (peritos, testigos, etc); el de Identidad Judicial de las personas físicas - que constituyen el tribunal durante el juicio y el principio de publicidad que comenta Chioyenda en cuanto a las partes porque "los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal deben ser necesariamente patentes para todos los sujetos de ella" y en cuanto a terceros ya que "las diligencias de prueba y las vistas o audiencias deben ser públicas, excepto en los casos en que el orden o las buenas costumbres exijan lo contrario".(54)

El principio de concentración procesal con objeto de evitar la diseminación del procedimiento en una serie de actuaciones separadas, en caso de que surjan cuestiones procesales accesorias y por lo tanto no referentes al fondo, con lo que se consigue una mayor celeridad o evitar actuaciones separadas unas de otras y que tanto el debate como las pruebas, se descompongan en cuestiones diversas.

A la vez se encuentra regulado en la ley adjetiva en sus artículos: 36, 122, 145, 435, 436, 482, 492, 505 y 508 donde se contienen los mandatos constitucionales como lo son: del artículo 14 se desprenden las garantías de irretroactividad de las - normas, de audiencia, de exacta aplicación de la ley en materia penal; del artículo 16 la garantía de legalidad latu sensu, requeritos de la orden de aprehensión expedida por autoridad judicial del artículo 17 la expedida y gratuita administración de justicia; del artículo 18 la prisión preventiva; del artículo 19 los requisitos del auto de formal prisión; del artículo 20 las garantías del acusado; del artículo 21 la garantía de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial del artículo 22 las penas que no están contempladas en el código penal y la imposición de la pena de muerte a los reos de delitos graves del orden militar.

(54) Cit. por Eduardo Pallares, "Diccionario de Derecho Procesal" Ed. Porrúa. México. 1952. pp.408 y 434.

Como nos lo señala Calderón Serrano, "el Derecho Procesal - Militar trata de armonizar hasta donde descansan los límites de todo derecho de guerra, cuales son, los de seguridad y defensa de la Patria y sus instituciones fundamentales, la pugna o colisión que indeseablemente existe entre los intereses del Ejército, perturbador de aquellos y los intereses del reocastrense, turbador de aquellos y es el Derecho Procesal de Guerra un medio conciliador de unos y otros intereses enfrentados, marcan do los principios y reglas legales que ordenan el enjuiciamiento criminal militar". (55)

Estos principios y reglas están basados en dos sistemas que ha adoptado el proceso castrense

El sistema Inquisitivo tiende al esclarecimiento de los hechos con enjuiciamiento riguroso del acusado y procurando como fin primordial garantizar los intereses de la sociedad amparados por la ley, informado de razones de necesidad y de utilidad, - siempre de preferente interés en Derecho Militar. En base a este sistema inspirado está el proceso militar contenido en el Libro Tercero del Código de Justicia Militar de México de 1933.

El sistema Acusatorio, propugna la observación escrupulosa de un conjunto de garantías que determine un ejercicio un tanto equilibrado de la función de justicia, ejercida por igual a favor de la sociedad y del culpable; fundamentado por razones de pura justicia de ineludible observancia en materia procesal criminal tanto común como castrense. Se le reputa mas humano, - progresivo y técnico. (56)

En la práctica se ha adoptado el sistema mixto, caracterizado por aceptar las reglas del sistema Inquisitivo en el primer período del procedimiento (Sumario) y la del Acusatorio en el segundo período (Plenario o de Juicio).

El Procedimiento Penal Castrense consta de cuatro períodos:

- A) Averiguación Previa. Práctica de las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público Militar, siempre oyendo el parecer del Procurador General de Justicia, resuelva si ejercita o no la acción penal y en caso afirmativo con signa ante la autoridad competente.

(55) Derecho Procesal Militar. Edic.Lex. México.1947. p.15.

(56) Op.cit. p.p. 16,17.

- B) Sumario o de Instrucción. Comprende las diligencias practicadas por el órgano jurisdiccional con el fin de averiguar la existencia del delito, la circunstancia en que hubiere sido cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados;
- C) Plenario o de Juicio. Se valoran las pruebas para que tanto el Ministerio Público precise su acusación como la defensa y en caso de que el juicio se ventile ante el Juez se dictará sentencia o se constituya el Consejo de Guerra Ordinario o Extraordinario; y,
- D) Ejecución. Desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia hasta su completa aplicación.

B) AVERIGUACION PREVIA

Como ha quedado sentado en el capítulo anterior, la disciplina es el nervio vital del Ejército y en torno a ella gira la competencia jurisdiccional; cuando es afectada por la comisión de un delito son distintos los sectores e intereses que sienten el estímulo de su actividad persecutoria. Por este motivo y por las atribuciones reconocidas al Mando de Guerra, éste iniciará por su parte la constatación del propio delito mediante parte, denuncia, atestado o acta de consignación pues si es útil a la conservación y defensa a su cargo de la disciplina, sea investigado y perseguido. Por ser los intereses del Ejército los afectados en primer lugar, la acción penal no nace propiamente del delito, la facultad persecutoria tanto del Ministerio Público Militar como de los órganos jurisdiccionales Juez o Tribunal, siempre estarán supeditados al mando sin que por este motivo se les resten atribuciones a la representación legal dadas por la Constitución Federal en la persecución de los delitos para que eleve su acusación a la autoridad competente ya que sólo así podrá actuar en el esclarecimiento de los delitos y en la determinación penal de sus autores.

El escrito contendrá una relación del hecho delictuoso; el nombre del delincuente y demás personas que estuvieron complicadas en la comisión del delito, así como el de aquellas que lo presenciaron, tuvieron o pudieron tener noticia de él; todas las circunstancias que puedan coadyuvar a la averiguación del delito, calificación de su naturaleza y gravedad y descubrimiento de los responsables, y las pruebas relacionadas con el hecho delictuoso. (57)

Como sería imposible disponer de un agente del Ministerio Público y elementos de Policía Judicial en cada Partida, Destacamento o Unidad Independiente, los Jefes y Oficiales del Servicio de Vigilancia, Capitanes y Oficiales de Cuartel y Comandantes de Guardia, ante la alarma característica del delito militar disponen inmediatamente la práctica de medidas de evitación o continuación del daño del delito, la constatación de éste, del perjudicado, víctima del hecho, medidas de aislamiento y seguridad del delincuente, acudiendo a sus superiores inmediatos para dar parte del suceso, quienes acordarán la consignación de los hechos y del presunto culpable ante el Ministerio Público Militar

(57) Cod. Jus. Mil. Art.442.

Permanente y éste con los elementos de la Policía Judicial a sus ordenes, lo consignará al Juez competente. Del ejercicio de la acción penal nace una relación jurídica de orden formal que se desarrollará entre el órgano de acusación y el Juez o Tribunal; otra relación que vincula a éste con el inculpado; y, por consiguiente, una relación que se desenvuelve entre este último y el Ministerio Público Militar, sujetos procesales afines en derechos y obligaciones. El ejercicio de la acción puede extinguirse por diversos motivos: muerte del acusado, amnistía, prescripción y resolución judicial irrevocable. (58)

Ante la:

- a) Existencia de un hecho u omisión que la ley castiga con pena corporal;
 - b) que este hecho u omisión se haga del conocimiento de la autoridad por medio de denuncia o querrela;
 - c) que la afirmación del denunciante esté apoyada por persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del indiciado (59)
- el Ministerio Público radicará el asunto. Si no hubiere detenido solicitará orden de aprehensión.

(58) Op.cit. Art.186.

(59) Const. Pol. Mex. Art.16.

C) PERIODO SUMARIO

Es un juicio informativo que se dirige a descubrir y acreditar legalmente la ejecución del delito y de sus circunstancias así como el descubrimiento de los delincuentes. La instrucción habrá de celebrarse rápidamente a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena fuere superior a esa, ya que es urgente la necesidad de restablecer la disciplina sin la cual no puede subsistir el Ejército, así como la conveniencia de la ejemplaridad del culpable. Esta fase se desarrolla ante la autoridad judicial; el Ministerio Público pasa de ser autoridad en la fase anterior a ser parte en esta etapa. Se practicarán las diligencias ante los tribunales con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que se hubieren cometido y la responsabilidad o irresponsabilidad de los partícipes. Las funciones instructorias están reservadas por regla general al Juez y regidas por el principio de autonomía de las funciones procesales.

El Juez Instructor en posesión de todos los elementos indiciarios presentados por el Ministerio Público dictará el auto de incoación que contendrá: la expresión de los funcionarios que lo autorizan; fecha y hora en que se dicta; expresión de las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y declaración que respecto de ellas haga el Juez y señalamiento de las diligencias de recibir declaración al inculcado, con orden de su detención, si esta no hubiere sido interesada por el Ministerio Público y no existan motivos anticonstitucionales para ser llevadas a efecto.

Entre las diligencias solicitadas por el Ministerio Público, le vantará las actas de descripción e inventario para reseñar los objetos del delito (60); la de inspección del lugar (61) y la de depósito (62), así como determinadas diligencias indicadas como ineludibles ya que su omisión determinaría nulidad de lo actuado como sucede en los casos de delito de homicidio, lesión o robo, incendio, falsedad o falsificación de documentos.

(60) Cod. Jus. Mil. Arts. 455-6.

(61) Op.cit. Arts. 458-60.

(62) Idem. Arts. 461-4.

González Bustamente dice: El auto de radicación o incoación como se le llama en el enjuiciamiento castrense produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal:

- 1o. Constituye el primer acto de imperio del Juez e inicia la apertura de la instrucción y del proceso;
- 2o. Desde el momento en que se dicta, el Juez empieza a disfrutar de su libertad jurisdiccional;
- 3o. Limita el período de privación de la libertad, por que desde el momento en que se pronuncia dicho auto corren para el Juez los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas (en el fuero castrense son veinticuatro) para tomar al detenido su declaración preparatoria, y de setenta y dos horas, para resolver su situación jurídica mediante el auto de formal prisión o el de libertad por falta de méritos; y,
- 4o. Sujeta a las partes a la potestad del Juez, con el fin de que el proceso se desarrolle normalmente. (63)

El papel del Juez como Instructor del proceso es buscar el conocimiento de la verdad y es por este motivo que dentro de las veinticuatro horas a partir de que el detenido fue puesto a su disposición, en audiencia pública le tomará al inculpado su declaración preparatoria haciéndole saber:

- I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;
- II. la garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda.
- III. el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez nombrará a un defensor de oficio; y,
- IV. el derecho que su defensor se halle presente en todas las diligencias desde ese momento en que se practiquen, así como el de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a aquel con quien deban entenderse las diligencias. (64)

No deberá pedírsele juramento o hacerle preguntas capciosas ni hacer uso de la violencia o coacción, ni siquiera deberá exigírsele protesta de decir verdad, sino solamente se le exhorta

(63) Principios de Derecho Procesal Mexicano. 3a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México.1959. p.205.

(64) Cod. Jus. Mil. Art.492.

a producirse con arreglo a ella y será interrogado haciendo las preguntas siempre directas. Tendrá la obligación de responderla y si se niega a contestar, se le exhortará a que lo haga, haciéndole saber que su silencio en nada lo beneficia, y si persiste en su conducta, se hará constar en el acta de diligencia. Las partes tienen derecho a interrogar al acusado y el órgano Instructor tiene la facultad de desechar la pregunta si a su juicio fuese capciosa, asentando en este caso la pregunta formulada.

El Ministerio Público allegará al Juez todos los elementos de prueba que en su concepto son convincentes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, de los cuales la Suprema Corte de Justicia nos dice que, el primero se puede objetivizar la conducta con total abstracción del dolo por medio de los elementos materiales del delito; y el segundo, como la demostración de una conducta imputable, antijurídica y culpable.

Las pretensiones de la defensa son llevar al convencimiento del Juez la improcedencia de que se pronuncie el auto de formal prisión fundándose en la falta de comprobación del cuerpo del delito o en que las pruebas obtenidas sean insuficientes para hacer probable la responsabilidad penal del indiciado (principio de contradicción procesal).

Durante el desenvolvimiento de este, el Juez conocerá los móviles de la conducta del indiciado en su aspecto de inculpación, de atenuación o de exculpación a fin de determinar la situación jurídica que ha de guardar después del término de setenta y dos horas.

La detención del indiciado no puede prorrogarse aunque el Juez carezca de las pruebas suficientes para fundar su mandamiento; el término es fatal y se cuenta de momento a momento, a partir del instante en que se pone el detenido en la prisión a disposición del Juez Instructor; su violación se sanciona severamente en la Ley de Responsabilidades Oficiales.

El cumplimiento del término constitucional dará lugar a dictar tres tipos de autos:

- 1) Del auto de libertad por falta de méritos, del que Calderón Serrano nos dice al respecto: "Percibimos claramente la confusión dominante en la ley que presenta la libertad del detenido, primero, en forma provisoria que se convertirá en definitiva si practicadas diligencias en período posterior de ciento veinte días no se obtienen resultados acusatorios, cuando es evidente que a partir de las propias actuaciones sumarias puede deducirse de manera meridiana la inculpabilidad del acusado o la inexistencia del hecho perseguido o mo-

tivos terminantes de extinción de acción penal y entonces, de plano debe declararse la libertad definitiva del detenido o preso y la terminación de actuaciones por sobreseimiento de ellas sin declaración de responsabilidades; de otro lado, puede que las partes nada tengan que instar y aún el mismo Instructor no tenga diligencias que practicar y en tales casos es innecesario, y por ende inconveniente, guardar la finalización del término no poco dilatado. También consideramos impropio, que se prevenga la obligación judicial de declarar si hay o no delito que perseguir, cuando es ineludible que puede existir el delito y sin embargo, proceder el sobreseimiento del proceso por inculpabilidad del encartado, asistirle excusa absolutoria o no incurrir en él condiciones objetivas de punibilidad o haberse determinado la extinción de la acción penal". (65)

- 2) El auto de sujeción a proceso, cuando el delito no merezca sanción corporal sino sanción alternativa que incluya una no corporal y sin restricción de la libertad del presunto responsable. (66)
- 3) Si a resultas de las diligencias practicadas se obtienen suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y el delito amerite sanción corporal, dentro del término constitucional de setenta y dos horas, se dictará el auto de formal prisión que definirá la situación jurídica del indiciado y contendrá la fecha y hora exacta en que se pronuncie; los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice; la expresión del delito imputado al reo, por el Ministerio Público; que se haya tomado al acusado su declaración preparatoria con las formalidades legales; el delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos materiales; todos los datos que contenga la averiguación que haga probable la responsabilidad del acusado; la expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación que serán bastantes para comprobar el cuerpo del delito; que el delito imputado motive la imposición de pena corporal; que no esté justificada, con prueba pericial, a favor del acusado, la existencia de alguna circunstancia excluyente, y que no se haya extinguido la acción penal. (67)

(65) Derecho Procesal Militar. p.83.

(66) Cod. Jus. Mil. Art.516.

(67) Op.cit. Art.515.

"Por lo que respecta a su situación activa en filas, puesto o comisión militar pasará a corporación de sueltos o procesados. Si el responsable del delito que se persigue tiene señalada pena grave, se le mantendrá en prisión preventiva absoluta; si por el contrario, los cargos se debilitan o contradicen y aún llegan a desvanecerse y destruirse, se rectifica el acuerdo de prisión bien de oficio o a instancia de parte, decretándose la "atenuación de la prisión" consistente en pasar al detenido a su propio domicilio o a banderas o cuartel" u otorgarle la "libertad provisional" condicionada a la garantía de fianza personal o real (prendaria, pignoraticia o hipotecaria) (68), siempre que el término medio de la pena corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. (69)

Es muy interesante en los planos del Derecho Procesal Militar el problema de libertad provisional del procesado por que en él juegan dos factores importantes que se contrapesan: uno, el de ejemplaridad del culpable, ligado a la sorpresa que pueda producir su libertad y aún su vuelta a filas después de haber delinquido, y otro, el interés del Ejército y el Estado de emplear en el servicio a su servidor militar, aprovechando su rendimiento y no malográndolo con su estancia continuada en prisión preventiva. (70)

Todos los hechos que constituyen cargos al acusado se les llama crimiⁿativos o culpativos y los que son de descargo del acusado se llaman justificativos.

Los hechos físicos pueden servir como medios de prueba, de un modo directo bien sea que el hecho esté enlazado inmediatamente con el hecho que se quiere probar, o indirecto si no lo está tanto.

El Juez Instructor debe asegurarse de considerar los puntos fundamentales en cada ocasión, primero la cuestión de hecho y -segundo, la cuestión de derecho. La primera cuestión consiste en asegurarse de que el hecho puesto a su consideración, ha existido en lugar y tiempo determinados; la segunda cuestión, consiste en asegurarse de que el hecho concreto de que se trate está comprendido y sancionado por las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

(68) Idem. p.63.

(69) Cod. Jus. Mil. Art.800.

(70) Infra. p.63.

El Dr. C.J.A.Mittermaier, define la prueba como: "la suma de motivos que producen la certeza en la conciencia del Juez. En el momento que examinan estos motivos, se efectúa en el ánimo del Juez una operación semejante a la que tiene lugar en todo hombre que en los asuntos políticos de su país, procura convenirse de la verdad de ciertos hechos. En la certeza adquirida o por lo menos en probabilidades del más alto grado descansa nuestro juicio antes de entrar en relaciones con ciertas personas: ahí está la base de nuestras especulaciones de toda especie, y cuanto mayor importancia tiene el negocio, de tanta más prudencia usamos antes de obrar y mayores garantías de probabilidad exigimos. En esta investigación de la verdad, el espíritu humano puede compararse a una balanza en movimiento por circunstancias externas, y por las impresiones que del mundo exterior recibe el hombre en quien residen siempre las fuerzas para pesar los hechos".

Podemos distinguir desde el punto de vista jurídico, tres elementos constitutivos de la prueba: el primero se refiere al medio o elemento material o intelectual para llegar al conocimiento de la verdad del hecho o de las circunstancias o de la cosa de donde la confesión del acusado será un elemento de prueba; los dictámenes de los peritos; la declaración de los testigos. El segundo elemento se relaciona con la forma o procedimiento con que deben realizarse los medios de prueba en el proceso. El tercero y último elemento está constituido por la suma de certeza que producen los medios de prueba en el ánimo del Juez.

El acto que se realiza en un proceso para buscar y establecer la verdad sobre el caso concreto que se investiga, se llama medio de prueba.

El conjunto de normas que la ley señala al Juez para admitir y realizar en el proceso los medios de prueba y para valorizarlos es lo que se conoce con el nombre de teoría legal de la prueba, es en otros términos el límite que se pone al arbitrio del Juez para que no pueda admitir ni emplear otros medios de prueba que los expresamente señalados por la ley, así como para que en la estimación jurídica de los hechos, no de por probados sino aquellos que lo han sido por los medios y en la forma precisamente admitida por la ley.

En este período del proceso todo medio susceptible de incorporarse a las actuaciones para determinar un estado de conocimiento de los hechos de los hechos delictivos y de la culpabilidad del procesado, lo constituyen las pruebas. Si las pruebas recogidas en la instrucción previa tuvieron como finalidad que el procesado fuera declarado formalmente preso o puesto en libertad por falta de méritos, las que se obtengan en esta fase de instrucción formal servirán para condenar o absolver

al enjuiciado o bien para decretar el sobreesimiento de la causa El Juez Instructor ordena que al término de tres días las partes promuevan lo que a su derecho convenga y las desahoguen dentro de los quince días siguientes. (71)

Se reconocen como medios de prueba conforme al artículo - 522 del Código de Justicia Militar:

- I) Confesión Judicial (artículos 523 a 525 y 603)
"Son pruebas plenas" las declaraciones contestadas de testigos "la confesión del reo", la copia autorizada de su filiación, su memorial de servicios y certificados de última revista de administración. (72)
- II) Documentos Públicos y Privados. (artículos 526 a 532 y 604 a 606).
"Aunque no exista prueba especial documental de que el acusado comandaba tropas, el hecho queda demostrado suficientemente por el certificado del Comandante de su Regimiento que expresa que el propio acusado en la fecha y ocasión de auto desempeñaba una comisión del servicio, consistente en ir con sus fuerzas a otra plaza para traer elementos de guerra para la corporación. (73)
- III) Dictámenes de peritos. (artículos 533 a 554 y 608).
- IV) Inspección judicial (artículos 555 a 557 y 607).
Reconstrucción de hechos (artículos 558, 559).
- V) Declaraciones de testigos (artículos 560 a 585 y 609 a 613).
Careos (artículos 586 a 590).
Confrontación (artículos 591 a 597); y,
- VI) Presunciones (artículos 598, 614 y 615).

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirse. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba. Cabe hacer notar que como nota característica de la estructura jurídica del Ejército y de la preferente atención que en el mundo militar tienen las cuestiones de servicio que se pudiera determinar cierta coacción en relación al principio rector de las jerarquías militares. Además en el enjuiciamiento castrense el sentido de utilidad en la producción de los medios de prueba debe adaptarse a la realidad de la vida de cuartel y a los intereses y conveniencias de la disciplina - del Ejército.

(71) Cod. Jus. Mil. Art. 617.

(72) Sentencia del Supremo Tribunal Militar de lo. de febrero de 1943, Tomo IX, págs. 440 y ss. del Boletín Jurídico Militar.

(73) Op. cit. Sentencia de 7 de septiembre de 1942. p. 173 y ss.

9) PERIODO PLENARIO

Constituye la segunda fase del enjuiciamiento criminal en donde se llevarán a cabo los actos de acusación que corresponden al Ministerio Público Militar defensor de los intereses del Estado; los actos de la defensa que impugnarán los términos de la inculpación, llevando al ánimo del Juez o Tribunal la improcedencia de aceptarlos; y, los actos de decisión que le competen exclusivamente al Juez o Tribunal en la misión de juzgar.

Firme al auto de conclusión del Sumario, el Juez Instructor apremiará a las partes para que formulen sus conclusiones que presentarán sucesivamente en un término de cinco días.

La legislación militar no dice como deben formularse pero debido a que los fiscales militares son letrados, por lo mismo tienen la obligación por el cargo que están desempeñando de formularlas en una forma conducente, idónea, proponiendo las cuestiones de derecho aplicando leyes, ejecutorias y jurisprudencia.

La tesis sostenida por Calderón Serrano nos señala que en buena práctica procesal, las conclusiones o el escrito de calificar debe componerse por:

El encabezamiento que comprenderá la mención del tribunal - al que el escrito se dirige y número y demás características del proceso en que aquel se produce.

Las conclusiones se fijarán en apartados numerados y correlativos y comprenderán:

- 1o. Los hechos que resulten del Sumario, su calificación legal y las citas de los folios en que aparecen las diligencias de que aquellos se deducen.
- 2o. La participación que en los hechos hubiese tenido vcada procesado.
- 3o. Si es de sobreseerse en la causa por haberse desvanecido los datos que sirvieron de base para el proceso.
- 4o. Expresión de las circunstancias extintivas o modificativas de la responsabilidad criminal del patrocinado.
- 5o. Si la causa debe verse en Consejo de Guerra o en audiencia verbal.
- 6o. El abono del tiempo de prisión preventiva, si se hubiera sufrido durante la tramitación de la causa.
- 7o. Las responsabilidades civiles, si éstas fueran exigibles ante la Jurisdicción de Guerra.
- 8o. Las citas de las disposiciones legales aplicables.

La solicitud o suplico del escrito deberá estar dirigido al Tribunal para que en justicia acuerde tener por devueltas las actuaciones; evacuado el trámite de instrucción y producida la calificación y en su día, se sirva dictar sentencia conforme a las conclusiones sentadas.

Por medio de "otro si" se propondrán numeradas las pruebas de que el Ministerio Público intenta valerse en el acto de la vista, siguiendo en su articulación el orden de ley y además - anunciará su propósito de intervenir en las propuestas y articuladas por otra parte, reservándose el derecho de renunciar en su caso a unas u otras o de demandar su práctica aunque fueran renunciadas por su genuino proponente.

El otro si terminará con la súplica de que se admitan las pruebas, acordándose su práctica en el acto del juicio y se considere la protesta de intervención, adopción de prueba y renuncia, que queden sentadas. (74)

Las conclusiones del Ministerio Público pueden producir los efectos de:

- a) Suspensión de actuaciones (sobressimiento) cuando en el concepto del Ministerio Público las pruebas obtenidas o no fueron suficientes para acusar o se abstuvo de hacerlas y entonces remite el proceso al Procurador General de Justicia Militar, para que exprese, dentro del término de 10 días, si con firma el pedimento o lo modifica ordenando actuar o sea acusar.
- b) Lo mismo sucede en el supuesto de libertad absoluta que el Código de Justicia Militar reglamenta como incidente y que puede ser solicitado en tres hipótesis a saber:
 - 1) cuando se demuestre en la instrucción por prueba plena pericial una circunstancia excluyente de responsabilidad (empero, según el artículo 608 el Tribunal calificará la fuerza probatoria de todo juicio pericial, así que la plenitud no viene de la ley, como en el caso de otras pruebas, sino del convencimiento que el dictamen produzca en el juzgador);
 - 2) por desvanecimiento, con prueba plena asimismo de los datos que sirvieron de base para acreditar el cuerpo del delito; y,
 - 3) por extinción de la acción penal (artículos 790 y 794 in fine que se refieren al caso citado en segundo término y que se otorga a la resolución de desvanecimiento con efectos de cosa juzgada y consecuencia de archivo). En ambos casos, el Juez Instructor dictará el auto correspondiente que producirá efectos de sentencia absolutoria, ordenando la inmediata libertad del procesado y mandará archivar el expediente.

(74) Derecho Procesal Militar. p.184.

Por razón de equiparación de las partes, a la conclusión del Ministerio Público corresponde la conclusión provicional de la defensa. Se presentará en el mismo término de la contraparte. Si no la presentara, el Juez la suplirá haciendo notar la omisión teniendo por evacuado el trámite en sentido exculpatorio. Por correlación al del Ministerio Público, el escrito de defensa contendrá los apartados siguientes:

- 1o. Aceptación o negación explícita de los hechos expuestos por el Ministerio Público y exposición en su caso de los que se consideren aducidos del sumario; calificación legal de los sentados y señalamiento por sus folios, de la diligencias de que se han derivado.
- 2o. La participación que en los hechos haya tenido el defendido.
- 3o. Expresión de las circunstancias extintivas o modificativas de la responsabilidad criminal del patrocinado.
- 4o. El abono de prisión preventiva, en caso de condena.
- 5o. Las responsabilidades civiles o su inexistencia, si la jurisdicción hubiere de producir sentencia sobre ellas.
- 6o. Las citas de ley que fundamentan las conclusiones.

En el encabezamiento se expresará: el tribunal a que se hable, nombre y títulos que identifiquen la defensa, así como el carácter con que la representación se ostenta.

En el "cuerpo del escrito" se relacionarán las conclusiones numeradas según la serie de requisitos antes indicados y en el -suplico o solicitud se expresará la demanda para que la autoridad tenga por devueltas las actuaciones y evacuado el trámite de calificación y en su día dicte sentencia conforme a las conclusiones sentadas.

En el "otro si" de proposición de prueba deben relacionarse por orden de ley, aquellas de que se propone la práctica para el acto del juicio, suplicándose se verifiquen con intervención del articulante y señalarse protesta de adhesión a la prueba -contraria, con reserva del derecho de solicitar sea llevada a efecto aunque la parte proponente la renunciara. (75)

Si el escrito de defensa está de conformidad con el del fiscal al respecto de delitos menos graves, se apremia la terminación del proceso. Si por el contrario, hay disconformidad con -

(75) Op.cit. p.p.193-4.

la conclusión del fiscal se expresarán estos. También en el escrito de defensa se pueden alegar excepciones incidentales previas que por antonomasia son: excepción de cosa juzgada, prescripción del delito, aplicación de amnistía, concesión de indulto, incompetencia de jurisdicción y cualquiera otra que deba resolverse de inmediato, como por ej. que el acusado presenta síntomas de enajenación mental sobrevenida con posterioridad al hecho de autos que determinará la suspensión de las actuaciones hasta que el acusado recobre la salud.

Se pueden presentar por medio de otro si del escrito de calificación o en escrito independiente, acompañado de los documentos que la comprueben. Se da traslado a la representación contraria, para que en el término de tres días, manifieste lo que a su derecho convenga. Se abre término para la práctica de la prueba que no excederá de cinco días y dentro de los tres siguientes la autoridad judicial dictará la resolución del incidente de previo y especial pronunciamiento. (76)

La fase del debate o vista se desenvuelve, según sea el caso ante el Juez, ante el Consejo de Guerra Ordinario o ante el Consejo de Guerra Extraordinario, siendo este último colaborador del Mando en el mantenimiento de la disciplina en las Fuerzas Armadas.

(76) Cod. Jus. Mil. Art.720.

1) PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ

Como administradores de Justicia Militar, los Jueces para hacer uso correcto del arbitrio que la ley les reconoce, en la apreciación y valorización de la peligrosidad del sujeto sometido a su jurisdicción, se requiere de su formación especializada, lo que quiere decir, su capacitación en las ciencias penales. Deben completar su preparación científica con el estudio de las materias relativas a la personalidad del delincuente, a la técnica de la investigación criminal, para estar en condiciones de valorar los aportes que presten las diversas ciencias - para la mejor aplicación de la ley penal positiva.

De acuerdo con la ley adjetiva, ostentarán el grado de - General Brigadier de Servicio o Auxiliar y sus atribuciones procesales consisten en la instrucción de los procesos de competencia propia y el juzgamiento tratándose de delitos sancionados con prisión que no exceda de un año, como término medio, con - suspensión o destitución como por ej. el delito de deserción que cometen los cabos o sargentos.

Incorporada a los autos tanto la calificación fiscal como la de la defensa, el Juez Instructor dispondrá lo conveniente a la admisión de pruebas y su práctica dentro de tres días. Citará a audiencia a las partes. Durante esta, se desarrollará todo lo referente a las pruebas y manifestarán las partes si - elevan a definitivas sus conclusiones, y si el acusado ha alegado en su favor, se declarará visto el asunto para que en ocho días dicte sentencia.

2) PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA

Siendo nuestra Ordenanza militar derivada de la Española, en la de 1768 había dos clases de tribunales: Consejo de Guerra Ordinario que conocía de las causas criminales instruidas por toda clase de delitos cometidos por cadetes e individuos de tropa; y Consejo de Guerra de Oficiales Generales. En julio de 1875 se suprimieron y se instituyó el tribunal de primera instancia que conocía de: Consejo de Guerra de Oficiales Generales, Consejo de Guerra Ordinario de Plaza y Consejo Ordinario de Cuerpo.

El primero tiene competencia en las causas instruidas: contra oficiales del Ejército y asimilados que no estén reservados al Consejo Supremo de Guerra y Marina, contra oficiales retirados, contra individuos de las clases de tropas que ostentan la cruz de San Fernando, y contra senadores, diputados de Cortes, funcionarios de orden judicial y funcionarios administrativos.

El segundo conoce de las causas contra militares no incorporados a determinados Batallón o Regimiento o contra civiles que deben ser juzgados por tribunales militares.

El tercero conoce de procesos contra individuos afectados a una unidad táctica, por delitos que no se refieren al servicio de plaza ni se cometen con civiles o con militares que no pertenezcan al propio cuerpo.

El Código Militar de 1901 contempla: "Los delitos militares que conforme a la legislación en vigor son juzgados por Consejos de Guerra Ordinarios o de Oficiales Generales, lo serán en delante por dos Jurados Militares, de los que uno calificará el hecho y el otro aplicará la pena".

El Jurado Militar fue establecido por la ley de 19 de enero de 1869.

El Jurado Militar Ordinario era competente para conocer los delitos cuya pena excediera de arresto mayor, suspensión de su empleo o multa.

El Jurado Militar Extraordinario podía juzgar de los delitos que tuvieran señalada pena de muerte, cuando fueren cometidos en campaña, cuando el acusado hubiera sido aprehendido en flagrante delito y la inmediata reprensión fuera necesaria para la conservación de la disciplina o el éxito de las operaciones, a juicio del jefe superior de la fuerza de que se tratara.

En la ley de 1901 los Consejos de Guerra Ordinarios tenían competencia para castigar los delitos cuya sanción fuese superior a arresto mayor, suspensión de empleo de Oficiales y Clases y substitución de empleo de Cabos y Sargentos.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios conocen de los delitos que conocían los Jurados Militares Extraordinarios.

Para el año de 1933 que se expidió el Código de Justicia Militar vigente se contempla en su artículo lo. que la administración de justicia se imparte por los Consejos de Guerra Ordinarios y por los Consejos de Guerra Extraordinarios.

a) ORDINARIO

Si de las conclusiones del Ministerio Público se desprende que el delito cometido contra la disciplina militar, como el abandono de servicio, es sancionado por la ley con pena superior a un año de prisión o su equivalente, será competente para conocer de ello un Consejo de Guerra Ordinario.

El Juez lo hará del conocimiento del Comandante de la Guarnición de su adscripción para que se cite a juicio por medio de la orden general de la plaza y notificado el auto, las partes exhibirán una lista de testigos y peritos cuya declaración no solo aporte lo referente a los hechos sino que también depongan sobre la honradez, moralidad y buenos antecedentes del procesado.

El Tribunal se integrará con militares de guerra. El Presidente: con grado de General y los vocales de igual grado o de Coronel, siendo miembro de la Armada Nacional por lo menos uno de los cinco vocales propietarios y uno de los tres vocales suplentes. (77)

En la audiencia deben estar presentes el Juez, su secretario, el Agente del Ministerio Público, el acusado (salvo enfermedad o autorización del presidente, si aquel se niega a concurrir, para que se lleve a cabo el debate) y el defensor. A falta de éste y negativa del inculcado para nombrar otro, cabe se designe a uno de oficio o inclusive a un no letrado. (78)

Deberán excusarse una vez instalado el Tribunal, los miembros del Consejo que tengan impedimento para conocer de estos asuntos y si en la composición del Tribunal se hubiere infringido alguno de los preceptos legales que la determinan, cualquiera de las partes lo podrá impugnar.

A continuación se pasará lista de los testigos y peritos citados la ausencia de alguno de ellos puede producir eventualmente la

(77) Acuerdo relativo al personal que la Secretaría de Marina debe proporcionar para la integración de los Consejos de Guerra Ordinarios. 16 de marzo de 1940.

(78) Cod. Jua. Mil. Arts. 635-8.

suspensión de la audiencia y dar nueva cita. El presidente a quien compete la dirección de los debates, disfruta de facultades para emplear los medios adecuados al descubrimiento de la verdad, con base en los postulados de honor y conciencia. Procede a examinar al acusado al que exhortará a producirse con verdad y tanto las partes como los miembros del Consejo podrán interrogarlo sobre los hechos que motivaron su presencia. Acto continuo el secretario del Juez Instructor dará lectura a las constancias procesales que acrediten el cuerpo del delito, a las conclusiones de las partes, al decreto en que se manda reunir el Consejo, así como las constancias que las partes soliciten. Enseguida se procede al examen de testigos y peritos, tanto por los vocales como por las partes y si lo juzga necesario el presidente, se practicarán los careos entre estos. Concluido dicho examen el presidente declarará abiertos los debates; tanto el Ministerio Público como la defensa expondrán exclusivamente sus conclusiones, en principio basadas en las que presentaron al término de la instrucción teniendo facultad para retirarlas, modificarlas o alegar otra diversas debiendo exponer las razones en que se funden. Finalmente, el acusado podrá hacer uso de la palabra si así lo desea.

Al Consejo de Guerra, como tribunal de sentencia, pueden serle reconocidas atribuciones, sobre todo, cuando en su seno se ha situado elemento técnico de la justicia marcial, que garantiza el acierto de sus declaraciones, desde un doble punto de vista, de hecho y de derecho o sea de justa apreciación de lo alegado y probado en el procedimiento y de ponderada y técnica valorización de las conclusiones jurídicas del proceso; o bien, al propio Consejo de Guerra por consideración de ser tribunal "lego", compuesto exclusivamente de personal militar no técnico en problemas de justicia, pueden serle regateadas sus atribuciones de órgano judicial de fallo y, sencillamente, someterle a su consideración "cuestiones concretas de hechos" deducidas del proceso, según el parecer del técnico instructor del mismo, el Juez de la causa por medio de un interrogatorio judicial.

Una vez que el presidente declara cerrados los debates, el Juez formulará un interrogatorio con las siguientes reglas:

1.-Las preguntas se referirán a los hechos que hayan motivado el proceso y, de ningún modo a otros distintos de ellos; y se basarán en las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y en las constancias procesales;

2.- si en las condiciones formuladas por las partes se encontraren algunas contradictorias, el Juez lo declarará así y sino obstante esa declaración, la parte que las haya formulado

no retirare ambas o algunas de ellas, para que tal contradicción desaparezca, ninguna de las contradicciones se incluirá en el cuestionario;

3.-Los hechos alegados en las conclusiones del Ministerio Público o de la defensa, que no constituyen una circunstancia excluyente o calificativa de las determinadas por la ley, o que no contengan todos los elementos exigidos por ella para que una de esas circunstancias existan, no serán incluidas en el interrogatorio;

4.-cuando las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa sean contradictorias entre sí, se podrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el Consejo no incurra a su vez en contradicción;

5.-cuando los hechos contenidos en las conclusiones del Ministerio Público o de la defensa sean complejos, se dividirán en el interrogatorio en cuantas preguntas sean necesarias, para que cada una contenga un solo hecho;

6.-no se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre la edad y sexo del acusado u ofendido, ni sobre si está debidamente comprobado el cuerpo del delito, ni acerca de cualquier otro trámite o constancia propios o exclusivamente del procedimiento ni sobre circunstancias que puedan motivar la atenuación o agravación de la penalidad.

Los hechos a que se refiere esta fracción, los estimará el Juez en su sentencia con sujeción a las reglas de la prueba legal, siempre que hayan sido materia de las conclusiones de las partes, con excepción de las causas de atenuación, que si puede apreciar aunque no se hayan alegado;

7.-la primera pregunta del interrogatorio se formulará en estos términos: "El acusado N.N., es culpable de ..." (aquí se sentará el hecho material que constituya el delito de que se trate); y si para que el delito se determine se requiere la concurrencia de hechos o elementos diversos, se repetirá esa pregunta tantas veces como fuere necesario para hacer referencia separadamente a cada uno de ellos;

8.-en seguida se pondrán las preguntas relativas a las circunstancias constitutivas, excluyentes y calificativas, en el orden en que hayan quedado mencionadas.

Si para que una de esas circunstancias quede constituida se requiere la concurrencia de diversos hechos o elementos se observará lo mismo que para ese caso se ha establecido antes, en cuanto a la primera pregunta;

9.-en el caso de tener que incluirse alguna circunstancia excluyente en el interrogatorio, la primera pregunta de él se formulará en estos términos: "El acusado N.N., es autor de tal hecho". En tal caso la contestación afirmativa a esa pregunta equivaldrá a la declaración de culpabilidad, cuando se votene

tivamente la excluyente o todas las excluyentes alegadas;

10.-delante de cada una de las preguntas relativas a las circunstancias que hayan ocurrido en la comisión del delito, se pondrá la palabra: "hecho material", "constitutiva", "excluyente" "calificativa", según la calidad de la circunstancia contenida en la pregunta.(79)

El Ministerio Público, la defensa y los miembros del Consejo podrán combatir la redacción del interrogatorio, y el Juez Instructor resolverá si accede o no a modificarlo. Leído el interrogatorio, encontrándose los concurrentes de pie y la escolta presentando armas, el Presidente tomará a los vocales la siguiente protesta:

"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 que pueda caber al procesado, mirando sólo 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 y lo demás contenido después de esta palabra en la fórmula anterior. (80)

Acto seguido se constituirá en sesión secreta de la cual se distinguen delimitadas funciones: la deliberación, la votación y el pronunciamiento de respuestas del interrogatorio.

La deliberación comprende el contenido de los autos, resultado de la prueba y conclusiones de las partes, así como dar a conocer al Consejo las preguntas del interrogatorio para contestarlas y dar su voto particular.

Si la contestación ha sido negativa, el Consejo entrega el proceso y el acta del juicio, con todos los demás documentos reunidos, al Juez, que si es Permanente continúa la tramitación según su competencia o la del Consejo de Guerra Ordinario y si no lo es, el Consejo remite lo actuado y el reo, por conducto del Jefe o Autoridad que lo convocó, al Juez permanente que se considere competente.(81)

Si la contestación es afirmativa, el Juez formula las preguntas correspondientes a los hechos y sus circunstancias constitutivas, excluyentes o calificativas, prosiguiéndose el procedimiento por los trámites establecidos para la sentencia del Consejo

(80) Idem. Art. 668.

(81) Cod.Jus.Mil.Arts. 708 y 709.

de Guerra Ordinario.

Todos los miembros tienen que votar, asentándose si fuera por unanimidad o por mayoría sea culpable o no el procesado, levantándose acta de todo lo acaecido durante la sesión. Terminada la sesión, se entregará al Juez el interrogatorio debidamente fundado para que formule los puntos resolutivos de la sentencia que se engrosará a los ocho días siguientes.

Reanudada la audiencia y encontrándose los concurrentes de pie y la escóla presentando armas, se lee íntegra la resolución del Consejo levantándose acta.

b) EXTRAORDINARIO

Presenta características muy especiales.

Como ya vimos, el Consejo de Guerra Ordinario se instituye en cuanto a su designación por el Mando Superior del Ejército, delegado en la Secretaría de la Defensa Nacional, mientras que el Consejo de Guerra Extraordinario deriva del mando de la Unidad donde se opera.

Será competente para juzgar delitos castigados con pena de muerte y convocarán al Consejo los Comandantes de Guarnición, a el Jefe de un Ejército, Cuerpo de Ejército o Comandante en Jefe de Fuerzas Navales, y los de las Divisiones, Brigadas, Secciones o Buques que operen aisladamente, siempre y cuando a juicio de ellos el acusado haya sido aprehendido en flagrancia o cuasi flagrancia y por ese motivo sea inmediata la reprensión del delito ya que en el sitio o bloqueo de una plaza o cuando la unidad naval se halle fuera de aguas territoriales se pusiere en peligro la existencia o conservación de una fuerza o el éxito de una operación militar o se afecte, perjudique o altere la seguridad del lugar.

El Jefe militar cita a la persona que fungirá como Juez y a su secretario para que procedan sumariamente. Recibido el pedimento del Ministerio Público, consigna a lo(s) presunto (s) responsable (s). Requerirá del indiciado para que nombre defensor o en su defecto se le nombrará uno de oficio. Le tomará su declaración preparatoria, practicará las diligencias que le fuese posible efectuar a la mayor brevedad posible, para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, motivando el auto de formal prisión en su caso, que será inapelable, y citará a los testigos y peritos que deban concurrir a la audiencia, para cuyo efecto las partes pueden entregarle listas de los que requieran.

La audiencia solo podrá suspenderse, pero nunca por mas de seis horas, por excusa de algún miembro del Consejo o imposibilidad

de recibir de inmediato alguna prueba que se considere indispensable, de lo contrario el Presidente examinará al acusado(s) peritos y testigos y se dará lectura de las constancias procesales y una vez concluido el debate, tomará a los vocales la protesta, rendirá la suya y declarará cerrada la audiencia pública. En sesión secreta interrogará al Consejo acerca de su propia competencia para conocer del (los) delito (s) imputado (s), si el órgano la rechaza, se enviarán las actuaciones a un Juez militar permanente competente, si la acepta el Instructor formulará interrogatorio sobre los hechos materiales, las circunstancias constitutivas, excluyentes y calificativas y deliberado y votado por el Consejo, se abrirá la audiencia y se dictará sentencia de conformidad con el sentido de la votación. La sentencia sea condenatoria sea absolutoria, es inapelable.

Del acta de la audiencia, que ha de incluir el fallo, se enviará copia al Archivo del Detall de la corporación a que pertenezca el sentenciado y a la Secretaría de la Defensa Nacional o a la de Marina, en su caso. El expediente original se remitirá al Supremo Tribunal Militar sólo para el efecto de fijar la responsabilidad de los funcionarios participantes en el juzgamiento, en caso de que ejercite la acción penal el Procurador General de Justicia.

La autoridad convocante podrá bajo su responsabilidad, suspender la ejecución de sentencia, enviando un informe certificado y justificado de sus motivos a las Secretarías de la Defensa o de Marina quienes tomando en cuenta los datos del proceso, el informe del Jefe militar que ordenó la suspensión y las necesidades disciplinarias del momento, dispondrán del cumplimiento de la ejecución o la conmutación por prisión extraordinaria.

CAPITULO III

ESTRUCTURA JURIDICA DE LA SENTENCIA

- A) DEFINICION DE ALGUNOS TRATADISTAS**
- B) ELEMENTOS DE LA SENTENCIA**
- C) CONDICIONES DE FONDO Y REQUISITOS DE FORMA**

A) DEFINICION DE ALGUNOS TRATADISTAS

Una vez reunidos los elementos que permiten inferir indubitablemente la responsabilidad penal del procesado, el Juez o Tribunal culminará el proceso con un acto o más bien con una resolución encaminada a ejercer sobre éste una influencia directa e inmediata, que tanto la doctrina como la legislación la han establecido con el objeto de encerrar en ella diversos aspectos como son la pretensión punitiva estatal; la pretensión del acusado a la declaración de inocencia o encuadramiento de su conducta dentro de una tipicidad; y la pretensión del ofendido al ser resarcido del daño, con la finalidad, de que la autoridad competente mediante una valoración procedente, determine la tipicidad e atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del hecho causal entre la conducta y el resultado para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. Es este acto de declaración de imperio el que pone fin a la instancia resolviendo el asunto en lo principal denominado sentencia.

Diversos autores la han conceptualizado, unos haciendo énfasis en un elemento, otros desde su muy particular punto de vista, por lo que hago una relación sucinta de ellos para darnos una idea completa de lo que ésta resolución encierra.

Para Manzini "la sentencia consiste sustancialmente en una serie de silogismos cuya consecuencia última es la declaración de la ley penal al hecho". Continúa declarando el autor italiano, "sentencia es un silogismo, cuya premisa mayor es la ley, la menor es el hecho y la deducción consiguiente es la combinación de la primera con el segundo o sea, la aplicación de la ley.

Pero se observa justamente que el silogismo judicial no se puede esquematizar exactamente de ese modo, pues, para llegar a la formulación de aquellas dos premisas, debe el Juez o Tribunal llevar a cabo una serie de silogismos instrumentales cuyas premisas representan el silogismo final, o sea la conclusión". (82)

Cabe señalar al respecto que según los más conocidos tratadistas, el silogismo es una argumentación en cuyo antecedente se identifican dos términos a un tercero y en cuya conclusión resultan esos dos términos identificados entre sí". (83)

Teniendo como base esta definición transcrita de silogismo, sin aceptar que la sentencia es un silogismo, la conclusión que resultara del mismo sería en todo caso la sentencia y nunca el antecedente en cuyos términos se identifica a un tercero; por lo tanto desde un punto de vista jurídico no es posible considerar la sentencia como un silogismo en sí, sino que lo que el autor pensó decir es que la sentencia como figura lógica pueda equipararse formalmente a una serie de silogismos.

Niceto Alcalá Zamora y Castillo dice: "Por sentencia en sentido estricto, debemos entender la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido y objeto del proceso"; la sentencia, que es el acto capital del proceso, puede ser examinado desde diversos ángulos y principalmente desde estos dos: "Como acto procesal perteneciente a la clase de las resoluciones judiciales, y como modo normal de concluir el el proceso, puesto que el fin primordial de éste es la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada y que en su caso se lleve a ejecución". (84)

Enrique Jiménez Asenjo, explica: "Es el acto procesal de carácter jurisdiccional que cancelando la instancia procesal, afirma o niega, absoluta o relativamente, la existencia del objeto procesal aducido por las partes y, consecuentemente se absuelve o se asocia al hecho la pena correspondiente como su consecuencia natural, en cuanto es expresión de la voluntad de la ley según las circunstancias del delito y acusado que se consideran probadas". (85)

Eugenio Florián, dice: "El concepto mas general de sentencia es el de decisión jurisdiccional, pero es muy vago.

- (82) Vincenzo Manzini.- Tratado de Derecho Procesal Penal. Ediciones Jurídicas, Tomos IV, p. 485.
(83) Fernando Sodi Pallares. Apuntes de lógica. México 1952. p.31.
(84) Alcalá Zamora y Castillo. Derecho Procesal Penal.T.III pp.236-7.
(85) Enrique Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal.VoI.II. p.323.

Para concretarlo se podría hacer una investigación doctrinal, pero no serviría de mucho. Lo mejor es atenerse a los preceptos positivos y en ellos se concretará más el concepto de sentencia. En substancia, la sentencia es la definición de la relación jurídica procesal (total o parcialmente) o de la relación jurídica objeto principal del proceso (y de las accesorias, o de las dos conjuntamente". (86)

Miguel Fenech, la elabora en la siguiente forma:
"Sentencia es el acto procesal del órgano jurisdiccional consistente en la emisión del juicio de éste sobre la conformidad o inconformidad de las pretensiones punitivas y de resarcimiento, en su caso, con el derecho material, y en la declaración de voluntad del mismo sujeto de que se actúen o denieguen dichas pretensiones". (87)

Rafael de Pina, define: "La sentencia es el fin normal del proceso. El contenido de la sentencia está formado por un razonamiento (elemento lógico y un mandato sea el acto de autoridad)". (88)

B) Para Manuel Rivera Silva los elementos que componen una sentencia son:

- a) El de conocimiento o sea la actividad que realiza el órgano jurisdiccional para conocer los hechos jurídicos que quedan acreditados a través de las reglas jurídicas y con justificada razón pues es muy posible que exista un hecho realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia.
- b) El lógico, para entender este segundo elemento considere sea necesario saber que es la lógica y esta significa desde el punto de vista etimológico "la ciencia del discurso". Ya desde Santo Tomás la define como el arte que dirige los actos de la razón y por medio del cual - el hombre, en el mismo acto de la razón, procede fácil y ordenadamente y sin error". Por consiguiente Sodi Pallares, nos explica que la lógica es una ciencia, que nos da normas para ordenar rectamente los actos de la mente a fin de poder raciocinar con rectitud.(89)

(86) Elementos de Derecho Procesal Penal, a/f, p. 400-1.

(87) Derecho Procesal Penal. T.II. p.567.

(88) Op.cit. T.II. p.568.

(89) Apuntes de lógica. p.1.

Miguel Fenech nos dice que el elemento lógico: "consiste en una operación mental de los sujetos jurisdiccionales del órgano jurisdiccional". (90)

Eugenio Florián en relación a la condición lógica de la -sentencia, nos dice: "que ésta ha de concebirse como un complejo de raciocinios, como una manifestación de la razón". (91)

De aquí deducimos que el elemento lógico es pues un conjunto de raciocinios que efectúa la mente del Juzgador a fin de establecer el sitio que corresponde al hecho jurídicamente comprobado.

- c) La voluntad o elemento autoritario. De acuerdo con este elemento, González Bustamante nos explica que el elemento volitivo es la manifestación de voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse. (92)

Manuel Rivera Silva, dice que el momento de voluntad "se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece". (93)

Por tanto, considero en cuanto al acto de voluntad es el momento en que el órgano jurisdiccional decide cual es la pena que tiene que purgar un acusado de acuerdo a los hechos ya raciocinados, o también en todo caso absolverlo.

De acuerdo con lo expuesto, en relación al elemento lógico y volitivo, es menester señalar que hay autores que tratan de indicar que el elemento lógico es el único que existe, ya que en la sentencia hay una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, la cual da por resultado una sola decisión. Sin embargo, la situación dada en el sentido de que el elemento lógico es el exclusivo, da lugar a multitud de críticas, entre las que se encuentran las de Eugenio Florián, quien explica que la sentencia "no puede estar por completo abandonada a la lógica, pues ésta con sus rigores lleva consigo a veces a conclusiones inconciliables con la realidad de la vida".(94)

(90) Idem. T.II. p.567.

(91) Op. cit. p.399.

(92) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. p.232.

(93) El Procedimiento Penal. 2a. ed. Ed.Porrúa. México.1958. p.246.

(94) Idem.p.399.

Y Couture señala que la lógica juega un papel importante en toda actividad intelectual, pero su función no es exclusiva. Ni el Juez es una máquina de razonar, ni la sentencia una cadena de silogismos. Es, antes bien, una operación humana, de sentido preferentemente crítico pero en el cual la función más importante incumbe al Juez como hombre y como sujeto de voliciones. (95)

Hans Kelsen nos explica que: "La interpretación de la ley no tiene que incluir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino probablemente a varias decisiones que son todas, en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse del mismo valor, bien que solo una de ellas llega a ser derecho positivo en el acto de la sentencia judicial y la elección entre tantas resoluciones posibles, encierra el acto de voluntad". (96)

Tanto el aspecto lógico como el autoritario no siempre han sido apreciados en las manifestaciones históricas de las sentencias militares, pues en un principio y por razones fáciles de comprender, el matiz autoritario era tan manifiesto, que las resoluciones se producían con texto simple y terminante de mandato o decreto de la autoridad del Consejo de Guerra o de la autoridad militar pero a medida que los ejércitos tuvieron carácter permanente y que sus órganos jurisdiccionales fueron tomando marcado relieve de órganos de justicia, las resoluciones fundamentales o sentencias, fueron adquiriendo todo el cuerpo que la actuación judicial militar ganaba al recoger y condensar todas las cuestiones que el procedimiento instruido se comprenden, se ofreció de manera impresionante y obligada, la necesidad de producir el texto de la sentencia, en reflejo de la ordenación sistemática deducida, y surgió con toda importancia el aspecto y elemento lógico de la resolución y el imperativo de que la sentencia fuera fundada y razonada. (97)

En el ejercicio de las funciones de enjuiciamiento y sanción que sobre los hechos y cuestiones de un proceso marcial, los aspectos autoritario y lógico, están representados por el acto de autoridad y de fuero característicos del Tribunal Militar, al basar la responsabilidad del delincuente conforme a los dictados de la ley de Guerra.

(95) Artemio Moreno. Doctrina y práctica del procedimiento penal. T.II. p.450.

(96) Rivera Silva. Op.cit. p.246.

(97) Ricardo Calderón Serrano. Derecho Procesal Militar.p.255.

Consecuentemente tanto el elemento lógico como el de voluntad, juegan un papel importante como elementos de la sentencia penal, pudiéndose agregar que el lógico es, tal vez el más importante y así lo trata de establecer González Bustamante al señalar: El elemento lógico, "a que cuando constituye el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales con que se apoya, pues no basta con que exprese la voluntad del Estado, si no se encuentra regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos". (98)

Sin embargo, creo y considero que los dos elementos juegan un papel importante en la sentencia, pues el lógico mediante esos raciocinios nos va a señalar cuál es el hecho que se encuentra dentro del sistema jurídico y el volitivo nos va a indicar cuál es la consecuencia que se le va a dar a ese hecho ya encuadrado en ese marco jurídico.

También es importante señalar que en el momento cuando el órgano jurisdiccional mediante esos raciocinios va a establecer que hechos van a quedar acreditados a través de las reglas jurídicas y al venir el acto de voluntad o elemento autoritario como lo llama Florián, o sea la consecuencia que va a corresponder a ese hecho jurídico ya clasificado en el sistema jurídico comprobado, el Juez no va a sujetarse a un rigorismo legal, ya que en la sentencia penal no interesa conocer el delito como entidad abstracta ni las consecuencias que hubiese podido producir, ni al delincuente considerando de un modo genérico, sino al hombre y por tanto la sentencia debe ser un documento de convicción razonada, como ya lo hemos apuntado anteriormente.

En sustancia, es menester indicar a virtud de la interpretación que el Juzgador hace del derecho y al aplicarlo al caso concreto es creador de derecho, esto lo viene sosteniendo la teoría alemana e italiana al decirnos: "Que el oficio del Juez no es solamente o mejor no es en modo alguno el declarar en los casos el derecho ya preexistente, sino por el contrario, el de formar el derecho". (99)

Es así como dice Manuel Rivera Silva, "por medio de la actividad jurisdiccional, el Juez legisla, para un caso concreto de la misma manera que el legislador, para hacer las leyes, juzga los casos abstractos o generales". (100)

(98) Op.cit. p.322.

(99) Moreno. Op.cit. p.476.

(100) Idem. p.70.

Y así tenemos a Kelsen, que expone: "Que la interpretación es un medio creador, que promueve e innova y además dice este autor que la función llamada jurisdicción es absolutamente constitutiva, es producción jurídica en el sentido propio de la expresión, pues el que exista una situación de hecho concreta que ha de ser enlazada con una específica consecuencia jurídica, es una relación creada solamente por la sentencia judicial". (101)

El Juez, al dictar estas resoluciones o sea aplicar el derecho, no pone un ápice de su voluntad, sino lo que realiza es la voluntad del Estado a través de él que es el órgano encargado para llevarlo a cabo.

El propio artículo 14 constitucional dice "a falta de la ley, el juez debiera interpretarla, o deberá fundarse en los principios generales del derecho", en los casos en que no exista disposición concreta aplicable, pero que por ningún motivo "dejará de fallar el caso puesto a su disposición.

Es evidente, que al no encontrar norma concreta aplicable deberá interpretar la existente ejecutando un acto de voluntad pero no de su voluntad, sino tomando en cuenta la voluntad de la ley hecha por el legislador que no es más que un órgano del Estado, consecuentemente la voluntad que interpreta es la voluntad del Estado. Cuando ni siquiera pueda interpretarla deberá dictar su resolución fundándose en los principios generales del derecho, principios que ha tomado el legislador como materia prima para elaborar sus leyes. Se le da en efecto al Juez una libertad para escoger el derecho que va a aplicar al caso concreto, pero esa libertad es limitada, ya que no podrá salirse de la letra escrita, de su interpretación, ni de los principios generales del derecho.

C) El fenómeno complejo denominado sentencia tiene una estructura legal compuesta por un conjunto de normas sustantivas y procesales que las dividiremos en condiciones de fondo y requisitos formales.

Como condiciones de fondo, señalaremos, preferentemente - las motivaciones legales que constituyen la parte medular del fallo que serán producto de los elementos lógico y de conocimiento puestos en escena en la inteligencia del Juez, y han de servir para darle solidez a todo aspecto jurídico.

(101) Ibidem. p.70.

Al respecto Manuel Rivera Silva nos indica:
"Los requisitos de fondo emanan de los momentos que animan a la función jurisdiccional y son los siguientes:

- I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico;
- II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto; y
- III.- Determinación de la relación jurídica que exista entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho. (102)

De lo expuesto, se desprende que al aplicar el derecho al caso concreto se necesita la motivación de los hechos, mismos que el propio agente del Ministerio Público Militar, consideró como delictuosos al ejercitar la acción penal, basado en las pruebas que sirvieron de base a la consignación así como su examen y valoración jurídica obtenidas en el curso del proceso que dieron lugar a comprobar la existencia del delito y la responsabilidad penal de su agente. Es un principio de derecho que a nadie debe condenarse, en tanto no aparezca plenamente probado que cometió el delito que se le atribuye, y que en caso de duda debe absolverse. En la declaración Universal de los "Derechos Humanos" elaborados en la Organización de las Naciones Unidas, el párrafo I del artículo 11 dice "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley y, en juicio público en que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Es también obligatorio para los tribunales expresar en sus resoluciones los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

El acusado debe ser sancionado por sobre los hechos delictuosos que ha cometido sin pretender encajar determinados hechos en delitos que en realidad no existen o buscarlos en forma analógica pues si así fuera, se violaría un mandato constitucional que establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata". (103)

(102) Op. cit. p. 300.

(103) Const. Pol. Mex. Art. 14. párrafo. tercero.

Otro aspecto que atañe a la decisión judicial es el referente a la responsabilidad penal del acusado. "Al Juez o Tribunal le corresponde declarar la inocencia o culpabilidad de las personas y aplicarles la pena correspondiente, ya que todo delito militar produce responsabilidad; de donde resulta que los conceptos de imputabilidad (como la capacidad para responder ante la sociedad por los hechos realizados), y de responsabilidad (como el deber jurídico de un individuo imputable de dar cuenta a la misma sociedad de los hechos ejecutados); son supuestos previos al de la culpabilidad, es decir, un individuo es culpable por ser imputable y responsable de un delito.

Para resolver el problema del fundamento de la responsabilidad, muchas teorías se han inventado, pero dos tienen gran importancia:

La teoría clásica que se denomina del libre arbitrio, es - decir, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presentan ante su espíritu, de suerte que su responsabilidad penal es consecuencia de su responsabilidad moral, y si obre dominado por una fuerza a la que no pueda resistir, no hay delito, y no puede ser declarado culpable.

Por lo contrario, la teoría determinista niega la existencia del libre arbitrio, y de la responsabilidad moral que es su consecuencia y funda la responsabilidad penal en la responsabilidad social, diciendo que el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad; de suerte que si comete actos perjudiciales o peligrosos para la sociedad, debe sufrir la reacción social, es decir, la pena o sea el medio que tiene la sociedad para defenderse.

En realidad, ambas teorías se desenvuelven dentro de un campo filosófico; y al derecho penal solo le interesa la defensa social, aplicando al delincuente una pena una vez que los tribunales declaren su culpabilidad, independientemente que se resuelva el problema metafísico sobre si la voluntad es libre o determinada". (104)

Si en el auto de formal prisión se ocuparon de comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculcado de un modo presuntivo, en la sentencia se analiza en toda la amplitud si el delito ha existido por la comprobación de todos los elementos -

(104) Calderón Serrano. Op.cit. p.57-8.

objetivos o normativos que se contienen en la definición y se probará la existencia de la responsabilidad penal.

En tanto que no se demuestre de una manera fehaciente e in discutible que una persona cometió el delito que se le imputa, debe tenersele por inocente. Cuando la duda influencia el ánimo judicial y las pruebas contenidas no sean bastantes para llegar al convencimiento de que determinada persona es responsable del delito, debe absolversele. Si se actúa con habilidad y eficiencia en la práctica de las primeras diligencias, el resultado final del proceso y el ánimo colectivo queda satisfecho al no dejar impunes los delitos y cumplan la pena quien los ha cometido.

El Juez o Tribunal tomará en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido; la edad, la educación, la instrucción, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del acusado y los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir; las condiciones personales en que se encontraba en el momento de cometer el delito y los demás antecedentes que puedan comprobarse, así como los vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; la actitud del acusado con posterioridad a la comisión del delito y especialmente las facilidades que éste haya proporcionado para la averiguación de la verdad; ya que no es la misma penalidad de un delito cometido en tiempo de guerra que en tiempo de paz, o si lo comete un oficial que si lo cometen las clases, ya que a la Institución lo primero que le interesa es que no se quebrante la disciplina motivo por el cual la penalidad es severa al grado que hiera el alma del militar para que no vuelva a delinquir.

La sentencia debe puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase, el término de las sanciones que imponga. No sólo deberá ajustarse al cartabón legal en cuanto a la punibilidad de los hechos y calidad de la pena, sino que la duración de esta misma, por un lado no podrá traspasar nunca los términos mínimo y máximo fijados por el código, amenudo con bastante estrechez para "el delito" como entidad jurídica de que se trate, y por otra parte tal duración deberá fijarse pormenorizadamente en años, meses y días. (105)

(105) Julio Acero. Nuestro Procedimiento Penal. 3a. edic. Guadalajara. México. 1939. p. 193.

En la culminación del proceso declarativo que corresponde exclusivamente a los tribunales de guerra, produce los siguientes efectos el dictado de la resolución:

- a) La calificación jurídica de los elementos de hecho que han sido declarados expresamente probados;
- b) la participación que corresponda a los procesados, en caso positivo, en la realización de los hechos;
- c) la fundamentación de concurrir o no circunstancias de exención, atenuatorias o de agravación de la responsabilidad; y
- d) la imposición de una pena. (106)

La práctica seguida por el Supremo Tribunal Militar nos - señala que en la sentencia castrense debe constar de: "encabezamiento", "fundamentos de hecho y de derecho" y de "parte dispositiva o fallo".

En el "encabezamiento" se contienen los siguientes supuestos:

- a) La fecha en que ha de dictarse;
- b) la sede del Tribunal;
- c) se establece la conceptualización de la causa y se inicia - con la frase siguiente: "Vista esta causa instruida contra...", se anotará el nombre o nombres y apellidos del procesado o procesados, (esta denominación de procesados, la establecen algunos autores como por ej. Gustavo Rendón, Niceto Alcalá Zamora y Castiello, de reo según lo dice Julio Acero o de acusado como lo especifica Manuel Rivera Silva y Calderón Serrano); sin embargo - las denominaciones de procesado y reo se aplican erróneamente, pues recordando las distintas fases del proceso, el militar que ha cometido un hecho delictuoso recibe el nombre de: 1. Detenido, o sea desde la averiguación previa hasta antes de la consignación; 2. Indiciado, desde la consignación hasta el auto de formal prisión; 3. Procesado, de la formal prisión hasta antes de formular conclusiones; 4. Acusado, cuando el Ministerio Público Militar formula conclusiones acusatorias; 5. Sentenciado, o sea en el momento de dictar sentencia; y, 6. Reo, cuando la sentencia se ejecuta.

Ahora bien, además del nombre o nombres y apellidos del - acusado o acusados, se insertará también el domicilio de éste o éstos, profesión u oficio antes de ingresar al Ejército, nacio-

(106) Const. Pol. Mex. Art. 21 y Cod. Jus. Mil. Art. 435.

nalidad, domicilio y residencia, posición militar;

d) Habiéndose anotado los generales del acusado o acusados se integra el cuerpo de la sentencia por el "Resultando y Considerando".

El "Resultando" contiene un extracto de los hechos investigados en el proceso, que alcanzan la categoría de hechos probados (la participación del acusado o acusados en los propios hechos; las circunstancias del proceso que tienen trascendencia a la calificación del mismo; la situación de prisión provisional o libertad durante la causa; los daños materiales derivados del delito y situación en que se encuentran los objetos de éste elemento esencial cuando en la sentencia se hayan de declarar - las responsabilidades de orden civil o económico).

El "Considerando" compuesto por los fundamentos de derecho que comprenden la calificación jurídica de los hechos según el articulado de la ley, que los tipifica y sanciona (la concepción legal de la participación del delincuente en la realización del delito, con determinación del propio grado de participación; fijación de las circunstancias excluyentes, calificativas o modificativas de responsabilidad criminal; señalamiento de la pena principal de ley marcada al delito y de las accesorias correspondientes; el abono que debe hacerse del tiempo de prisión preventiva; la procedencia o improcedencia de declaración de efectos o responsabilidades civiles anexas a la condena si ellas debieran declararse según la ley penal); y, finalmente las citas legales de las que se han desprendido los razonamientos jurídicos sentados y los de general aplicación. (107)

Cabe mencionar que los fundamentos de hecho y de derecho deben estar perfectamente relacionados con el contenido y orden de las conclusiones (hechos, delito, participación, circunstancias y pena).

e) El fallo o puntos resolutive de la sentencia, debe contener la declaración de absolución, o condena del procesado por razón del delito o delitos imputados en la causa y en su caso - la imposición de la pena principal con precisión de la extensión de la misma y señalamiento de las accesorias, el lugar donde queda recluido, el abono de tiempo de prisión provisional, el monto de la reparación del daño o restitución de los objetos del delito, si procediera.

(107) Calderón Serrano. Op.cit. pp.257-8.

f) El fallo se finaliza con las fórmulas de mandato o decreto de pronunciamiento y publicación de la sentencia, así como de su autorización y firma de la autoridad sentenciadora o miembros del Tribunal.

De la ley penal adjetiva, en su artículo 922, en toda sentencia se expresará:

- I.-La hora, fecha y lugar en que se dicte;
- II.-el nombre del Juez, Magistrados o miembros del Consejo, en su caso, y secretarios;
- III.-el nombre y apellido del reo, su apodo, si lo tiene, el lugar de su nacimiento, edad, categoría militar, corporación de que procede y su oficio o profesión antes de ser militar;
- IV.-la relación de los hechos que motivan el fallo; y,
- V.-las consideraciones y fundamentos legales que apoyan la resolución.

Por ser la rapidez, una nota distintiva de las actuaciones procesales militares, en brve plazo debe dictarse la sentencia. En el procedimiento de juicio ante el Juez, se engrosa la sentencia y se dicta en un plazo no superior a ocho días. Por lo que respect a los Consejos de Guerra, concluida la votación del interrogatorio, en la sesión pública se dará lectura in tegra a la parte resolutive, produciéndose así su notificación, imponiéndoles del derecho y término que tienen para impugnarla.

En el enjuiciamiento de Guerra, no se conciben posiciones meramente delatorias, preparatorias o constitutivas, por lo que las sentencias militares son siempre absolutorias o condenatorias.

Manzini nos explica: "La sentencia de condena, es aquella que el Juez reconoce el fundamento y la realización de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal, declara la culpabilidad; establece que sanciones concretan la responsabilidad del culpable; concede, cuando sea el caso, los llamados beneficios de ley; aplica si es necesario, las medidas de seguridad y declara, en los casos procedentes los efectos civiles de condena. (108)

Para dictar sentencia condenatoria se necesita la comprobación plenaria del cuerpo del delito y de la responsabilidad del

(108) Op.cit. T.IV. p.474.

sujeto, elementos que acreditados, en esencia justifican la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, declaran existente el derecho del Estado para que se castigue al delincuente en su caso concreto. Si las conclusiones del Ministerio Público señalan camino y límite para la condena, huelga decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede excederse en la penalidad - de los límites invocados también en las propias conclusiones. En la sentencia condenatoria también se presenta el capítulo de la reparación del daño, "dos tesis se sostuvieron al respecto: la primera, expresando que como la reparación del daño es pena, no pueden los tribunales civiles resolver sobre la misma. La segunda afirma que puede reclamarse como responsabilidad proveniente de actos ilícitos que constituyen delito. Nos inclinamos por la segunda, pues está estatuida por el código adjetivo" (109)

Además de que las sentencias que se pronuncien por los jueces militares no abrazarán la responsabilidad civil de los reos, - aunque estuviere conexas con el delito que haya provocado el enjuiciamiento. Este punto será considerado y resuelto por los jueces ordinarios conforme al derecho común, sin admitir discusión, ni prueba contra la declaración hecha por la autoridad militar. (110)

Los tribunales comunes podrán decretar en cualquier estado que el proceso militar guarde y a pedimento de la parte agraviada, la intervención o aseguramiento de los bienes del acusado - en la cantidad bastante para garantizar la responsabilidad civil que pueda resultarle; excepto lo previsto en el artículo 438 que se extingue la acción civil cuando la sentencia absolutoria se funde en que el acusado obró con derecho, en que no tuvo participación alguna en el hecho u omisión que se le imputó, y en que ese hecho u omisión no ha existido.

Reiterando lo también establecido en el artículo 142, se manda resolver en la sentencia todas las cuestiones de responsabilidad civil planteadas e interferidas en el proceso penal. Hay que resolver estas cuestiones civiles por entero, y que solo en ciertos casos de absolución procederá diferir la cuestión a la esfera civil correspondiente, puesto que no olvidemos que la regla civil general es que la responsabilidad civil en los procesos penales depende de la declaración de responsabilidad penal,

(109) Manuel Rivera Silva. Op. cit. p.301.

(110) Apuntes sobre fueros. Op.cit. p.515. y Cod. Jus. Mil.
Art.436. f.II. párrafo III.

y es pauta que, denegada tal responsabilidad criminal, no se pueda, salvo casos excepcionales decidir por el tribunal penal sobre las responsabilidades civiles discutidas y planteadas en la causa. Es una simple consecuencia del principio de la responsabilidad patrimonial universal que proclama el artículo 1911 del Código Civil, según el cual del cumplimiento de sus obligaciones responde el obligado con todo su patrimonio. Así pues, lo mismo que el procesamiento obliga a asegurar en el plenario la presencia del acusado, evitando que rehuya las consecuencias punitivas del delito, así también han de asegurarse las resultas civiles, impidiendo que actos dispositivo del responsable hicieran desaparecer en todo o en parte la garantía que su patrimonio representa para la efectividad de los deberes indemnizatorios que la sentencia condenatoria pudiera imponerle.

La responsabilidad civil comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y,
- II. la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. (111)

Al final de toda sentencia condenatoria, debe amonestarse al reo para que no reincida y prevenirle de las consecuencias legales a que se expone, si reitera su actividad delictuosa. La amonestación consiste en la advertencia que el tribunal hace al reo al notificarle el fallo, imponiéndolo de la gravedad del delito cometido y exhortándolo a la enmienda.

"Cuando hay falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal, se dictará sentencia absolutoria. En estos casos hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y ésta lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado.

Los requisitos de fondo de la sentencia, permiten distinguirla de manera bastante clara del sobreseimiento, el cual no comprende ninguno de los elementos a que acabamos de hacer mención. El sobreseimiento procede en los siguientes casos:

- I. Cuando el Procurador General confirma o formula conclusiones no acusatorias;
- II. Cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal intentada;

(111) Cod. Jus. Mil. Art. 436.

- III. Cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida;
- IV. Cuando no se hubiere dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y aparezca que el hecho que motiva la averiguación no es delictuoso, o cuando estando agotada ésta, se comprueba que no existió el hecho delictuoso;
- V. Cuando habiéndose decretado la libertad por desvanecimiento de datos, está agotada la averiguación y no existen elementos posteriores para dictar nueva orden de aprehensión; y,
- VI. Cuando está plenamente comprobado que en favor del inculpado existe alguna eximente de responsabilidad".(112)

Quando alguna de las partes no está conforme con lo que ha decidido el tribunal, se dirige al superior interponiendo un recurso con objeto de que éste revoque, anule o reforme el fallo del inferior. Los recursos son de dos clases: de resoluciones interlocutorias o de definitivas. Los primeros no suspenden el procedimiento, como el de apelación del auto de formal prisión, el de libertad bajo fianza, etc., los segundos si lo suspenden como el de apelación de una sentencia.

Contra las sentencias de la Suprema Corte Militar, no hay propiamente recursos. Se puede pedir la aclaración de sentencia cuando cualquiera de las partes creen que el fallo no está bien claro. Los otros recursos contra las decisiones de primera instancia se reducen a la apelación y a la denegada apelación, en el caso de que no proceda el de revocación. No deben nunca interponer recursos impertinentes, es decir no deben apelar de las decisiones contra las que el código no conceda expresamente el recurso de apelación; no deben conformarse con las decisiones que no están arregladas a derecho, como -- cuando se decreta la acumulación de dos procesos estando uno de ellos en instrucción y el otro para verse en Consejo de Guerra; cuando se imponga al reo una pena privativa de la libertad o recargo en el servicio, mayor del que merece, etc., en el caso de sentencia de pena de muerte, el defensor siempre debe de apelar.

Una vez que la sentencia causa estado, debe procederse a su ejecución. Sentencia ejecutoriada es aquella que tiene un carácter irrevocable; si es pronunciada en primera instancia, cuando se hubiesen consentido expresamente o cuando transcurrido el tiempo que

(112) Rivera Silva. Op.cit. p.303.

la ley establece para interponer algún recurso que no hubiese sido intentado éste, y los fallos de segunda instancia o aquellos contra los cuales la ley no concede recurso alguno. En rigor la única solución definitiva que tiene el carácter de irrevocable, es la que se pronuncia en el juicio de amparo directo.

A estas sentencias irrevocables que autorizan la plena ejecución, es necesario otorgarles una autoridad tal de certidumbre como de cosa juzgada, que deberá presumir de verdadero y equitativo todo lo que está resuelto en la sentencia RES JUDICATA PRO VERITATE HABETUR.

Como dice Garraud, la cosa juzgada proporciona al inculpado una excepción perentoria contra toda nueva persecución; por tanto si ha sido absuelto no se le puede volver a enjuiciár "ni acusar por el mismo hecho, aun cuando la prueba nuevamente descubierta demuestre su culpabilidad; si ha sido condenado no puede volverse a atacar por el Ministerio Público ni para que se le imponga otra doble pena ni para que se le agrave la decretada. Para que pueda oponerse o procedersu excepción se requiere:

- A) Identidad de objeto. Que siempre se trata del mismo hecho básico, a una misma y única acción corresponde una idéntica petición o sea que el° objeto de la acción es siempre la aplicación de una pena y no se concibe que el Ministerio Público - una vez obtenido su fin, renovara la petición;
- B) Identidad de la causa. En materia penal dice Laurent la causa de la acción es sin duda el delito pero debe comprenderse en ello el hecho delictuoso perseguido y no la denominación legal que se quiera dar, por que son los actos los que motivan la - persecución y la condena y no sus nombres que solo constituyen su calificación o estima, aunque éstas también se discutan. Más que la causa formal delito-género, débese pues invariablemente atender a la causa sustancial: acción u omisión punible en toda esta materia; y,
- C) Identidad de las partes. Las sentencias solo pueden perjudicar o aprovechar a los que intervinieron para causarlas. Dice Garraud- la cosa juzgada no tiene efecto sino con relación a la persona a la cual se aplica RES INTERA ALLIOS JUDICATA ALLIS NEQUE NOCERE PRODESSE POTESST. En derecho el Ministerio Público puede intentar persecuciones sucesivas en razón del hecho mismo cualquiera que haya sido el resultado de la primera acusación.

De aquí resulta que:

- 1o. A pesar de la absolución de un individuo por inexistencia, falta de incriminación del hecho o prescripción del delito; otro individuo podrá ser juzgado y condenado por una segunda decisión que afirme la existencia del delito y su punibilidad o rechace la prescripción.
- 2o. A pesar de la condenación de un individuo por un crimen que no ha podido cometerse más que por un solo agente; una segunda condenación puede tener lugar contra otro individuo".

(113)

(113) Julio Acero. Op.cit. p.448.

CAPITULO IV

LA EJECUCION DE LA SENTENCIA

- A) NOCION DE LA PENALIDAD MILITAR
- B) TIPOS DE PENA EN EL FUERO CASTRENSE
- C) HISTORIA DE LA FIGURA ARQUITECTONICA DE LA CARCEL
- D) PRISION MILITAR DE SANTIAGO TLATELOLCO
- E) SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL

A) NOCION DE LA PENALIDAD MILITAR.

Este es el momento en que el Derecho Positivo se actualiza al máximo, para el efectivo logro de su aplicación al caso concreto, pues el solo hecho de su declaración, carecería de las trascendencia sin la fase ejecutiva, ya que sin producir ningún cambio en el mundo exterior, no podrían cumplirse los fines del derecho procesal penal ni del derecho penal mismo, siendo pues indispensable hacer efectivos los mandatos contenidos en la sentencia.

La uniformidad esencial que guardan, en lo general las normas penales militares, se observa que desde su nacimiento han adquirido el rango de disposiciones de Derecho Público, pues ya desde el jus romano, correspondía exclusivamente al mandocastre se el derecho de coacción y de penalidad.(114)

El principio general que justifica la necesidad y la existencia de la pena -tanto en la ley como en su aplicación- es la necesidad de conservar la recíproca libertad de todos por la su presión de la tendencia que impulsa al hombre a cometer lesiones de derecho. Como la ley debe intimidar a todos los ciudadanos y como la ejecución de la pena es la que pone de manifiesto la eficacia de la ley, el fin mediato de la aplicación de las represiones penales es la intimidación de los ciudadanos por medio de la ley.

La pena legal no tiene ni por fin ni por principio, prevenir las infracciones futuras de un individuo determinado porque esa finalidad preventiva no es la de la pena, ya que no existe motivo jurídico para obrar determinadamente contra ese individuo

(114) Teodoro Mommsen, Derecho Público Romano. p.358.

tampoco tiene por fin ni por principio hacer represalias morales por que estas pertenecen a un orden de ideas morales y no jurídicas, y por que por otra parte son físicamente imposibles; no se propone una intimidación indirecta sobre los demás por el mal infligido al culpable por que en esto no hay nada de jurídico; no tiende a producir un mejoramiento moral, porque tal es la cualidad de la corrección y no de la pena.

Para conocer cual es el fundamento de la penalidad militar retrocedamos un poco en la historia jurídica.

De acuerdo a la Escuela Clásica, uno de sus sostenedores Francisco Carrara nos dice que el derecho de castigar se le asigna un orden divino con la finalidad de restablecer en orden externo de la sociedad perturbado por el delito. Al proteger y defender los derechos de la comunidad, la pena tiene como finalidad la "tutela jurídica". El delito no es un acontecimiento cualquiera sino un ente jurídico, una injusticia y que está constituido por dos fuerzas, la moral y la física, la primera por la voluntad inteligente del agente y la alarma causada entre los ciudadanos, la segunda por el movimiento corporal y por el daño material causado. Para que el delito exista es preciso que el sujeto sea moralmente imputable, es decir, que sea un hombre normal con voluntad inteligente, que el acto tenga un valor moral, que de él provenga un daño social (fuerza física) y que se halle prohibido por una ley positiva.

Pellegrino Rossi, dice que "la pena en sí misma no es más que la retribución del mal por mal, realizada por un Juez legítimo con ponderación y medida, sin que por esto se nieguen otros fines que puede traer la pena, ya sea la enmienda del delincuente o la intimidación".

Carmignani: "la pena tiene por fin evitar que se perturbe la seguridad de la convivencia humana. No se aspira a vengar el delito cometido, sino prevenir su repetición en el porvenir".

Cuello Calón en su obra "Derecho Penal", dice que los principios básicos de la Escuela Clásica se pueden resumir en los siguientes:

- a) la imputabilidad moral, basada sobre el libre albedrío.
- b) la pena es un mal impuesto al delincuente en retribución del delito cometido.
- c) su sentido individualista de protección y garantía contra posibles abusos y contrariedades. Manteniendo con esto el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, (nullum crimen, nullum poena sine lege).
- d) la exclusiva atención a la acción criminal, al delito, con - casi completo descuido de la persona del delincuente.

Posteriormente, apartándose del principio libero-arbitrista se consideró que la voluntad humana está determinada por innumerables factores y circunstancias y entonces la cuestión a resolver no era la medición de la responsabilidad moral para aplicar, según ella, la responsabilidad, sino defender a la sociedad.

Los sostenedores de esta Escuela llamada Positiva con Don Enrique Ferri, César Lombroso y Rafael Garófalo que hicieronce estas consideraciones como "que el origen de la criminalidad se encuentra en el influjo de los factores individuales físicos y -sociales, negando la existencia del libre albedrío, agregando que el criminal no es un hombre normal sino un ser que por sus anormalidades físicas y psíquicas representa en las sociedades modernas, las razas primitivas ya desaparecidas o las salvajes de los tiempos presentes. Para estos juristas la reacción penal (pena) tiene lugar sobre la base de la apreciación, no del delito cometido, sino de la peligrosidad del delincuente y debe adaptarse a ella". Agregando que los delincuentes son: natos, por hábito adquirido, de ocación y por pasión; para los dos primeros la reacción social defensiva tendrá una finalidad eliminatoria y para -los dos últimos, una finalidad represiva y reparadora.

César Lombroso, considera "que lo principal es saber cual es el origen de la criminalidad, explicando que el criminal es un ser atávico, que representa una regresión al salvaje, cuyo desarrollo orgánico y psíquico se ha detenido en un estado intermedio representativo de una fase dejada en la evolución de la especie, y como tal detención tiene lugar en el aspecto orgánico el criminal reproduce anatómica y funcionalmente al hombre primitivo o al salvaje, y como también tiene lugar en el lado psíquico al criminal presenta los caracteres de impulsividad, falta de aptitud para el trabajo metódico, crueldad, brutalidad, etc., que integran la psicología de las razas primitivas". "Que el origen de esos trastornos atávicos, morfológicos, funcionales y psíquicos se encuentran en la epilepsia, la que al atacar los centros nerviosos, los priva de su acción directa". Dividiendo a los criminales en natos, de ocación y por pasión. El criminal nato es un ser atávico a causa de una detención de desarrollo explicable por su fondo epiléptico.

Rafael Garófalo, insigne jurista señala que "el delincuente se caracteriza por la anomalía moral, por la ausencia o desviación del sentido moral, y con frecuencia, y de acuerdo con su tesis, por sus anomalías somáticas".

La pena, -considera este jurista- tiene por fin la defensa social realizada mediante la eliminación de los inadaptables al medio social y la contricción a la reparación del delito. Eséi uno de los principales defensores de la pena de muerte.

Eugenio Cuello Calón, en su obra "Derecho Penal", da como los principios fundamentales de la Escuela Positiva los siguientes:

- a) El delito es un fenómeno natural y social, producido por causas de orden biológico, físico y social.
- b) El delincuente es biológica y psíquicamente un anormal.
- c) La libertad humana está determinada por influjos de orden físico, psíquico y social.
- d) La responsabilidad penal deja de fundamentarse sobre la imputabilidad moral, construyéndose sobre la base de la responsabilidad social.
- e) La pena tiene como fin la defensa de la sociedad.

En la búsqueda de una solución a la delincuencia siendo estas escuelas insuficientes para llegar al fondo del problema se crea otra corriente, la Escuela Crítica, cuyos creadores fueron Alimena y Carnevale, que dieron como puntos básicos:

- a) La imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) la naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica;
- c) la pena tiene por fin la defensa social.

A partir de la segunda mitad del siglo XVIII se funda en el contrato social el derecho de castigar. Para Beccaria únicamente las leyes pueden estatuir las penas y estas no pueden ser dictadas sino por el legislador que representa a toda la sociedad unida por un contrato; el Juez no puede imponer pena alguna que no esté fijada por la ley. La sociedad no puede formar sino leyes generales y para ello se requiere la instrucción de tribunales cuyas sentencias sean inapelables y que han de consistir en meras aserciones o negativas de hechos determinados. Las penas no deben de ser atroces. Los jueces en razón de no ser legisladores carecen de la facultad de interpretar las leyes. La necesidad de que las leyes sean claras, por cuanto mayor sea el número de los que entiendan menos frecuentes serán los delitos. El fin de las penas no es otro más que el impedir al reo la comisión de nuevos delitos y el de inducir a los demás a no cometer nuevos delitos.

Postula Beccaria, la rápida imposición de las penas, considerando que, cuanto más breve sea el intervalo que medie entre el delito y su sanción, ésta será más útil y más justa. Para que la pena cualquiera que sea no revista el carácter de una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano, debe ser pública, pronta, necesaria, la mínima de las posibles en atención a las circunstancias, proporcionada a los delitos y establecida por la ley.

Beccaria fue un convencido de la conveniencia de prevenir los delitos antes que reprimirlos. En su concepto, la prevención debía ser el principal de toda buena legislación.

Para realizar ese fin era menester que las leyes fueran claras y simples, y además, ahacer que los hombres tuvieran temor de las mismas.

El temor de las leyes -decía- es sasulable, como es fatal y fecu do en delitos el temor de hombre a hombre. Difundir los conoci mientos, alejar del santuario de las leyes hasta la sombra de la corrupción, otorgar premios a la virtud y perfeccionar la educa ción. (115)

En cambio, para Romagnosi la prevención del delito no ha de limitarse a la que la pena pueda ejercitar, sino que la causalidad del delito, radica en la falta de subsistencia, en la falta de educación, en la falta de vigilancia y en la falta de justicia. El magisterio penal es una dinámica moral preveniente y no una dinámica física reprimente.

Feuerbach afirma la necesidad psicológica en el Estado. Una sociedad civil organizada mediante la sumisión a la voluntad general y reglada por una constitución, es un Estado. Su fin es instituir el régimen jurídico, es decir, que los ciudadanos vivan los unos con los otros bajo la ley del derecho. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la socie dad.

Las Instituciones en cuestión deben ser, necesariamente, - instituciones de coacción. Esta coacción física del Estado impi de las lesiones de derecho de una doble manera: primero preveni vamente evitando una lesión antes de que ella sea vcausada:

- a) Por una caución impuesta en favor de la persona amenazada;
- b) por el aniquilamiento completo directo de las fuerzas físicas que el agresor podría emplear para causar la lesión de dere cho que se ha propuesto;

segundo, represivamente, obligando al ofensor a una restitución o a una reparación. La coacción física generalmente no basta - para impedir las lesiones del derecho, pues el Estado no puede ejercer la coacción preventiva mientras no exista un conocimien to previo o, por lo menos, una presunción de los hechos, como en los casos de amenaza que dan lugar a una coacción.

La coacción represiva no tiene lugar más que por lesiones suscep tibles de ser reparadas. Correlativamente, la coacción física es insuficiente: respecto de derechos reparables en sí mismos, por que a menudo se hacen irreparables y, entonces, como en la hipó tesis precedente, la coacción no puede ejercerse preventivamente sino bajo la condición de una previsión al azar.

(115) César Beccaria. Del delito y de la pena. Madrid. 1879. p. 31

Si se quiere, pues, impedir las lesiones del derecho es - preciso establecer, conjuntamente con la coacción física otra coacción que prevenga la ejecución de la pena y que, a menudo emanado del Estado obre eficazmente en cada caso particular sin que sea necesario el comocimiento anticipado de la lesión inmanente. Tal coacción no puede ser sino psicológica. Todas las infracciones tienen su causa psicológica en la sensibilidad, porque los apetitos del hombre están dirigidos por el placer que encuentra en tales actos o que, de los mismos resultan para él. Este impulso de la sensibilidad puede impedirse si a cada uno se le previene que su acción será inevitablemente - seguida de un mal mayor que el dolor producido por la satisfacción de sus deseos.

Bentham considera que el origen del derecho de reprimir es el mismo que todos los derechos del gobierno y que no podría existir ningún derecho, ni del gobierno ni de los individuos sin el derecho penal, que es la sanción de todos los otros. Exalta la necesidad de la prevención que puede ser ejercida en su concepto, por medios preventivos directos e indirectos, por medios tendientes a hacer cesar el delito comenzado, por medios reparatorios en defensa de las víctimas del delito y, finalmente, por medios penales.

Si tomamos como punto de mira la Institución Armada y la naturaleza de los delitos militares, es manifiesto que la imposición de la pena responde a la necesidad de alejar de su seno a quien revela ser un elemento perturbador de su régimen (función defensiva). Ahora bien, la instrucción que se da al personal militar sobre las disposiciones legales marciales, sumado al conocimiento de las sanciones a que se han hecho acreedores los que las trasgredieron, ya que son públicas y conocidas en el Ejército, tienen una acción intimidativa que reprime en el posible delincuente su tendencia al delito marcial (función preventiva); ahora tomado en consideración al agente de la infracción, la pena o castigo además de la citada acción coercitiva, posee una acción reudentora de expiación, forma purificadora de la culpa, y por último, incluye una finalidad correctiva, haciendo comprender al sujeto que su proceder fue incorrecto, y que debe emendarse y adquirir un arrepentimiento de su culpa que mejore su conducta militar.

De ambos aspectos, social e individual, por lo que se ve, es la función defensiva del organismo armado, de su régimen disciplinario, el fin principal, no siendo sino limitada a atención que presta al delincuente para su función correctora o de terapéutica social militar.

Las condiciones que debe reunir la pena en el fuero de guerra para alcanzar su fin principal, según el maestro Ricardo Calderón Serrano son:

LEGAL, es la necesidad de que la pena emane de la ley, ésta garantiza desde la declaración de los derechos del hombre - por la Revolución Francesa, siendo un principio básico de toda la doctrina liberal que inspira a la cultura contemporánea, estableciéndose esta garantía en nuestra Carta Magna, que en su artículo 14 que textualmente dice: "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Nuestro Código de Justicia Militar vigente reproduce esta garantía, en su parte final, en su artículo 145. En seguida hace algunas excepciones, pero siempre en favor del reo: la primera se refiere a que entre el lapso en que se cometió el delito y se dicte sentencia, si se promulgara una ley que impusiera menos pena, se aplicará la nueva ley; la segunda dice: que aún cuando ya se haya dictado sentencia irrevocable si se promulga una ley que disminuya la pena y siempre que el reo lo pidiere y el caso se hallara comprendido, se aplicará la nueva ley; la tercera excepción expresa, que cuando se haya dictado sentencia irrevocable y fuera la pena capital y se promulgara una nueva ley que varíe esa pena, se conmutará la pena capital por la establecida en la nueva ley; y por último, hace la excepción que cuando una nueva ley quite el carácter de delito a un hecho u omisión, se pondrá en libertad a los que hayan sido procesados con anterioridad por dicho hecho u omisión.

CERTEZA, es decir, que la pena debe ser cierta, que se imponga a todos los militares que delincan en iguales condiciones que no se admitan excepciones ni privilegios personales o jerárquicos. En concepto del sustentante esta condición no se cumple indefectiblemente, por que hay que tener en cuenta que la justicia militar es una justicia de mando, es decir, que no se procesa a un militar sino hasta que el superior así lo ordena, y esto lo vemos claramente en la práctica, ya que levantada una acta de policía judicial militar ésta es turnada a la Comandancia de la Zona, en donde propiamente se hace la consignación, siempre y cuando no se perjudiquen otros intereses del Ejército. Esta intervención del mando en la Justicia Militar expresamente la manifiestan algunos artículos del Código del Fuero, entre los

cuales anotamos: el artículo 446 que expresa que "el Ministerio Público, previa la práctica de las diligencias que tienden a investigar los hechos que se denuncian, formulará su pedimento de incoación, por conducto del Comandante de la Guarnición a fin de que éste envíe los documentos del juzgado que corresponda", el artículo 447 que dice: "Cuando un Comandante de Guarnición estime que por necesidades del servicio procede suspender el procedimiento iniciado por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la consignación hecha por este, se dirigirá por la vía más rápida a la Secretaría de Guerra y Marina, solicitando se aplaque el procedimiento y exponiendo al efecto las razones que hubiere para ello. Enseguida el artículo 448 del mismo ordenamiento legal dispone: "Que la Secretaría de Guerra y Marina, apreciando las razones aducidas por el Comandante de Guarnición, resolverá si procede aplazar el procedimiento iniciado, dando instrucciones en caso afirmativo al Ministerio Público a fin de que suspenda su acción, por un término que no exceda de tres meses en tiempo de paz, o indefinido en caso de guerra, o preparación para ésta".

Aún después de haberse dictado sentencia definitiva el mando sigue teniendo intervención y así lo manifiesta en su artículo 179 "Corresponde al Ejército de la Unión, por conducto de la Secretaría de Guerra y Marina, la ejecución de las sentencias", ahora bien, basándose en este artículo los Tribunales Militares al dictar sentencia condenatoria en contra de cualquier militar ordenan en uno de los puntos resolutivos de la misma, que la pena impuesta debe cumplirse en el lugar que designe la Secretaría de la Defensa Nacional.

PERSONAL. Esta condición no merece mayor explicación, ya que con ella se quiere decir: que la pena debe ser impuesta únicamente a la persona del delincuente, sin que pueda extenderse ni afectar directamente a los familiares del sentenciado.

AFLECTIVA. Por naturaleza se considera indispensable que la pena debe causar dolor y sufrimiento, con el fin de poder forjar hombres que lleguen al sacrificio más grande en beneficio de la Patria, y no se exponga a la Institución por intereses personales. Para alcanzar este fin, es necesario atemorizar a los militares de un castigo severo en caso de delinquir. En mi criterio ésta será principalmente la condición que diferencie la pena común de la militar, ya que la primera es impuesta con un carácter de defensa de la sociedad y regeneración del reo, y en el orden militar no se pretende directamente la regeneración del delincuente, sino imponerle al mismo un castigo por haber infringido la disciplina, que es la base y el espíritu de todo Ejército.

PUBLICA. Esta condición tiene como fin de que la pena sea conocida por todos los miembros del Ejército, para que se abstengan de delinquir y se den cuenta a que se exponen al castigo en caso de infringir la disciplina.

CORRESPONDIENTE. Por la que se le atribuye a la pena una relación cualitativa son referencia a la causa del delito y una relación cuantitativa del daño causado a la Institución o a la disciplina militar, o simplemente por los peligros a que se exponga la misma. Un ejemplo sobre este punto nos lo da el artículo 352 del ordenamiento legal tantas veces mencionado, y el que dice textualmente: "Al centinela que se le encuentre con cualquier perturbación transitoria de las facultades mentales procurada voluntariamente, se le castigará:

- I.-Con tres meses de prisión en tiempo de paz.
- II.-Con nueve meses de prisión en campaña.
- III.-Con tres años y seis meses de prisión, frente al enemigo.

Si se le encuentra dormido sin la perturbación a que antes se hace referencia, se le impondrá la mitad de las penas".

ELASTICA. Característica por medio de la cual se quiere que la pena se pueda ampliar o dividir en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias para hacerla más justa y humana su aplicación; siendo algunas veces esta circunstancia personal o bien referentes al servicio o comisión que desempeñe el inculpado al delinquir. Entre las primeras circunstancias tenemos: la edad, la poca instrucción, y los motivos que lo impulsaron a delinquir; el peligro en que se haya expuesto a la Institución con motivo del acto delictuoso, o bien, el daño que se causó a ella o a la disciplina con la comisión del delito.

Así es el Derecho Militar, nos dice el maestro Calderón Serrano en su obra "El Derecho Penal Militar": la más fuerte sanción al que pudo ser la causa de la perdición de todos y de todo, de la derrota y aniquilamiento de un Ejército, y la más leve corrección, al que en situación distinta y aún realizando el mismo hecho no ha causado perjuicio alguno.

Por esto mismo vemos que la desertión estando de servicio se castiga más severamente que la desertión encontrándose franco el delincuente; se aprecia también una diferencia en la pena que se impone al militar que deserta encontrándose en servicio económico, con la que se impone al desertor que se encontraba desempeñando un servicio de armas, ya que en éste último se le castiga más severamente, por los peligros a que expuso a la Institución.

CORRECTIVA. Esta condición no la encontramos plenamente en la pena militar, sin con esto se quiera afirmar que ella no tiende a despertar al mejoramiento moral del individuo, ya que todos somos susceptibles de corrección. La pena militar tiende secundariamente a la corrección del individuo, ya que su fin principal es castigar e intimidar a los que han infringido la ley militar y advertir a los que en el futuro puedan delinquir. Y para confirmar este dicho podemos argumentar que ésta es la razón por la cual subsiste la pena de muerte en el fuero castro se para aquellos delitos graves, ya que la pena de muerte no se puede considerar como un medio correctivo en sí mismo.

REMISIBLE. Es decir, que la pena puede ser perdonada, pero debemos entender esta condición con un carácter demasiado restringido para no herir los altos fines de la disciplina militar. Quizás el espíritu de los legisladores al no anular por completo esta condición de la pena, fue inspirada en virtud de que por medio de la misma tuviera margen la superioridad para perdonar en caso de que así conviniera a la Institución. También debe interpretarse esta condición en el sentido no sólo del perdón, sino también de posible substitución de la pena. (116)

Se afirma que la pena militar "es retribución del acto perturbador de las disciplinas por imperativo categórico de la necesidad y conveniencia de sostener inmarcesible el vínculo que sostiene y liga el orden de las filas".

El Derecho Militar contaba, como dice el tratadista español Fernando de Querol y Durán, con una completa teoría de penas propias, con modalidades de índole sorprendentemente análoga a algunas que conservan las legislaciones contemporáneas, como la "militiae mutatio" o destino a cuerpo de disciplina; la "gradus defectio" o deposición de empleo; la "censio hastaria" o pérdida de jerarquía y grado; la "missio ignominiosa" o expulsión del Ejército, etc. (117)

(116) Derecho Penal Militar. Ed, Lex. México. 1947. p.p.250-4.

(117) Principios de Derecho Militar Español. Madrid, 1948, Tomo I. p.31.

B) TIPOS DE PENA EN EL FUERO CASTRENSE

- Las penas en el fuero de guerra se dividen en dos géneros:
- a) Las que castigan al hombre en su persona ya sea privándolo de la vida o de la libertad como son el arresto, la prisión ordinaria, la prisión extraordinaria, el recargo en el servicio y la muerte; y,
 - b) las que afectan al hombre en su capacidad, profesión o comisión militar: el extrañamiento, la suspensión de empleo, o comisión y la destitución de empleo con sus consecuencias - como la pérdida del derecho de uso del uniforme y condecoraciones.

En el Título Segundo, capítulos I, II, III, IV, y V del Código de Justicia Militar vigente, se consagran las bases del sistema Penitenciario Castrense Mexicano, y en su artículo 122 determina que las penas que se pueden imponer al reo militar son:

I. La pena de prisión ordinaria, consiste en la privación de la libertad desde dieciséis días a quince años, término mayor que no es susceptible de aumento por causas de acumulación o reincidencia, pero si queda sujeto el penado a los efectos de la retención en su caso. Lo sufrirán en la cárcel común o militar, o en el lugar que designe la Secretaría de la Defensa Nacional. (artículos 128, 129)

II. La pena de prisión extraordinaria. Se impone substitutivamente, en lugar de la de muerte y su duración es de veinte años, se cumple igual que la anterior en una prisión, buque o en el lugar donde designa la superioridad.

Se reunirán las siguientes condiciones: bien que el acusado sea mujer, o siendo hombre, que éste sea menor de dieciocho años o mayor de sesenta, oo cuando haya transcurrido cinco años entre el momento en que se cometió el delito y la aprehensión del inculcado, sin que este término se interrumpa por las actuaciones judiciales. La autorizará el Presidente de la República, como Jefe Supremo del Ejército, por la vía de amparo, o bien por indulto de gracia, que es una remisión de la pena mas no una declaración de inocencia, es una sentencia que subsista pero que no se ejecuta.

III. La pena de muerte. Fue junto con las penas infamantes una de las primeras que existieron en la sociedad, habiéndose abusado de ella desde las épocas primitivas hasta nuestros días. Algunos dicen que el abuso de esta pena fue lo que ocasionó el movimiento abolicionista y humanitario iniciado por Beccaria. Consideraron que constituye un acto impío e inhumano que desata el lazo que une a otros, como los demás, a semejanza de Dios.

Desde el aspecto de utilidad social, las objeciones que se le hacen son:

- a) Eficacia intimidativa nula, comprobada con estadísticas de los países en que la han suprimido.
- b) No produce sobre las masas una impresión de escarmiento y de terror y carece de reparación en caso de error judicial, con tituyendo esto el argumento más impresionante del abolicionismo.

Entre los defensores de la pena de muerte, Garófalo, sosti ene. que esta pena es de gran eficacia represiva, que es mejor medio utilisable por la sociedad para eliminar a los inadaptables y que es insustituible, ya que la prisión perpetua estrictamente aplicada, es más cruel que la muerte, y que atenuada no llenaría su objeto.

En nuestra Constitución se limita la aplicación de esta - clase de pena, y solamente se impone "para los delitos graves, como el de traición a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al saltador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar". (118)

Aunque no se trate de la supervivencia del Estado, al soldado se le exige el aporte de su existencia por el honor nacional, simbolizado en los colores patrios, que claramente establece el código marcial en su artículo 397 fracción II que a la - letra dice: será castigado con la pena de muerte: el que custodiando una bandera o estandarte, no lo defiende en un combate, hasta perder la vida, si fuere necesario.

Sobre la pena capital, el Código de Justicia Militar es pródigo en ella y alcanza el extremo de negar al inferior el derecho de legítima defensa de la vida, respecto del superior, frente al - enemigo (119); se valora diferente la obediencia y el principio de autoridad así como la cobardía que constituye un delito tan grave que se castiga con pena de muerte. (120)

IV. Suspensión de empleo o comisión militar. Esta clase de pena se puede imponer como principal o bien como consecuencia de otra pena privativa de libertad. La primera es aplicable a cualquier militar y consiste en la privación temporal del empleo que hubiera estado desempeñando el sentenciado, tenien do en cuenta como consecuencia la pérdida temporal del dere

(118) Art. 22. Tercer párrafo.

(119) Cfr. Véjar Vázquez. Autonomía del Derecho Militar. p. 45.

(120) Op. cit. p. 46-7. y Art. 272 del Cod. Jus. Mil.

cho a la remuneración, honores, condecoraciones y al uso de insignias que le corresponden, sin que por esto, queden exentos de los deberes que les corresponden como militares en activo.

A las clases a quienes se les impone esta pena siguen sirviendo en el Instituto Armado durante el tiempo de la suspensión con el carácter de soldados y perciben el haber - que les corresponde conforme a su forzoso empleo; no así para las demás jerarquías las cuales durante el tiempo de la suspensión no desempeñen ningún empleo dentro de la - Institución.

El fin del legislador al no establecer la misma obligación para los de mayor jerarquía que las clases durante el tiempo de la suspensión, fue el de evitar un posible relajamiento de la disciplina, ya que se expondría al Oficial o Jefe que fuera condenado a esta pena a que no se le guardara la misma subordinación y respeto por la tropa y también, para hacerla menos dura la pena y en último extremo para que un penado pueda ejercer autoridad o mando sobre quienes ni han delinquido.

La segunda, o sea, la suspensión de comisión, sólo se impone a los Oficiales consistiendo en la exhortación exoneración temporal de la comisión que estaba desempeñando en el momento de la ejecución del delito, sin que lo inhabilite para el desempeño de cualquier otra comisión.

- V. La destitución de empleo. Afecta directamente a los derechos del militar, y se impone únicamente al que tenga grado de - cabo en adelante. Las consecuencias de esta pena son las de privarlo del empleo que ostentaba y perder los derechos que haya adquirido por su permanencia en el Ejército, como por ejemplo el derecho a la compensación o a la pensión de retiro así como el de usar las condecoraciones y distintivos que le corresponden. Es impuesta por un tiempo determinado, pero solamente para los efectos de que el individuo regrese al - Ejército, pero sin considerarle el tiempo anterior ni los derechos que había adquirido. El Ejecutivo puede conceder la rehabilitación solamente una vez al militar destituido, para los efectos de volver a servir en la Institución, aún cuando no haya transcurrido el tiempo de la destitución, pero siempre y cuando ya haya transcurrido la mitad de éste y haya observado buena conducta.

Por lo general se estatuye esta pena para todos aquellos delitos que tengan penalidad de más de dos años de prisión. En algunos casos como la fracción IV del artículo 319 que establece la pena de siete meses de prisión y destitución de empleo al marino encargado de un buque o convoy que lo abandonó sin -

motivo poderoso ni justificado. Para los militares de honor y que tienen amor y veneración a la carrera de las armas, viene a ser mas dura que la prisión.

Se suspenderá la ejecución de una sentencia en los casos siguientes:

- I. Cuando el sentenciado se encuentre en estado de enajenación mental;
- II. cuando condenado a sufrir la pena de muerte, el sentenciado se encontrare enfermo o herido de gravedad;
- III. cuando el sentenciado hubiere pedido el indulto en alguno de los casos en que proceda y mientras resuelve el Ejecutivo, y
- IV. en los casos especialmente señalados por el código adjetivo.

El ejercicio de la ejecución, puede extinguirse por varios medios:

- A) Muerte del sentenciado. En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del militar, no es dable sancionar, porque al hecho se castigaría, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.
- B) Prescripción. Opera por el solo transcurso del tiempo. "El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinen las leyes minuciosamente. Con la prescripción, el estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente. La prescripción se puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del juzicable; y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución. Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia penal de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue, se esfuma entonces en cambio la posibilidad de castigarlo". (121)

(121) Goldstein. Diccionario de Derecho Penal. Omeba. Buenos Aires. p.397 y ss. y Cod. Jus .Mil. Art.188.

- C) Amnistía. La palabra proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados. Aprovecha a todos los responsables del delito, aun cuando ya estén ejecutoriamente condenados. A los que se hallen presos se les pondrá desde luego en libertad. (122)
- D) Indulto. Sólo produce la extinción de la pena. No puede concederse sino de pena impuesta por sentencia irrevocable. Puede distinguirse el indulto gracioso del necesario. El primero es potestativo del Ejecutivo, y se concede como - en el caso de que el condenado haya prestado servicios importantes a la Nación o cuando el Ejecutivo Federal juzgue que así lo exigen la tranquilidad o la seguridad públicas. (123) El segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva ley que suprima al hecho realizado el carácter de delito o cuando dos o mas personas hayan sido condenados por un mismo delito y sea imposible que todos los hayan cometido. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. (124)

"La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en sustancia obra como si la pena se hubiera cumplido". (125)

Cuando se conceda el indulto de la pena de muerte, esta se convertirá en la de prisión extraordinaria salvo el caso del indulto necesario en que debe relevarse de toda pena al condenado.

Por lo que respecta al tiempo cumplido de la sentencia, sólo se exige haber purgado la mitad de la condena, y si además se ha observado buena conducta durante el tiempo de la reclusión el reo tiene derecho a que se le otorgue su libertad preparatoria. Podrá solicitarla al H. Supremo Tribunal Militar, por conducto del Director de la prisión en donde se encuentre recluso. Tanto el Ministerio Público como el Juez Instructor y el Director del Penal, adjuntarán a dicha petición, un informe detallado de la conducta observada por el reo, substanciándose en una audiencia con asistencia del Ministerio Público.

(122) Cod. Jus. Mil. Art. 199.

(123) Op. cit. Art. 201.

(124) Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Decimoprimer edición. Ed. Porrúa México 1977. p. 322 y Cod. Jus. Mil. Art. 874.

(125) Goldstein. Op. cit. p. 304.

Si se concede dicha gracia, el reo liberado quedará sujeto a la vigilancia de la autoridad militar; en el caso de recibir órdenes para prestar sus servicios en alguna unidad del Ejército, quedará sujeto a la observación de su conducta por el Jefe Militar de quien dependa y en el caso de que su comportamiento sea malo, dicho Jefe dará parte al Supremo Tribunal Militar con un informe justificado. Si los datos proporcionados son fehacientes, el tribunal revocará la libertad y se recluirá de nuevo a prisión al sentenciado, hasta que cumpla la parte total de la pena que se le había hecho gracia, en el concepto de que contra esta resolución no se admitirá recurso alguno.

En el caso de que expire la libertad preparatoria y el agraciado haya observado buena conducta, el Jefe Militar avisará al Supremo Tribunal Militar, para que este Alto Cuerpo Colegiado declare la libertad absoluta del reo.

Si por el contrario, el reo, ha observado mala conducta durante el último tercio de su condena, incurriendo en faltas de disciplina, traerá como consecuencia la aplicación de una medida de seguridad conocida con el nombre de retención.

El Código Foral expresa: "Toda pena de prisión ordinaria por dos o más años, siempre será impuesta con calidad de retención por una cuarta parte más de tiempo y así se expresará en la sentencia. La pena de prisión extraordinaria nunca se impondrá con calidad de retención.

Para que se pueda hacer efectiva la retención, es necesario que el Director del Penal, treinta días antes de cumplir su condena remita un informe de la conducta observada por éste al Honorable Supremo Tribunal Militar.

Para que se opere la retención se necesita que este tribunal califique las faltas como graves, substanciándose en una audiencia en la que se oirá a las partes; si hay ofrecimiento de pruebas, se recibirán desde luego y se fijará un plazo para su recepción en audiencia que se celebra dentro de los ocho días siguientes concurran o no las partes; es importante que se resuelva antes de que se cumpla el término de la condena, por que el Director del Penal no podrá retener por más tiempo al reo, al que tendrá obligación de poner en libertad, sino recibiere el fallo correspondiente.

C) HISTORIA DE LA FIGURA ARQUITECTONICA DE LA CARCEL.

Una vez fijada la pena conducente, nos corresponde hablar de su ejecución, como objeto principal del Derecho Penitenciario, recordando que la pena de prisión es la privación de la libertad como retribución por el delito cometido y de acuerdo con una sentencia judicial condenatoria.

"De la figura arquitectónica de la cárcel Tulio Hostilio, tercero de los reyes romanos, que según la historia clásica reinó entre los años 670 y 620 antes de Cristo, fue quien estableció la primera cárcel de Roma, llámase a esta LATOMIA. La segunda cárcel romana fue la CLAUDINA, que hizo construir Apio Claudio; la tercera se llamó la MAMERTINA. La finalidad y objeto de la cárcel en esta época, está claramente expresada en dos pasajes del Digesto, que después se repiten en dos pasajes de las Leyes Españolas de las Siete Partidas: Ca la cárcel debe ser para guardar presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, ni darles pena en ella. Durante mil largos años, las cárceles cumplieron su oficio de recibir y reclutar la carne sucia humana, penetrándose bien sus muros y su pensamiento de sudor, de la sangre, de las lágrimas de los presos, mientras los ecos de sus bévedas repiten sus maldiciones.

En el año 320 de nuestra era, es la Constitución imperial de Constantino donde encontramos el primer programa de reforma penitenciaria, a través de cinco preceptos fundamentales: el primer punto, que no es precisamente carcelario, se refiere a la abolición de la crucifixión como medio de ejecución; el segundo punto ordena la separación de los sexos en las prisiones; el tercero prohíbe los rigores inútiles en las cárceles, o sea el lujo de crueldad, que podríamos traducir en cepos, esposas, etc; el cuarto precepto ordenaba que en toda prisión haya un patio bien soleado, para alegría y salud de los presos.

La prisión, con la finalidad principal o exclusiva de custodia de los encausados o procesados, hasta el momento del juicio, perdura hasta la víspera de la Revolución Francesa, obedeciendo ello fundamentalmente a la selección de las penas, que comienza a operarse inmediatamente después de iniciada la reforma de las leyes penales por Beccaria.

Por otro lado, el pueblo azteca implantaba a los reos de delitos militares como el de desertión, indisciplina, insubordinación, traición, robo de armas e insignias militares la pena de muerte, que era rica en procedimientos: ahorcadura, lapidación, decapitación o descuartizamiento, empalamiento, incineración en vida, garrote, machacamiento de cabeza.

Cortés al iniciar la conquista del territorio de lo que después constituyó la Nueva España, decretó a guisa de bando militar algunas disposiciones que había discurrido para prevenir los sucesos por que suele peligrar la guerra o perder el tributo de justa, cosa fundamental en su época, pensando con la vida a todos los rifiesen en el interior de los cuarteles, durante las marchas o al español que maltratase de obra o de palabra a los indios que se le habían confederado; al que hiciera fuerza o de sacato a las mujeres, aunque fuesen del bando enemigo; al que se apartase del ejército, saquease los alrededores del campamento sin licencia y gente con que asegurar el éxito de la empresa; al que jugase los caballos o el equipo, cosa en la que se había tolerado alguna relajación y prohibió además, con penas particulares o privación de honores, los juramentos y blasfemia y otros abusos que solían practicarse a título de licencias militares.

Todas las medidas adoptadas por Cortés no tenían otro objeto que el de mantener la disciplina en las fuerzas a su mando, pues redujo toda la penalidad a la privación de la vida o a la amonestación.

Es el Fuero Juzgo, el primero de los Ordenamientos Jurídicos españoles que menciona los derechos relacionados al "carcelaje", estableciendo que si las condiciones del acusado son tales que se le pueda permitir ser: "libre sobre su omenajo o que pueda ser enmienda", o sea, poder estar en calidad de libre bajo fianza y en posibilidad de recurrir a la composición, en lo que a pena se refiere, debía pagarse al Juez una décima parte de tal composición, en la inteligencia de que, aquel que se refugiaba en una iglesia no podía ser muerto ni arrancado de ahí salvo en el caso de que conservara sus armas.

Más tarde se dispuso en la Ley XI, Título IV, Libro VI de la Novísima Recopilación, que por no ser del agrado del Rey, que las justicias comunes actuaran o procedieran contra los individuos de milicias, prendiéndolos o pretendiendo que les correspondiera el conocimiento de causa y reteniendo con este motivo al preso, cuando ocurría algún caso preciso en que fuera innegable aprehender a alguno, se hiciera del conocimiento inmediato del Oficial, Sargento o Cabo más próximo en el mismo poblado o en el más cercano donde se le encontraba, el cual se informaba del motivo de la prisión para hacerlo saber a sus superiores estando obligado el juez, a entregarle los autos originales, o copia autorizada de ellos dentro del término de veinticuatro horas, contadas desde aquellas en que se aprehendía al individuo de milicias. Luego que el Oficial, Sargento o Cabo recibía los autos, los pasaba con su parte al Comandante, quien reconociendo en su vista y con dictamen de su asesor, la naturaleza de la causa, podía pedir la persona del reo, al que no podía re

tener la justicia común, debiendo entregarlo sin la menor dilación al Oficial, Sargento o Cabo o partida que para recibirlo enviase al Comandante, quien manteniéndolo en segura prisión, por si se suscitaba competencia sobre quien debía conocer de la causa, acudía al Supremo Consejo de Guerra. Don Fernando Cádiz y Manzano, en su obra "Diccionario de Legislación Penal, Procesal y de Prisiones", menciona que al proibirse en España las penas de galeras y arsenales, los galeotes fueron reducidos a reclusión en presidios dentro de los cuales se practicaron todos los vicios y se sufrían todas las vilezas.

Las penas aplicadas a los criminales juzgados militarmente variaban entre las obras públicas, las de fortificación, el servicio de bajeles o las Californias, a menos que tuviera una imposibilidad física como para poder desempeñar tales labores.

Por Real Orden de 21 de mayo de 1828, a los militares se les pone presos en algún cuartel o castillo, y raras veces en las cárceles públicas; más en este último caso, se ha mandado que estén exentos de pagar no sólo los derechos de carcelage, sino también la contribución y redención de los grillos, los que no deben ser puestos por los alcaldes a los militares, ni en otro rigor, seguridad o encierro más que el común y ordinario sino es cuando los jueces lo determinen o prevengan. (126)

En una circular expedida por la Secretaría de Guerra el 24 de marzo de 1830, se menciona que en el presidio de Acapulco era costumbre que a los presidiarios que tenían oficio se les permitiera salir bajo fianza para que lo pudieran ejercer en libertad, entregando por este concepto cada uno, la cantidad de cinco pesos cada mes que se destinaban al mejoramiento de la alimentación y del vestuario, equipo y material de campamento y que esa cantidad se había disminuido a la de un peso, ordenando la circular que se continuara tal práctica. Esta magnanimidad con los prisioneros cesó cuando Santa Anna decretó el 15 de julio de 1842, para la construcción de los caminos de México a Acapulco, a Oaxaca, a Michoacán, a Guadalajara y a Tamaulipas, por los correspondientes rumbos, que se integrarían tres presidios a los que se enviaba a los penados condenados al desempeño de los trabajos públicos. Posteriormente se dispuso la creación de seis presidios más, dos en el Estado de Veracruz, uno en Puebla, dos en Tamaulipas y uno en Jalisco.

(126) Vicente y Caravantes. Op.cit. p.190.

A su vez, la antigua fortaleza de San Juan de Ulúa se utilizaba como prisión. Allí como se sabe, el Almirante Baudin, - después de ocho meses de bloqueo con que inició Francia sus operaciones contra Veracruz en la Guerra llamada de los Pasteles, decidió emprender su ataque general el 27 de noviembre de 1838. Dicha fortaleza estaba sujeta al gobierno federal y en ella se confinaban a los reos incorregibles, especialmente a aquellos a quienes les era conmutada la pena capital por la de prisión extraordinaria de veinte años y los reos juzgados por los tribunales de guerra. (127)

Fue una cárcel de gran rigorismo en su reglamento interior de seguridad, donde se hacía trabajar a los presos en los talleres del Arsenal Nacional. El clima agobiante de la costa, la fiebre amarilla, endémica hasta ese tiempo en esa región, azotaba a veces a los condenados, de aquí que ese presidio fuera también temido por los delincuentes. En general, las galeras de reclusión, eran de regulares dimensiones para los incomunicados, las cuales carecían de cualquier clase de comunidad, desde luz, aire espacio, etc., existían además celdas de castigo para los que trasgredían frecuentemente el reglamento interior; estas eran muy estrechas, aproximadamente de tres metros de largo por dos de ancho, las paredes resumaban humedad y el piso estaba lleno de fango.

(127) Raúl Carrancá y Rivas. El Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México, Ed. Porrúa. México. 1974. p. 358.

D) PRISION MILITAR DE SANTIAGO TLATELOLCO

Es el primero y más importante de los establecimientos penitenciarios militares de México, y fue una cárcel común, sin régimen de trabajo ni separación de presos. El espíritu quedaba visiblemente perturbado al contemplar todo un cuadro de dolor y miseria humana, en que marihuanos, alcohólicos, tuberculosos y hambrientos comían en el suelo como bestias y las uniones conyugales, en días de visita, la efectuaban los presos con sus mujeres o prostitutas, cerca de las paredes o donde podían, en presencia de todos y de todas.

Así funcionaba esta prisión militar de Santiago Tlatelolco inundada y asquerosa, que dicho con amarga verdad constituía una vergüenza de la Revolución.

Pero este problema fue resuelto por quien con un alto sentido de responsabilidad y franca cooperación a la obra constructiva y moralizadora que ha venido imprimiendo el gobierno de ese régimen, que cumple su obligación militar y mexicano sirviendo de ejemplo a los que intencional o equivocadamente, obran en perjuicio de la sociedad y de la nación.

Una de las primeras medidas encaminadas a elevar el nivel moral y la superación cultural de los militares, sustraídos temporalmente por sus diversas circunstancias al cumplimiento de las virtudes marciales en nuestro Instituto Armado, fue la de cambiar las características del sistema que regía en el penal, haciendo desaparecer después de una labor difícil, los intereses creados por ciertos elementos del mismo personal que gobernaba las actividades interiores de la prisión en beneficio propio fomentando para ello, los vicios en todos los aspectos y creando además, determinados privilegios para quienes podían costearlos.

El personal que ingresaba al Establecimiento Penitenciario de Santiago, con especialidad el de la clase de tropa, presentaba un aspecto deplorable, pues tales elementos llegaban con uniformes sucios y deteriorados, los alimentos los tomaban en el suelo y los recibían en rotos utensilios de diversos materiales. Sus dormitorios no eran otra cosa que cuevas plagadas de piojos y nauseabundos olores, confeccionados de hojas de lata, desperdicios de papel, trapos y otros materiales inferiores.

Se entiende que un medio como el descrito, de absoluta carencia de higiene fuera abonado campo para el desarrollo de parásitos transmisores de enfermedades infecciosas, como consecuencia de lo anterior, necesariamente la salud de los reclusos tenía que ser mala y a la enfermedad del cuerpo, se aunaba la del alma; el ambiente de vicio que se respiraba los degradaba moralmente, por eso allí el crimen florecía lejos de corregirse el delincuente.

Para los elementos reclusos, el tiempo transcurría en una ociosidad permanente por falta de trabajo que les distrajera la mente y los estimulara, dejándoles una pequeña utilidad; la situación de los reclusos se hacía angustiosa y no era raro que para obtener con qué sostener sus vicios, en la propia prisión, se robaran o apuñalaban.

Por su bajo precio, el alcohol y la marihuana eran consumidos en abundancia y sin temor ni respeto a sus superiores, lo cual llegaba al lindero del cinismo.

Para combatir las lacras antes enunciadas, se organizó a los contingentes reclusos en forma de unidades constituidas, con los mandos y servicios que les son inherentes a una corporación de línea, lográndose con esta medida, restablecer el principio de autoridad, disciplina y subordinación a las jerarquías que no existían, toda vez que en la prisión solo mandaba el más fuerte o imperaba el vicio.

Se consiguió que la superioridad dotara de equipo al personal ya recluso y para el que ingresara al grupo de sueltos, procedente de las diversas unidades del Ejército, lo hiciera con los uniformes que tenían de cargo, ordenándose también que la Intendencia General del Ejército, ministrara al personal de la Prisión Militar la misma dotación de vestuario que el asignado al personal de las corporaciones.

Se organizó la Escuela de Procesados y Sentenciados, atendiendo preferentemente a la alfabetización del personal que lo requería y al funcionamiento de las Academias para Jefes y Oficiales diariamente.

Se imparte Instrucción Militar a todo el personal, con apego a los programas aprobados por la Secretaría de la Defensa Nacional persiguiéndose con esas medidas, elevar el nivel moral y cultural, lo que permite a los reclusos adquirir la preparación suficiente, para que al ser reintegrados al Ejército, hagan un papel decoroso y eficiente en la comisión que se les asigne.

Se acondicionó un departamento designado para las visitas conyugales, mejora que terminó con la promiscuidad inmoral y deprimente que antes existía.

Para allegarse algunos ingresos que ayuden a remediar la precaria situación económica de los procesados y sentenciados e en particular, que carecen de haberes, se establecieron talleres de carpintería y panadería que funcionaban a toda su capacidad. Cuenta con servicios de peluquería, enfermería dotada de sala de operaciones de emergencia, sala de curaciones, gabinete dental, laboratorio de análisis químicos, amplios e higiénicos dormitorios y comedor, así como acondicionada biblioteca que proporcionaba amena distracción.

E) SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL

Actualmente existen los de Botecaria, Veracruz., Monterrey, Guadalajara y Mazatlán, aunque todos los reos militares cumplen su sentencia en México, D.F.

Siendo Presidente de la República el Lic. López Mateos, en julio de 1964 se inauguró en la primera zona militar la actual prisión.

Cuenta con un Detall General compuesto por oficinas administrativas, ayudantía y pagaduría. El personal especializado está compuesto por celadoras, celadores, escribientes, ordenanzas y archivistas.

Actualmente con una población de 300 internos entre elemento de tropa, oficiales y jefes, sin distinción entre procesados y sentenciados.

La figura arquitectónica está compuesta por una Jefatura de Enfermería con Médico General, Odontólogo y Departamento de - Psiquiatría Legal. A esta Jefatura pasan inmediatamente los que son internados en la prisión.

Dormitorios en perfectas condiciones de higiene y seguridad separados para oficiales y tropa.

Comedor con servicio interior de panadería y tortillería.

Talleres de sastrería, zapatería, carpintería, hilados. Los utilizan como una manera de allegarse recursos ya que se encuentran a medios haberes mientras dura el proceso y después ya no reciben nada.

Un deportivo en donde se llevan a cabo las actividades obligatorias por la mañana.

Una biblioteca en donde se imparte la educación secundaria a quien la solicite.

Los días jueves y domingo tiene visita de los familiares en primer grado.

Una Sala Conyugal a la que tienen derecho siempre y cuando acrediten su estado civil, su conducta y a discreción del Director pueden no tener límite.

La orientación disciplinaria castrense está orientada mas que a la readaptación a la disciplina ya que este lugar viene siendo un cuartel, en donde la terapia ocupacional esta compuesta de academias en donde se imparte instrucción en legislación militar, deberes, Código de Justicia Militar, Ceremonial, Bandera, etc., impartida por los oficiales.

Ante la indisciplina, se imponen correctivos disciplinarios como la amonestación y el arresto hasta por quince días en lo que le llaman "las negras", que son celdas de alta seguridad.

Aparte se encuentran los dormitorios de mujeres, las que reciben academias con el personal administrativo de la Dirección. Nunca van a talleres ni tienen comunicación con los internos va rones. Para ellas no hay correctivos disciplinarios y por lo ge neral no reinciden.

CONCLUSIONES

- PRIMERA. En la lucha por la consolidación de un Estado de Derecho, el fuero de guerra pasa de ser un privilegio a convertirse en una esfera de competencia jurisdiccional.
- SEGUNDA. A la vez el Ejército desde de cualquier punto de vista cumple la función para el cual fue creado.
- TERCERA. Cada elemento del Instituto Armado como servidor público celebra un contrato con características propias.
- CUARTA. Por lo que a la Jurisdicción Marcial se eleva al rango de ciencia jurídica autónoma.
- QUINTA. Cuenta con tribunales especializados que por salvaguarda de las conveniencias del servicio, el Mando de Guerra decide la instauración de un proceso.
- SEXTA. Por ser nota característica la severidad de la penalidad militar da lugar a una clasificación del órgano jurisdiccional de fallo.
- SEPTIMA. Que basará su resolución en el Interrogatorio Judicial creado ex profeso para la constitución de un tribunal no técnico en problemas de justicia.
- OCTAVA. La orientación penitenciaria militar convierte a la cárcel no en un centro de readaptación social sino en un cuartel.

B I B L I O G R A F I A

- ACERO JULIO. Nuestro Procedimiento Penal. Ed. Imprenta Font. 3a. edic. Guadalajara, México. 1939.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redón. Tomo I y III. Ed. Guillermo Kraft. Buenos Aires. Eds. Jurídicas Europa. 1945.
- APONTE RAFAEL. Empirismos De Cultura Moral Social y Militar.
- BECCARIA CESAR. Tratado de los delitos y de las penas. Ed. Cajica Puebla. 1957. Trad. Bernaldo de Quiroz.
- BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Decimoséptima edic. México. Ed. Porrúa. 1983.
- CALDERON SERRANO RICARDO. El Ejército y sus tribunales. Edic. Lex. Mexico. 1944.
- CALDERON SERRANO RICARDO. Derecho Penal Militar Parte General. Edic. Lex. México. 1947.
- CALDERON SERRANO RICARDO. Derecho Procesal Militar. Edic. Lex. Mexico. 1947.
- CAMARA DE DIPUTADOS. Derechos del Pueblo Mexicano.
- CARAVANTES JOSE VICENTE Y. Tratado de los Procedimientos en los Juzgados Militares. Ed. Gaspar y Roig. Madrid. 1853.
- CARRANCA Y RIVAS RAUL. El Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México. Ed. Porrúa. México. 1974.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Decimoprimer edición. Ed. Porrúa México. 1977.
- CAVALLO VICENZO. La Sentenza Penale. Casa Editrice dott. Eugenio Jouché. Nápoli. 1936.
- CONDE DE LA CORTINA. Cartilla Moral Militar. 1845.
- COQUIBUS JUAN EMILIO. Teoría y práctica del Derecho Procesal Penal. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires. Tomo I 1952.
- CUELLO CALON. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Volúmenes I y II. Decimosexta edición. Barcelona. 1971.
- DUBLAN Y LOZANO. Colección de Leyes. México. Tomo I-VIII.
- FENECH MIGUEL. Curso elemental de Derecho Procesal Penal. Librería Bosch. Tomos I y II. España. 1945.

- FENECH MIGUEL. Derecho Procesal Penal. 3a.edic. Ed.Labor, Madrid
Barcelona. Buenos Aires. Río de Janeiro, Montevideo
México. Tomo III. 1960.
- FENECH MIGUEL Instituciones de Derecho Procesal Penal. Librería
Bosch. Barcelona, España. 1945.
- FLORIAN EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción
y referencias al Derecho Español por L. Prieto
Castro. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España.
s/f. 1934.
- FRANCO SODI CARLOS. El procedimiento Penal Mexicano. 4a. edic.
Editorial Porrúa. México. 1957.
- GOLDSTEIN. Diccionario de Derecho Penal, Omeba, Buenos Aires.
Citado por Fernando Castellanos Tena. 1976.
- GONZALEZ BUSTAMANTE J.J. Principios de Derecho Procesal Mexica-
no. 3a.edic. Edit.Porrúa. México .1959.
- GUTIERREZ FLORES ALATORRE ELIAS JOSE. Apuntes sobre fueros y
Tribunales Militares. Tomo III. 1876.
- JIMENEZ ASENJO ENRIQUE. Derecho Procesal Penal. Editorial revista
de Derecho Privado. Madrid. s/f. v.II.
- MANZINI VINCENZO. Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción
de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redón.
Tomos I, III, IV. Ediciones Jurídicas Europa, América
Buenos Aires, Argentina.
- MOMMSEN TEODORO. Derecho Público Romano.
- MORENO ARTEMIO. Doctrina y práctica del Procedimiento Penal. T.II.
- PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal. Ed, Porrúa.
México. 1953.
- QUEROL Y DURAN FERNANDO DE. Principios de Derecho Militar Espa-
ñol. Madrid. T.I.
- RAMIREZ FENTANES LUIS. Secretaría de la Defensa Nacional. B.
El Plan y la Revolución de Ayutla.
- RIVA PALACIO VICENTE. México a través de los siglos. T.I.
- RIVERA SILVA MANUEL. El Procedimiento Penal. 2a.edic. Ed. Porrúa.
México. 1956.
- ROCCO ALFREDO. Derecho Procesal. 1944.
- SIERRA JUSTO. Evolución Política del Pueblo Mexicano.
La Casa de España en México. 1940.
- SODI PALLARES FERNANDO. Apuntes de Lógica. Mexico. 1952.
- TENA RAMIREZ FERNANDO. Leyes Fundamentales. 1873-1888. Ed. Porrúa.
México. 1975.
- VEJAR VAZQUEZ OCTAVIO. Autonomía del Derecho Militar. 1945.
- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. 1933.
- LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES .1974.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- BOLETIN JURIDICO MILITAR. Años. 1935, 1943, 1947, 1948, 1957.

INDICE GENERAL

	Pág.
Al H. Jurado.....	1
Antecedentes.....	2
Capítulo I	
Constitución de 1824.....	10
Constitución de 1836.....	13
Bases Orgánicas de la Constitución de 1843.....	14
Constitución de 1857.....	16
Constitución de 1917.....	21
Legislación Comparada.....	29
Capítulo II	
Aspectos fundamentales.....	31
Procedimiento Previo a juicio.....	41
Averiguación previa.....	46
Período Sumario.....	48
Período Plenario.....	55
Procedimiento ante el Juez.....	59
Procedimiento ante el Consejo de Guerra.....	60
Ordinario.....	61
Extraordinario.....	65
Capítulo III	
Definición de algunos tratadistas.....	68
Elementos de conocimiento y lógico.....	70
Elemento autoritario.....	71
Condiciones de fondo.....	74
Requisitos formales.....	80
Responsabilidad Civil.....	81
Recursos.....	83
Cosa Juzgada.....	84
Capítulo IV	
Noción de la penalidad militar.....	87
Escuela Clásica.....	88
Escuela Positiva.....	89
Escuela Crítica.....	90
Requisitos de la pena militar.....	93
Tipos de pena.....	97
Extinción de la ejecución.....	100
La figura arquitectónica de la cárcel.....	103
Prisión militar de Santiago Tlatelolco.....	107
Sistema Penitenciario actual.....	109
Conclusiones.....	111
Bibliografía.....	112