



301809
54
ry.

Universidad del Valle de México

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México

EL RETIRO DE ACCION PENAL
EN EL FUERO DE GUERRA

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GABRIEL SAGRERO HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO .

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL, BAJO LA DIRECCION DE SU TITU-
LAR. LIC. ARTURO BASAÑEZ LIMA.

LA REVISO EN SEGUNDA INSTANCIA, EL C. LIC.
GABRIEL MONFORTE ECHANOVE.

INDICE

	Pág.
PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS GENERALES DEL EJERCITO	
I. CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL VOCABLO "EJERCITO" ..	5
II. CONCEPTO DE EJERCITO	9
III. EL EJERCITO COMO FUERZA ARMADA	13
CAPITULO SEGUNDO	
EL FUERO DE GUERRA, JURISDICCION Y COMPETENCIA	
I. EL FUERO DE GUERRA, SUS ANTECEDENTES LEGISLATI VOS	19
II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SIGNIFICADO DEL FUERO DE GUERRA	39
III. JURISDICCION DEL FUERO DE GUERRA Y SU COMPETEN CIA	45
CAPITULO TERCERO	
LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA	
I. EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR	56
II. LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA	69
III. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL FUE- RO DE GUERRA	82

CAPITULO CUARTO

FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO
DE FUERRA

I.	POR MUERTE DEL ACUSADO	91
II.	POR AMNISTIA	94
III.	POR PRESCRIPCION	98
IV.	POR RESOLUCION JUDICIAL IRREVOCABLE	104

CAPITULO QUINTO

EL RETIRO DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA,
SUS EFECTOS LEGALES Y SUS CONSECUENCIAS

I.	EL RETIRO DE ACCION PENAL, SU FUNDAMENTACION..	107
II.	LA PROCEDENCIA DEL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA	115
III.	EL TRAMITE DE RETIRO DE ACCION PENAL	123
IV.	EFECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS DEL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA	129

CONCLUSIONES	138
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	141
--------------------	-----

LEGISLACION CONSULTADA	143
------------------------------	-----

CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES DEL EJERCITO

- I. CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL VOCABLO "EJERCITO"**
- II. CONCEPTO DE EJERCITO**
- III. EL EJERCITO COMO FUERZA ARMADA**

PROLOGO

Con plena convicción de mi parte, considero que, dentro del vasto mundo de los conocimientos, el campo del derecho, me resulta en cuanto a su estudio y problemática, uno de los más apasionantes y extensos.

La afirmación anterior, surgió en mí, desde los primeros contactos que tuve con el estudio de dicha ciencia, que es precisamente cuando aparece en mí, la inquietud -dada mi^a formación castrense- como una especie de reto, de incursionar en el complejo ámbito del Fuero de Guerra, en razón de que, aun cuando ya tenía algunos años dentro del medio militar, no conocía del todo, la regulación jurídica de las fuerzas armadas.

Considero también un gran logro, la implantación de un orden jurídico en la estructura de las instituciones armadas, pues concretamente en el Ejército Mexicano-instituto al cual me honro en pertenecer-, este orden, resulta necesario e indispensable para la difícil tarea que representa, el mantener firme la disciplina militar, considerada desde tiempos remotos, como la columna vertebral y la base de sustentación de todo ejército que se precie de serlo en cualquier parte del mundo, instituto armado que en un estado de derecho como el nuestro, cumple con muchas y muy variadas misiones, algunas de carácter social muy importante, tales como: El respaldo y el afianzamiento del orden institucional legalmente establecido, capaz de auspiciar, la paz social y por consecuencia una convivencia pacífica, que necesariamente, tiene que conducir al progreso de un pueblo o de un país en todos sus órdenes.

Desde que tuve el privilegio de ingresar como cadete a ese crisol de nobles tradiciones, que es el Heróico Colegio Militar, en donde recibí los primeros conocimientos sobre una materia que en el medio castrense, se denomina LEGISLACION MILITAR, nació en mí, la remota posibilidad de contribuir -hasta donde mis escasos conocimientos y limitaciones lo permitían-, a la reflexión y estudio de algunos de los múltiples problemas que existen dentro de esa gama de disposiciones que conforman el orden jurídico militar existente.

Posteriormente, ya graduado de oficial del ejército, tuve el inmerecido honor de formar parte del cuerpo docente de mi querida alma mater, ello, durante un lapso de aproximadamente cinco años y de impartir entre otras tantas materias, la de legislación militar y es aquí, precisamente el momento, en que se presenta ante mí, ya desde otro punto de vista, la compleja problemática del derecho castrense, que considero, que es la que finalmente, me motiva y me decide a abrazar la Carrera de Licenciado en Derecho; por lo cual, como culminación, he tratado de realizar el presente estudio, en donde trato de plasmar, además del tema analizado, parte de mis ideas, en torno de uno de los aspectos que desafortunadamente, poco o casi nada, se conoce aun dentro de el propio ámbito del Fuero de Guerra, como lo es el "Retiro de acción penal", figura jurídica que tiene cabida, cuando una vez ejercitada la acción penal en contra de un infractor de la disciplina militar, esta cesa por la causa que aquí he tratado de analizar.

Las provechosas experiencias de maestros y amigos, que desinteresadamente me brindaron su valiosa ayuda, la bibliografía y legislación consultadas, así como, los conocimientos adquiridos, tanto en las instituciones del sistema educativo militar, incluidas aquí las de formación y perfecciona-

miento, como en la propia carrera y las obtenidas en la vida práctica, han sido los elementos, de los cuales he partido hacia esa meta, tan largamente anhelada, como representa para mí, el obtener la licenciatura en el área de derecho.

Este intento de trabajo presentado ahora, es el primer esfuerzo en el orden intelectual de este género, que me atrevo a someter a la digna consideración de ustedes, manifiesto con sinceridad, que representa a la vez, un reto y un compromiso para conmigo mismo, que es el de continuar estudiando el derecho, para mejoramiento y progreso personal y familiar en bien de nuestro país.

El tema analizado, contempla una de las actuaciones judiciales de uso muy común en nuestro Fuero de Guerra, pero también una de las menos difundidas, con características mucho muy particulares dentro del derecho en general.

Gracias por su comprensión.

EL PONENTE

CAPITULO PRIMERO
CONCEPTO GENERAL DEL EJERCITO

I. CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL VOCABLO "EJERCITO"

El vocablo "EJERCITO", se deriva del verbo latín "ARMER", que a su vez se deriva del latín "ARMERE", que significa "ARMAR"; como institución, se ha venido entendiendo como un servicio público, que tiene por misión, asegurar mediante el empleo de la fuerza material, tanto las relaciones exteriores, la seguridad exterior, la integridad o desarrollo del Estado y especialmente de su territorio, como el orden interior, el cumplimiento de las leyes y reglamentos y el mantenimiento del orden y paz públicos.

El mismo vocablo "EJERCITO", dentro de la terminología castrense, viene a ser la fuerza con que cuenta el Estado para su defensa y cuyas misiones generales, establecidas en la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, en su artículo primero, son los siguientes:

I. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la nación.

II. Garantizar la seguridad interior.

III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas.

IV. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del País.

V. En caso de desastre prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

El Estado Mexicano cuenta para defender su soberanía e integridad nacional y cumplir con las demás misiones que se han mencionado, con el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México, que en conjunto reciben el nombre de "FUERZAS ARMADAS"; en la actualidad, el Ejército que se constituye con las fuerzas de tierra, se encuentra unido con la Fuerza Aérea Mexicana, cuyo alto mando, se encuentra organizado en la Secretaría de la Defensa Nacional; en cuanto a lo que corresponde a la Armada de México su alto mando, se organiza y funciona en la Secretaría de Marina.

Cada una de estas secretarías, organizan y giran instrucciones, para la preparación y adiestramiento de las diferentes unidades operativas que las componen.

Su existencia y sostenimiento compete al Honorable Congreso de la Unión, cuyas facultades están contempladas en el artículo 73 fracción XIV de la Constitución General de la República, que a la letra dice: "PARA LEVANTAR Y SOSTENER A LAS INSTITUCIONES ARMADAS DE LA UNION, A SABER: EJERCITO, MARINA DE GUERRA Y FUERZA AEREA NACIONALES Y PARA REGLAMENTAR SU ORGANIZACION Y SERVICIO" (1).

El instituto armado, denominado genéricamente "EJERCITO", se encuentra organizado, equipado y adiestrado, para cumplir con las misiones, que como ya mencionamos, la Ley

(1) CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Talleres Gráficos de la Nación, México 1985, Pág. 85.

Orgánica del propio Instituto le asigna y cuyo cumplimiento, le permite al Estado, no estar subordinado a fuerzas internas o externas, por lo que viene a ser, el principal sosten, en que se apoya el orden jurídico, garantizando el orden material y conservando la paz interior, a fin de lograr el desarrollo armónico de la sociedad, en sus variados aspectos, social, económico, cultural, político y familiar.

Se ha definido como "FUERZAS ARMADAS", al conjunto de los diferentes cuerpos de tropas autorizadas por el Estado y de los cuales dispone este, para hacer lo necesario, incluso la guerra, en defensa de su integración, de su independencia y de su soberanía.

Para el Estado, el Ejército tiene gran importancia, pues constituye su principal apoyo y la garantía de su existencia, siendo su papel preponderante, el salvaguardar la seguridad nacional; aún cuando en ocasiones, el regimen que sigue el Ejército, para cumplir con las sagradas misiones encomendadas, podrá parecer a los ojos de los demás ciudadanos, un tanto drástico, pero siempre será en apoyo de sostener el sistema político establecido legalmente, dado que el Ejército, no ha sido ni será en ningún momento, un instrumento de opresión, sino por el contrario, es una fuerza que hace posible, con las diversas tareas que lleva a cabo, el mejoramiento de la vida en común de la enorme comunidad mexicana.

El Ejército, es en nuestro país, de las tres fuerzas armadas, el más grande instituto armado, que se integra con individuos surgidos de los más variados estratos sociales de la población, esto hace que nuestro Ejército Mexicano, sea muy diferente a los demás ejércitos del mundo, ya que las aspiraciones de nuestra población, desde los ciudadanos más humildes, hasta aquellos que cuentan con mayores recursos,

fluyen en el interior de la vida del Ejército, que lo anima y lo conforma como un elemento propio de la población de nuestro país; el amor, la lealtad a la patria, se incrementan en su vida y tienen por razón de ser, como única aspiración, un México mejor.

Este sentimiento patriótico, que constantemente se retroalimenta, como se ha dicho, de muy diferentes clases sociales, comprende y viven unidos al pueblo mexicano, siguiendo los derroteros marcados por nuestra Constitución, lográndose con ello, las bases necesarias para una progresista estabilidad política, jurídica, económica y social.

México sin su Ejército, ya hubiera sido presa de cualquier otro Estado y no pasaríamos de ser una colonia explotada y mal vista por quien nos dominara; su entereza patriótica llega a extremos inimaginables, como es el asegurar las inversiones en nuestro país, ya que un Ejército fuerte, garantiza una paz nacional y en consecuencia, no es dable que los capitales que se invirtieran, se llegaran a perder por un golpe de Estado o por cualquier otro tipo de movimiento armado.

Por tanto, en atención a lo anteriormente expuesto, podemos concluir, que el Ejército Mexicano y las otras Fuerzas Armadas, tienen como meta definida: La defensa de la soberanía e independencia de la nación, preservando la paz interior y apoyando a la población en todas aquellas tareas y actividades, por lo cual, siempre se encuentra en condiciones, presto y disponible a cumplir las actividades que tiene ya encomendadas y las que la situación y las circunstancias del momento le reclamen.

II. CONCEPTO DE "EJERCITO"

Existen muchos y muy variados conceptos que se han emitido para definir lo que es el Ejército, a manera de punto de partida enunciaremos únicamente los siguientes:

"ES UNA MULTITUD DE SOLDADOS UNIDOS EN UN CUERPO Y SUJETOS A UN MANDO" (2).

En este escueto concepto, analizándolo gramaticalmente podemos encontrar que enuncia el vocablo "MULTITUD", lo que nos permite suponer "UN GRAN NUMERO", es decir, un grupo de individuos, conjuntados en una masa amorfa, sin estructura, sin organización, aún cuando contempla que están bajo un mando, lo cual lógicamente ni por asomo, define a nuestro Ejército Mexicano, puesto que este se encuentra perfectamente estructurado y organizado.

Otro de los conceptos que podemos analizar, es el que cita: "ES LA REUNION DE HOMBRES, ANIMALES Y MAQUINAS"(3)

Como punto importante, en este segundo concepto que se analiza, podemos resaltar, que se habla por primera vez, de que el Ejército, no sólo lo componen individuos, sino también de animales y máquinas, pero también, al igual que el anterior concepto, no hace alusión a una organización, ni a una preparación, ni siquiera a un mando, aún cuando habla de máquinas, que podríamos entender como el material bélico, por lo tanto, tal concepto no concuerda tampoco con lo que realmente es nuestro Ejército Mexicano.

(2) SAUCEDO LOPEZ A., Teoría Jurídica del Ejército, sin Editorial, México 1979, pág. 12.

(3) Iden. pág. 13.

En otro más de los conceptos vertidos para definir el vocablo en estudio se asienta.

"ES EL CONJUNTO DE HOMBRES PREPARADOS PARA LA GUERRA, ORGANIZADOS CON ARREGLO A CIERTAS LEYES Y CUYO OBJETO ES DEFENDER A LA NACION" (4).

En este tercero y último de los conceptos sujetos a análisis, consideramos lo asentado en su texto, como el más apegado a la realidad, es decir, en otras palabras, nos da una idea más actual de lo que entendemos por Ejército, ya que expresa que se trata de un conjunto de hombres, que reciben una preparación para la guerra, que se encuentran organizados y regulados por un orden jurídico como rector de la conducta de estos hombres, fijándoles a ese conjunto de individuos, como finalidad primordial. "LA DEFENSA DE LA NACION".

Ya con una idea más firme de lo que significa el vocablo "EJERCITO", podemos establecer, que los elementos integrantes de esta Fuerza Armada, en época de paz, dedican gran parte de su tiempo, a su adiestramiento, a su preparación y el ejercicio de las armas, pero es importante resaltar, que nuestro Ejército, además de prepararse en tiempo de paz para la guerra, también cumple con una serie de misiones y tareas en bien del país, como ha quedado expuesto con anterioridad al enumerar sus misiones generales, por lo que finalmente la conjugación de esta gama de actividades, viene a constituir para ellos, una verdadera profesión, que es utilizada para salvar vidas y bienes en caso de desastres naturales y otro tipo de emergencias.

En concordancia con lo anterior, la Ordenanza General

(4) Idem, Pág. 17.

del Ejército, expedida en el año de 1910, al hacer referencia a la Fuerza Armada denominada "EJERCITO" establecía: "EL EJERCITO SE CONSTITUIRA CON LAS FUERZAS PUBLICAS DE DIVERSAS MILICIAS Y ARMAS QUE SIRVEN A LA NACION, PARA HACER LA GUERRA, EN DEFENSA DE SU INDEPENDENCIA, DE SU INTEGRIDAD Y DECORO Y PARA ASEGURAR EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y LA PAZ INTERIOR" (5), en la afirmación de este ordenamiento marcial, se aprecian ya los fines que persigue en su actividad el Instituto armado, esencialmente la defensa de su soberanía, de su independencia, de su integridad territorial y muy especialmente, aún cuando en muchas de las ocasiones, se pretenda olvidar por intereses bastardos, también su gran misión es garantizar la PAZ INTERIOR.

En otro orden de ideas, en los diferentes preceptos que conforman la Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicanos, no se contempla una definición específica de lo que es el "EJERCITO" aún cuando en algunos de ellos, se hacen alusión al término "FUERZAS ARMADAS".

En la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en su artículo primero concretamente, al establecer las diversas misiones del Instituto Armado, dispone lo siguiente: "EL EJERCITO ES UNA INSTITUCION PERMANENTE, DESTINADA A DEFENDER LA INTEGRIDAD, INDEPENDENCIA Y SOBERANIA DE LA NACION, GARANTIZAR LA SEGURIDAD INTERIOR Y AUXILIAR A LA POBLACION CIVIL Y COOPERAR CON SUS AUTORIDADES EN CASOS DE NECESIDADES PUBLICAS Y PRESTAR AYUDA EN OBRAS SOCIALES Y EN TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES QUE TIENDAN AL PROGRESO DEL PAIS, CONFORME A LAS ORDENES QUE SE DICTEN AL RESPECTO" (6).

- (5) ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO MEXICANO, México 1910.-
Pág. 28.
- (6) LEGISLACION MILITAR. Ley Orgánica del Ejército y F.A.M.,
Tomo V, México 1985, Pág. 4.

Analizando el anterior precepto que establece un concepto respecto del Ejército, podemos destacar, que los legisladores consideraron y establecieron en forma tajante y categórica, que el Instituto Armado llamado "EJERCITO", es una institución de existencia permanente y de naturaleza pública, sujeta en su administración y actuación a los Supremos Poderes de la Federación, en el presente caso, concretamente al Poder Ejecutivo de la Unión, representado por el Ciudadano Presidente de la República, y destacando también, que dentro de las diferentes misiones que realizan el instituto armado conjuntamente con las otras Fuerzas Armadas de la Nación en tiempo de paz, representan un beneficio directo para la población, lo cual nos da la idea de que estas instituciones también cumplen tareas de beneficio social; por otra parte es incuestionable señalar, que todas aquellas actividades que no le son posibles realizar a las diferentes fuerzas de seguridad pública, también le son asignadas al Ejército, mismo que actuando siempre en forma callada, sin hacerse publicidad, empeñosa y constante las desarrolla y como ejemplo palpable, podemos citar, la lucha contra el narcotráfico, que entre otros objetivos constituye el proteger a la población, esto no quiere decir que sea una policía antidrogas, sino que solamente cumple con una tarea de beneficio social, lo cual lleva a cabo como lo hemos dicho anteriormente, con toda la discreción necesaria, sin buscar propagandas, simplemente por la satisfacción del deber cumplido, en bien del Pueblo del cual ha surgido.

Desde otro punto de vista, el Ejército es un órgano de fuerza indispensable, que garantiza la existencia y la realización de los fines del Estado y por otro lado, encontramos que el vocablo "EJERCITO", dentro de la terminología castrense, tiene dos acepciones: Una institucional, cuando se refiere al organismo "EJERCITO NACIONAL" en su conjunto; otra,

orgánico-operativa, cuando se refiere a la gran unidad superior llamada "EJERCITO DE OPERACIONES" (7).

Como la que realmente nos interesa para la mejor interpretación de este trabajo, es la acepción institucional, esta también podemos definirla de la siguiente manera: "EL EJERCITO ES EL CONJUNTO DE FUERZAS MILITARES DE LA NACION, ESPECIALMENTE LAS TERRESTRES, POR LO QUE VIENE A SER ORGANICAMENTE, LA FUERZA ARMADA QUE MAYOR NUMERO DE ELEMENTOS INTEGRA O AGRUPA EN NUESTRO PAIS" (8).

III. EL EJERCITO COMO FUERZA ARMADA

El instituto armado denominado "EJERCITO MEXICANO", es un producto genuinamente popular, surgido a resultas de las prolongadas y sangrientas acciones revolucionarias, acaecidas desde fines del siglo XIX y principios del siglo XX, que terminaron por derribar a un gobierno nacido a consecuencia de los movimientos armados, que se sucedían constantemente dentro de aquella terrible desorganización política en que se debatía nuestro país en aquellas épocas, dicho gobierno implantó un orden injusto y al ser derrocado dió origen al establecimiento de un nuevo orden, más equitativo y más justo, que dentro de otras cosas, también trajo como consecuencias la creación de un contingente armado, denominado "EJERCITO CONSTITUCIONALISTA", surgido bajo la visionaria dirección de don VENUSTIANO CARRANZA, cuya participación activa fué determinante, hasta lograr el desarrollo pacífico de la incipiente nación mexicana, debido más que nada, a que dicho

(7) GLOSARIO DE TERMINOS MILITARES. Taller Autográfico de la S.D.N. México 1982, Pág. 132.

(8) Idem. Pág. 132.

personaje histórico, tuvo la inegable y noble cualidad desde un principio, de su amor a la carrera militar, consecuentemente, una inspiración patriótica para formar un México mejor.

Teniendo siempre el Ejército como máxima, el deber constitucional, de mantener incolumne la existencia activa de las Instituciones y la organización fundamental del Estado Mexicano, ha logrado a través de sus actuaciones, demostrar una lealtad inquebrantable a toda prueba y por ello, cuenta con el total reconocimiento y el apoyo, tanto de las autoridades, como del pueblo en general, aún cuando desafortunadamente, existen personas que por intereses personales, mezquinos a todas luces, pretendan desprestigiar al instituto armado.

Si bien el ejército Mexicano, es una institución modesta, sus integrantes se encuentran debidamente adiestrados, para satisfacer plena y decorosamente, las sagradas misiones que Constitucionalmente tiene encomendadas también dentro de las Leyes Militares y federales que regulan su funcionamiento y organización, siendo entre otras, las siguientes: Defender la soberanía de posibles ataques del exterior, garantizar la seguridad y el orden interior, auxiliar a la población civil en casos de desastres y cooperar con sus autoridades, desarrollando actividades de labor social, todo ello en beneficio de las clases menos favorecidas y de la población en general; además por otra parte, hay que destacar, que el Ejército se nutre en sus filas por gente del propio pueblo y al aceptarlos en su seno, dado que en muchas ocasiones son gentes que ingresan en condiciones paupérrimas, empieza su enseñanza, desde usar zapatos o cubiertos, además de abrirles las puertas a una mejor forma de vida, ya que aprenden oficios que les son útiles incluso, hasta en el momento de separarse del activo, pues regresan a la vida civil con un adiestramiento, una educación, que afortunadamente en la mayoría de los

casos, los hace ciudadanos ejemplares.

Para poder lograr todo lo anterior, el Ejército cuenta con muchas y muy variadas instituciones docentes, debidamente organizadas, con personal ampliamente capacitado, que garantizan la preparación y adiestramiento de sus miembros, aún más, es necesario señalar que dentro de la preparación que se imparte dentro del propio instituto, se incluye la enseñanza primaria y secundaria para el personal militar de la clase de tropa e incluso para sus derechohabientes y para aquellos que desean continuar estudios superiores, se cuenta en el sistema educativo militar, con escuelas en donde además de cursar la carrera militar, se estudia el bachillerato que permite el acceso a las carreras de licenciatura, tales como: medicina, ingenieros, odontología, etc. sin olvidar a la escuela máxima dentro del saber bélico, que lo es la Escuela Superior de Guerra, en donde conjuntamente se realiza la carrera de Licenciado en Administración Militar.

El Ejército como institución armada independiente, está comandada por un Alto Mando, que recae precisamente en la persona del General Secretario de la Defensa Nacional, cuyas funciones principales son entre otras: la de organizar, adiestrar y administrar al Ejército y a la Fuerza Aérea Mexicanos, tal y como lo establece el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (9).

Ahora que dentro de la administración pública, el Ejército Mexicano, como instituto armado componente de las Fuerzas Armadas del país, depende directamente del poder ejecutivo como ya se hizo mención y que por mandato Constitucional, el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se constituye

(9) LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ed. Porrúa, S.A. Décima Edición, México 1984, Pág. 18.

en Mando Supremo de las Instituciones Armadas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 89 fracción VI de la Constitución General de la República.

Para llegar a la entera comprensión de lo que significa el Ejército Mexicano, como una de las fuerzas Armadas del país, se hace necesario partir de lo establecido en el texto de la fracción XIV del artículo 73 de la citada Carta Magna, que cita: "PARA LEVANTAR Y SOSTENER A LAS INSTITUCIONES DE LA UNION, A SABER: EL EJERCITO, MARINA DE GUERRA (ARMADA DE MEXICO) Y LA FUERZA AEREA NACIONALES Y PARA REGLAMENTAR SU ORGANIZACION Y SERVICIO" (10).

Del contenido del anterior precepto constitucional, se puede llegar fácilmente al conocimiento de que dentro de las facultades señaladas por la Ley Suprema para el Honorable Congreso de la Unión, está en primer orden, la de crear y sostener a las Fuerzas Armadas Mexicanas y alude en primer término como principal institución, al instituto armado denominado "EJERCITO", dándole con ello el carácter de primordial.

Entrando de lleno el concepto de "Fuerza Armada", debemos entender por esta, al conjunto de hombres, que bajo una organización, reciben una preparación constante y adecuada para el cumplimiento de las delicadas misiones que tienen encomendadas y por lo cual se encuentran dotados de diversos armamentos y de las municiones necesarias, mismos, que llegado el caso, están autorizados a emplear en la defensa de la nación, manifestándose dicha defensa, tanto en el orden interno,

(10) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edición 1985, Pág. 85.

como en el orden internacional y solamente cuando así fu
se necesario para preservar la integridad y la paz social.

Si además de los aspectos anteriormente mencionados, señalamos que el Ejército Mexicano, como institución de la nación, realiza toda una gama de actividades de carácter social, desempeñando como ya lo hemos enunciado, diversas tareas, que redundan en beneficio de la población en general, por lo tanto, es justo resaltar, que el Ejército, también colabora en el progreso del país.

CAPITULO SEGUNDO
EL FUERO DE GUERRA JURISDICCION Y COMPETENCIA

- I. EL FUERO DE GUERRA, SUS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.
- II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SIGNIFICADO DEL FUERO DE GUERRA
- III. JURISDICCION DEL FUERO DE GUERRA Y SU COMPETENCIA

CAPITULO SEGUNDO EL FUERO DE GUERRA, JURISDICCION Y COMPETENCIA

I. EL FUERO DE GUERRA, SUS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A fin de llegar a comprender en forma clara y precisa la evolución de la legislación militar y en general de la justicia militar, se hace necesario y conveniente, hacer referencia a los diferentes ordenamientos jurídicos y a los sistemas creados por estos, remontándonos desde la época de la colonia hasta nuestros días.

Con la intención anterior, no pretendemos en ninguna forma ignorar, que si bien estamos conscientes y con la idea primaria, de que ya en la época prehispanica, existió una organización en la milicia en sus pueblos, aún así, no consideramos prudente entrar a su análisis, por que además de resultar extenso, rebasaría en mucho, el propósito fundamental del objetivo de nuestro trabajo.

Consideramos también de suma importancia, hacer la pertinente aclaración, de que en cuanto a la legislación militar se refiere, cabe afirmar, que la gran mayoría de normas jurídicas, en su contenido y alcance, han sido siempre consecuencia del sistema e ideologías imperantes en la época, lo que complica aún más, su ya de por sí compleja interpretación, por ello, esta debe ser en su momento, adecuada y prudente.

Antes de tratar de especificar la forma en que estaban organizados los diferentes órganos u organismos encargados de administrar la Justicia Militar, debe advertirse, que el Fuero de Guerra, denominado antes Fuero Militar, desde la

época colonial, fué regulado por las Ordenanzas reales expedidas el 22 de octubre de 1776 y que posteriormente fueron modificadas por disposición del Rey Carlos III, en virtud de que en ocasiones eran aplicadas otras disposiciones existentes, que eran dictadas para evitar la intromisión de la justicia común y cuyas reformas se pudieron apreciar en la Ordenanza del 9 de febrero de 1797, que fijaba ya la exclusividad de la Justicia militar.

En cambio, en la Ordenanza Militar para el régimen, disciplina, subordinación y servicio del Ejército, vigente a partir de diciembre de 1852, en forma excepcional, la jurisdicción Militar se extendía a las mujeres de los militares, a los hijos de estos, a los criados y a los civiles que prestaran ayuda a los desertores o que por alguna causa participaran en la comisión de algún delito militar (11).

De lo asentado anteriormente, se advierte que la Justicia militar en esa época, invadía la esfera de la justicia común, y por otra parte, la milicia en general se convirtió en una especie de tabú frente a las leyes civiles, a tal grado que en el caso de los civiles que ya mencionamos que eran juzgados por la justicia militar, estos no podían ser aprehendidos por la Justicia ordinaria y en el supuesto caso de que ello fuere necesario, deberían ser entregados a sus jefes inmediatos y si esto no fuere posible por alguna causa, entonces se seguía su proceso hasta dictar sentencia, remitiéndolo luego al comandante militar de su distrito, para que esté plenamente facultado, llevará a cabo los trámites para la

(11) CALDERON SERRANO, RICARDO. El Ejército y sus Tribunales. Segunda parte. Ediciones LEX. México 1946 pág. 98.

ejecución de la sentencia, misma que en algunos casos, no llegó a ejecutarse o bien no en su totalidad, dependiendo ya de los nexos que tuviera el sentenciado o su familia con el Comandante Militar.

También se hace mención de que las personas civiles ya sea que hubieran participado en asuntos del orden común ó en delitos del orden castrense, de todas maneras quedaban bajo la autoridad o jurisdicción del Fuero Militar.

En el año de 1882, entró en vigor la "ORDENANZA GENERAL PARA EL EJERCITO DE CIVILES" que se aplicaba cuando estos fueran autores de delitos militares.

En el Código Militar de 1892 entre otros aspectos, se señaló que los tribunales militares también eran competentes para juzgar a los civiles cuando estos fueran autores, cómplices o encubridores de los delitos tipificados en la justicia castrense.

Al entrar en vigor el Código de Procedimientos penales de 1894 para el Distrito y Territorios Federales, dicho ordenamiento, se aplicó supletoriamente en el Fuero de Guerra.

Un nuevo cuerpo de leyes y nuevas disposiciones en materia militar, se dictaron en el año de 1897, las cuales pese a su efímera vigencia, tuvieron importancia al dejar vislumbrar la institución del Ministerio Público y la Defensoría de Oficio.

La Ley de Organizaciones y Competencia de los Tribunales Militares de 1901, sustituyó a la anterior y en esta, se estructuró la Institución del Ministerio Público, la Defensoría de Oficio y la actuación de los asesores.

La jurisdicción del Fuero Militar, se extendió también a los delitos del Fuero Común, cuando se consideraba que podían afectar la estabilidad y la disciplina del instituto armado.

Por lo asentado y analizado en los párrafos anteriores, es factible llegar a concluir, que la jurisdicción del Fuero de Guerra llegó a predominar sobre la jurisdicción del orden común.

En otro orden de ideas, en los ordenamientos militares del siglo pasado, la Justicia militar, se administraba por los siguientes órganos:

- I. Capitanes Generales de las Provincias.
- II. Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Consejos de Guerra para Oficiales y Generales.
- IV.. Supremos Consejos de Guerra.
- V.. Juzgados Particulares de los Cuerpos Privilegiados.
- VI. Auditores del Ejército en campaña.
- VII. Auditores del Ejército en provincia (12).

Los llamados CAPITANES GENERALES DE LAS PROVINCIAS, intervenían y resolvían en asuntos que ocurrieran dentro de

(12) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Tipográfica "El Siglo XIX"
México 1892. Pág. 34 Art. 28.

su circunscripción territorial en el orden civil criminal, con la particularidad de que sus resoluciones, podían ser recurridas por los afectados en recurso de apelación y correspondería al Supremo Consejo de Guerra, revisarlas en segunda instancia.

LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS, estaban constituidos de por lo menos siete miembros cada uno, con sus integrantes con el grado de Capitanes por los menos; si el delito era grave, entonces estos órganos deberían integrarse por trece o quince miembros con el grado ya citado. Normalmente, se procuraba que los integrantes de los Consejos fueran de la misma arma que la del militar que iba a ser juzgado y una vez dictada la sentencia, se solicitaba el permiso correspondiente al Capitán General de provincia para la ejecución de dicha sentencia, pero si este consideraba que la resolución dictada no había sido justa, entonces disponía que se remitieran los autos al Supremo Consejo de Guerra, dando parte a la Secretaría de Guerra.

Los CONSEJOS DE GUERRA PARA OFICIALES Y GENERALES, se integraban por un número no menor de siete, ni mayor de trece miembros, debiendo tener el grado de Oficiales Generales; para su jurisdicción debería tomarse en cuenta la jerarquía del militar, el ilícito cometido y las circunstancias particulares en su ejecución, como los casos de campañas y las faltas graves contra el Honor militar; para la intervención de este tribunal, se requería que el Capitán General de Provincia, expidiera una orden que constituía la iniciación del proceso, en el concepto de que durante la secuela del procedimiento, tenía intervención el Auditor de Guerra, con el carácter de asesor del consejo.

Los AUDITORES DE UN EJERCITO EN CAMPAÑA, sustituían

en sus atribuciones al Capitán General de la Provincia y las sentencias que dictaban, debían ejecutarse inmediatamente, pues contra estas, no se admitía recurso alguno.

Los AUDITORES DE EJERCITO EN PROVINCIA, intervenían en los juicios instruidos ante los Capitanes Generales de las Provincias.

Es a mediados del año de 1882, al entrar en vigor "LA ORDENANZA GENERAL DEL EJERCITO DE LA REPUBLICA MEXICANA", cuando se manifiesta ya una marcada tendencia a depositar la administración de la Justicia del Fuero de Guerra, en elementos militares y en comprender dentro de su jurisdicción tanto los delitos militares como los del orden común.

Esta nueva legislación militar, estableció ya una más formal organización de los tribunales para la administración de la Justicia del Fuero Castrense, señalando los aspectos más sobresalientes, respecto de su organización y competencia y contemplando como órganos jurisdiccionales los siguientes:

- I. Prebostes.
- II. Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV. Suprema Corte de Justicia Militar (13).

Analizando detenidamente la organización de los tribunales militares que contempla la Ordenanza General del Ejército

(13) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y DE JUSTICIA MILITAR. Imprenta GREGORIO HORCASITAS. México 1882 Pág. 18 ART. 2873.

to, se puede apreciar que se reduce ya el número de organismos judiciales militares, concentrando, por lógica, un mayor número de facultades en cada uno de ellos, pero no obstante, siguen manteniendo competencia para conocer y resolver de asuntos legales, en que intervenían personas civiles.

Los PREBOSTES, funcionando como órganos de jurisdicción castrense, tenían competencia en los casos en que las fuerzas armadas entraban en campaña y se elegía de entre los Generales y Jefes sin mando. El Preboste General ejercía jurisdicción respecto de un Cuerpo de Ejército y el Preboste Jefe la ejercían en la División o en la Brigada; actuaban y decidían por sí solos, auxiliados por un secretario que escogían de entre las clases de su unidad; la principal función que desarrollaban los llamados Prebostes, era la de proteger la vida y los bienes de las personas que habitaban en el área en donde operaba el Cuerpo de Ejército o la División o Brigada en su caso, ya que en esas épocas era común que se cometieran atentados en contra de los lugareños pacíficos y la actuación de los referidos órganos jurisdiccionales militares, frenó en mucho la barbarie antes enunciada (14).

Y en relación con esto, hasta hace poco, concretamente hasta antes del tres de febrero del año en 1983, nuestra Constitución Federal, en su artículo 26 ahora reformado, establecía, "EN TIEMPO DE PAZ, NINGUN MIEMBRO DEL EJERCITO, PODRA ALOJARSE EN CASA PARTICULAR CONTRA LA VOLUNTAD DEL DUERO, NI IMPONER PRESTACION ALGUNA; EN TIEMPO DE GUERRA (CAMPAÑA), LOS MILITARES PODRAN EXIGIR ALOJAMIENTO, BAGAJES, ALIMENTOS Y OTRAS PRESTACIONES, EN LOS TERMINOS QUE ESTABLEZCA LA LEY MARCIAL CORRESPONDIENTE" (15).

(14) Idem. pág. 18 art 2874.

(15) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edic. 1979, pág. 46.

Se advertía claramente, en el contenido de este precepto constitucional, que repetimos ya fué reformado, que se enfatizaba la protección de la inviolabilidad del domicilio, de los bienes y los derechos de los habitantes de aquellos lugares en los cuales las Fuerzas Armadas mexicanas, desarrollarían operaciones militares y en el propio precepto, se autorizaba que que solamente en aquellos casos extremos, en una situación de emergencia nacional, como lo era una guerra, se permitía a los militares o miembros de las Fuerzas Armadas, exigir para sobrevivir a las vicisitudes de una campaña, algunas de las prestaciones mas elementales, pero siempre y cuando estas, estuvieran condicionadas de que deberían ser bajo el control de las disposiciones legales que la propia Ley Marcial dictada para el efecto y la situación existente impusieran en el momento, y así de esta forma, evitar que el abuso del poder y de la fuerza armada, atropellaran los derechos de los seres humanos, que aún en estas circunstancias y bajo cualesquier otras, deben ser objeto de respeto por parte de todo tipo de autoridades que se precien de serlo, logicamente incluidas aquí las de las fuerzas Armadas Mexicanas

Los CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS, se integraban por siete miembros, todos ellos militares, que deberían de ser de grado superior al del acusado, pero si este era General, entonces los miembros del Consejo de Guerra citado, deberían ser coroneles efectivos; su competencia, se extendía en tiempo de paz, exclusivamente a los delitos tipificados en la Ordenanza de 1882 y además a los que las leyes y reglamentos las precisaban; su jurisdicción en cambio, se extegdía no únicamente a los militares, sino también a los civiles, pero con la salvedad de que para la integración de los Consejos, estos eran considerados como soldados. (16).

(16) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y DE JUSTICIA MILITAR.
Edic. Cit. pág. 27 Art. 2882.

Los CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS, se integraban también con siete miembros, militares de carrera con la jerarquía de Jefes, Oficiales o Sargentos en su caso, pero siempre de preferencia de igual o superior jerarquía que la del acusado; eran competentes en tiempo de paz, para conocer y resolver de delitos militares y también conocían de determinados delitos cometidos en campaña, tales como la desertión frente al enemigo, protección de fuga a un prisionero y el de Rebelión frente al enemigo y su jurisdicción comprendía tanto a militares, como a personas civiles que fueran copartícipes de la comisión de un hecho delictivo considerado como delito militar (17).

La SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR, este órgano jurisdiccional estaba integrado por un Presidente, General de División y cinco Magistrados, con el grado de Generales, tres de ellos efectivos y los dos restantes, además de efectivos, letrados; contaba también con tres Magistrados supernumerarios, uno de ellos letrado; por la importancia de este órgano jurisdiccional, sus integrantes eran nombrados por el Alto Mando del Ejército, representado por el Secretario de Guerra y Marina; para su funcionamiento, se integraba en dos salas y en Tribunal en pleno, cada sala se componía con tres magistrados, uno de ellos letrado y el Presidente de la Primera Sala lo era también de la Corte; este Cuerpo Colegiado, constituía el mas alto órgano dentro de la Justicia militar y por lo tanto era el órgano de apelación, encargado de resolver sobre los recursos que las partes interponían en contra de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de primera instancia y aquí como aspecto importante, cabe resaltar el hecho de que por primera vez, se integraron los Tribunales Militares con elementos militares también,

(17) Idem. pág. 33 Art. 2911.

pero letrados (18).

Años más tarde, en 1897, aparece el Código de Justicia Militar, en donde se exige ya, que para desempeñar el cargo de Jueces militares, los individuos deberían ser letrados; en el referido ordenamiento castrense, la jurisdicción militar, además de los delitos militares, se extendía también a los delitos del orden común, pero ya tomando en cuenta lo dispuesto en la Constitución de 1857, es decir las circunstancias particulares que se relacionaban con el sujeto activo del delito y el lugar en donde se habían realizado los hechos, asimismo, tenían competencia los tribunales militares para juzgar y resolver de la conducta de los civiles, cuando participaban en calidad de autores, cómplices o encubridores en delitos típicamente castrenses. Se aprecia aquí y es importante señalar, que a partir de esta época, se empieza a restringir la jurisdicción de los Tribunales Militares, puesto que ya solamente intervenían resolviendo de personas civiles en aquellos delitos que tengan conexión con algún delito militar o que atenten contra la base de la organización de todo Ejército, la disciplina Militar.

En este ordenamiento jurídico castrense de 1892, se disponía que la Justicia Militar, fuera administrada por los siguientes órganos jurisdiccionales:

I. Los Jefes Militares autorizados para dictar órdenes de proceder.

II. Los Consejos de Guerra Ordinarios.

(18) Idem. pág. 35 Art. 2914.

III. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.

IV. Los Jueces Militares.

V. La Suprema Corte Militar (19).

De acuerdo a lo establecido por esta legislación en lo relativo a los tribunales militares, tenían facultades para dictar órdenes para proceder: El General en Jefe de un Cuerpo, los Comandantes de Divisiones, de Brigadas o de Columnas que operaran en forma aislada, los Jefes de las Zonas Militares, los Comandantes de Armas en los Estados y los Jefes con mando de Tropas que se encontraran en marcha, en lugares distintos a los Jefes de Zona.

Los JEFES MILITARES AUTORIZADOS PARA DICTAR ORDENES DE PROCEDER, tenían competencia para resolver de la situación jurídica de los indiciados en un delito militar, pero previa consulta del asesor jurídico y siempre que el término medio de la pena prevista para el delito cometido, no excediera de un monto de once meses; también podían dictar fallos en delitos que traían consigo la destitución del empleo y podían asimismo, convocar a los Consejos de Guerra Ordinarios a la audiencia final en la primera instancia (20).

Los CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS, se integraban como ya se ha mencionado en varias ocasiones, con siete miembros, con la modalidad de que cuatro de sus componentes, podían ser del grado de Capitanes Primeros y el hecho de que se conta-

(19) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR PARA EL EJERCITO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Imprenta Gregorio Horcasitas, México 1897, pág. 349. Art. 3263.

(20) Idem. pág 351 Art. 3245.

ba también con miembros suplentes para cubrir las ausencias de los miembros titulares; para su funcionamiento y actuación en el procedimiento, estos órganos, seguían la misma técnica que los Consejos de Guerra anteriormente mencionados; el Presidente del Consejo, lo era el vocal de mayor jerarquía y en el caso de igualdad de jerarquías, lo era el más antiguo y para la designación del secretario del Consejo, se procedía a contrario sensu. La competencia de este tribunal en tiempo de paz, comprendía todos los delitos asentados en el libro segundo del propio ordenamiento jurídico castrense, así como de los previstos en el Código Penal, desde luego con la concurrencia de circunstancias a que ya se ha hecho mención para la competencia de los tribunales militares; entre otras, tales como la de que el ilícito militar cometido, se hubiera realizado dentro de un recinto militar o bien en conexión con un individuo militar.

Los CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS, se formaban con siete miembros militares de igual o superior jerarquía que la del acusado y de preferencia de distinta unidad, y aquí resulta atrayente el hecho de que se exigía que los militares que integraban los Consejos de Guerra Extraordinarios en análisis, debían ser de diferente unidad a la que pertenecía el individuo a juzgar, pues con ello, se tendía a asegurar la posibilidad de no tener favoritismos hacia la persona que se juzgaba y el hecho de que sean de igual o superior jerarquía, también contiene una trascendencia para juzgar los actos, ya que solamente los de idéntica o mayor jerarquía del inculpa-do, están capacitados para conocer en la práctica las obligaciones y deberes que guardaba el sujeto al consejo citado; el conocer sus obligaciones, no es únicamente el expresarlas en forma verbal, pues consideramos que cualquier persona con regular mentalidad, bien puede comprenderlos e inclusive recitarlos de memoria, pero no tendrá la facilidad y el criterio

para resolver todas las situaciones que la responsabilidad de su grado le imponen, como lo puede ser, el sin número de casos que se pueden presentar a quien trae el mando de una Columna Volante por ejemplo, que dentro de tantas misiones a cumplir, en vía del ejemplo, solamente nos concretaremos a citar, entre otras, la campaña de despistolización, la persecución de los maleantes, la destrucción de plantíos de amapola o marihuana, que comprenden parte de la lucha contra el narcotráfico que permanentemente mantienen las fuerzas armadas del país y concretamente el Ejército, resulta lógico, que el individuo que nunca ha estado en esos lugares y no ha vivido esas situaciones, momento a momento, no puede, ni está en posibilidad de saber como actuar o reaccionar en cada una de las muy variadas circunstancias que se le pudieran presentar; asimismo el propio ordenamiento jurídico en mención, contempla, que en caso de imposibilidad de que los Consejos de Guerra se integraran con personal de distinta unidad a la del acusado, estos se podían integrar con militares de su propia unidad, los cuales eran designados mediante sorteo, de entre aquellos disponibles, que satisficieran siempre el requisito de la jerarquía; como vemos, existía la posibilidad de que el Consejo de Guerra Extraordinario estuviera compuesto por militares de la propia unidad del individuo a juzgar, con la única condición de que encuadraran en el supuesto de la jerarquía; tal situación fué necesaria si tomamos en cuenta lo que hemos manifestado con anterioridad y muy especialmente el hecho del momento en que deben establecerse los multicitados Consejos de Guerra Extraordinarios, órganos que no son permanentes y aunado a la necesidad imprescindible de que la justicia militar, se aplicará en forma rápida y ejemplificativa; su competencia le facultaba juzgar a los militares que habían desertado frente al enemigo, o bien que cometieran delitos tales como: SEDICION, TRAICION A LA PATRIA, REBELION, ESPIONAJE, VIOLENCIAS CONTRA UN SUPERIOR y otros de similar gravedad,

que atentaran contra la disciplina militar, también juzgaban a aquellos militares que eran sorprendidos infragantis pero siempre que no hubieran transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del hecho delictivo y el momento de la aprehensión, pues en caso de ser así, automáticamente el juicio pasaba a ser de la competencia de un consejo de guerra ordinario.

En cuanto a los llamados JUECES MILITARES, su función consistía únicamente en encargarse de manejar toda la instrucción del procedimiento, practicando toda clase de diligencias, principalmente aquellas que se hicieran necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos motivo de la consignación y de que se diera exacto cumplimiento a los términos previstos por la ley, preferentemente a aquellos casos de privación de la libertad de una persona; en caso de continuar el procedimiento, una vez que el juez decretaba el cierre de la instrucción, ponía la causa a la vista de las partes en la secretaría del juzgado, a efecto de que estas, dentro del término legal, formularan sus respectivas conclusiones; hecho lo anterior, se llevaban las diligencias al jefe militar del lugar, quien según el caso, previa consulta del asesor jurídico, daba la intervención al Consejo de Guerra, para dictar la resolución correspondiente; aquí es de resaltarse, el hecho de que en ningún momento se pretendió realizar actividades a libre arbitrio de determinada persona, sino muy por el contrario se exigía la consulta de un letrado, quien tenía intervención para dictar la resolución que en derecho correspondiera y es lógico que siendo un técnico en la materia, esto lo realizara apegado a estricto derecho, teniendo como base la acusación, la defensa y todas las pruebas que se presentaran relacionadas al caso que se ventilaba; lo anterior no obstante, que en última instancia quien determinara la decisión en los consejos de guerra extraordinarios fuere una persona no versada en

el derecho (21).

La SUPREMA CORTE MILITAR, se componía de ocho magistrados titulares y seis magistrados supernumerarios; de los primeros, cinco eran militares y tres letrados; de los segundos, cuatro eran militares y los otros dos letrados; el presidente y el vicepresidente, deberían tener grados en General de División el primero y de General de Brigada el segundo; los magistrados deberían ser generales de Brigada y los letrados, deberían haber cursado la carrera de Licenciados en Derecho, presentar título oficial y acreditar un ejercicio profesional de por lo menos de diez años; como se puede notar en la integración de la Suprema Corte Militar, esta se componía en cada una de sus salas, de un número mayor de elementos no versados en derecho, lo que traía por consecuencia natural, que fuera en un momento dado, una corte de "CONCIENCIA", es decir que con base en la experiencia y en el criterio personal, se elevara el voto, que siempre sería mayor a la votación de los elementos letrados, pero esto es justificante para aquellos entonces en cuanto a la integración de dicha corte, ya que en aquella época, la educación de nuestro país, era excesivamente baja y muy pocos de los que estudiaban la carrera de leyes, llegaban a titularse como abogados, esto hablando de la población en general y con mayor razón dentro del medio militar, por lo tanto se hacía necesario, que precisamente quienes juzgaran, fueran aquellos que tenían la experiencia del actuar de un militar, en cambio el personal de abogados, en su gran mayoría carecían del conocimiento de la vida castrense, lo cual perjudicaba enormemente al sentenciado, ya que en muchos momentos en donde se veía obligado el militar a actuar de tal o cual manera, no era vislumbrada esa situación por el personal letrado que fungía como juzgador; así, podemos decir que formaba

(21) Idem. pág 377 Art. 3281.

una garantía para el procesado el hecho de que conocieran las vicisitudes que en el actuar se ve un militar; por lo que respecta a su funcionamiento, la actuación de la corte era en tribunal en pleno y estaba compuesta por dos salas; el tribunal en pleno debería funcionar por lo menos con siete de sus miembros y este órgano tenía atribuciones de carácter administrativo, judicial, disciplinario y de inspección.(22).

Es hasta la expedición del Código Militar de 1897, cuando se establecen disposiciones que regulan a la institución del Ministerio Público y a la Defensoría de Oficio, pero esta legislación tuvo vigencia por muy corto tiempo, ya que es sustituida por la Ley de Organización y competencia de los Tribunales Militares, expedida en el año de 1901 que entró en vigor el primero de enero de 1902.

En esta Ley, se estructura ya de una manera mas concreta y precisa, la institución del Ministerio Público, la Defensoría de Oficio y la hasta entonces no regulada actuación de los asesores jurídicos; la jurisdicción de esta ley, se extendía además de los delitos militares, a los delitos del orden común, cuando concurrían en su comisión circunstancias que ponían en peligro la estabilidad y disciplina del instituto armado, pero desafortunadamente para el derecho, siguen siendo los jefes militares, los que resuelven con consulta del asesor los casos de su competencia y por lo tanto los jueces-personal letrado-solo eran instructores de las causas; cuando es competencia del Consejo de Guerra, el asesor interviene durante la audiencia del juicio y posteriormente es el encargado de redactar la sentencia respectiva.

(22) Idem. pág. 392 Art.3287.

Este ordenamiento jurídico vigente en esa época, en cuanto a la organización de los órganos jurisdiccionales, contemplaba los siguientes:

- I. Los Jefes Militares.
- II. Los Jueces Militares de instrucción.
- III. Los Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes.
- IV. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- V. El Supremo Tribunal Militar (23).

Entre los establecido en el Código de 1902 en estudio y el de 1892, se contempla una situación atrayente, que es el hecho, de que tanto en uno, como en otro, los órganos de la administración de justicia, son numerados de menor a mayor; en el Código de 1892 los jueces se encuentran en rango superior a los Consejos de Guerra Ordinarios y Consejos de Guerra Extraordinarios y en cambio en el de 1902, los jueces militares son bajados de categoría y llevados a un segundo lugar, quedando por encima de ellos, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios; también se hace notar que deja de existir la Suprema Corte Militar y se cambia su denominación por un Supremo Tribunal Militar. En situación de funciones, es de considerarse de mejor estructura el ordenamiento jurídico de 1892, ya que los jueces militares por ser letrados y además por tener por lo menos cinco años de ser militares, debían de conocer de los delitos de mayor importancia y los delitos menores debían de quedar para que conocieran de ellos los Jefes Militares, los Consejos de Guerra Ordinarios y los Extra-

ordinarios, en cuanto al cambio de denominación del más alto tribunal dentro de la Justicia Militar, a nuestro parecer es correcta, ya que el Código de 1892, no contemplaba un tribunal de apelación, sino una Suprema Corte Militar, cuya competencia era plenamente diferente y para evitar las violaciones a las garantías que pudieran suscitarse, es conveniente y necesaria la existencia de un Supremo Tribunal Militar que se subordine a la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que el ser militar, a los miembros de las tres Fuerzas Armadas, no les quita el derecho a gozar de las garantías que debe tener todo gobernado, por lo tanto de ellas cuando son violadas, por mandato constitucional, debe conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya mencionada.

Los llamados JEFES MILITARES, según esta nueva ley de 1901, tenían facultades para dictar Órdenes de proceder, de pronunciar con consulta del asesor, las resoluciones contra militares de igual grado o menores al suyo, ordenar a los jueces militares la instrucción de procesos o la práctica de alguna diligencia, extendiéndose su jurisdicción a los delitos del orden común, cuando se perjudicaba la disciplina militar o que hubieren sido cometidos tales ilícitos en conexión con algún delito que tuviere el carácter militar y podían también convocar a los consejos de guerra a la audiencia final de la llamada primera instancia (24).

Por lo que hace a los JUECES MILITARES DE INSTRUCCION, estos eran designados por el Ejecutivo de la Unión cuando eran permanentes y por el Jefe Militar de la radicación del asunto, cuando por la jerarquía del acusado, esta resultaba superior a la del juez y debería de nombrarse otro; su función

(24) Idem. pág. 7 Art. 7.

consistía en llevar el asunto hasta agotar la instrucción y cuando se iba a resolver, le daban intervención al jefe militar, para que este dictara sentencia en caso de ser competente o bien para que convocara al consejo de guerra correspondiente (25).

Los CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS PERMANENTES, estaban integrados por un Presidente, con el grado de coronel, y de los miembros que fueren necesarios con sus respectivos suplentes; eran nombrados por el Secretario del ramo y sus funciones consistían en ser miembros exclusivamente del Consejo del cual formaban parte, sin que se les pudiera nombrar algún servicio de plaza; por lo que se refiere a su actuación, esta era similar a la de los Consejos de Guerra ya citados anteriormente (26).

Los CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS, estos órganos se componían de cinco militares de la jerarquía de Capitanes Primeros por lo menos, pero siempre con la condición de que fueran iguales o superiores en grado al acusado y tenían competencia para juzgar de delitos cometidos por personal en época de campaña o cuando los infractores de la disciplina militar fueren aprehendidos infragantis, pero además, se tomaba en cuenta el hecho de que la integración de estos órganos jurisdiccionales, no fueran a representar un peligro para el desarrollo y aseguramiento del éxito de las operaciones militares (27).

Respecto del más alto tribunal dentro del Fuero de Guerra y que de acuerdo a las anteriores legislaciones, por mucho tiempo se le conoció como "SUPREMA CORTE MILITAR"; en

(25) Idem. pág. 20 Art. 50.
 (26) Idem. pág. 13 Art. 22.
 (27) Idem. pág. 13. Art. 23.

esta nueva legislación, se le designa con el nombre con el que se le conoce en la actualidad, o sea el de "SUPREMO TRIBUNAL MILITAR" y se componía de un Presidente del mismo Tribunal, con la jerarquía de General de Brigada, seis magistrados titulares, cuatro de ellos militares efectivos y dos letrados, con grado de Generales de Brigada y contaba también con magistrados supernumerarios en número necesario, siendo uno de estos letrado; estos funcionarios judiciales, eran nombrados por el Presidente de la República y rendían su protesta ante el Secretario del Ramo. El Supremo Tribunal Militar así constituido en forma colegiada, funcionaba en pleno y se componía de dos salas; ahora que, funcionando en pleno, tenía facultades para decidir contiendas de competencias entre las dos salas, de la responsabilidad de los funcionarios judiciales militares, de los incidentes de libertad preparatoria, de los indultos solicitados, de las reformas a la Ley Militar y otras atribuciones relacionadas; por otra parte, además de las facultades judiciales enunciadas, tenía funciones administrativas disciplinarias y de inspección, sobre los órganos jurisdiccionales que por ley le estaban subordinados (28).

Es en el año de 1929, concretamente el primero de julio, cuando entra en vigor la Ley Orgánica de la Institución denominada "MINISTERIO PUBLICO", y la Ley Orgánica de otra institución igualmente importante, que recibía el nombre de "CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITARES", además de lo ya previsto en la existente Ley de Procedimientos Penales del Fuero de Guerra, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1894, que se aplicaba supletoriamente en la Justicia castrense, cuando verdaderamente empieza a formarse propiamente ya una estructura de lo que más tarde sería el FUERO DE GUERRA, pues ahora, si

(28) Idem. pág. 16 Art. 32.

son ya varias las leyes y disposiciones como las ya enunciadas, que vienen a establecer plenamente y adarle forma a nuestro Fuero de Guerra.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y SIGNIFICADO DEL FUERO DE GUERRA:

La existencia del Fuero de Guerra en nuestro país, encuentra su base de sustentación en la parte dogmática de nuestra ley fundamental, concretamente en lo dispuesto en el texto del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES. NINGUNA CORPORACION PUEDE TENER FUERO, NI GOZAR DE MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACION DE SERVICIO PUBLICOS Y ESTEN FIJADOS POR LA LEY. SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; PERO LOS TRIBUNALES MILITARES EN NINGUN CASO Y POR NINGUN MOTIVO PODRAN EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE PERSONAS QUE NO PERTENEZCAN AL EJERCITO. CUANDO EN UN DELITO O FALTA DEL ORDEN MILITAR ESTUVIESE IMPLICADO UN PAISANO, CONOCERA DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA" (29).

Analizando el contenido del precepto constitucional anterior, podemos apreciar claramente que estan consolidadas plenamente las garantías constitucionales de igualdad jurídica para todos los gobernados, por lo que se hace necesario, entrar al estudio y análisis, aún cuando sea en forma somera de cada uno de sus conceptos.

"NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES".

En este concepto que enmarca la jurisdicción, se

(29) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. TALLERES GRAFICOS DE LA NACION. México 1985, pág. 37.

considera que se violaría esta garantía, si se estableciera algún tribunal especial, cuyo objetivo específico fuera el conocer y resolver de ciertos asuntos de casos determinados. ¿Pero que podríamos entender por un tribunal especial? Sabemos de la existencia de los tribunales ordinarios, que son aquellos que son creados por una disposición legal, con facultades de decisión y de ejecución o de ambas a la vez, que tienen como función conocer y resolver durante tiempo indefinido de un número indeterminado de casos, es decir que su competencia es abstracta e impersonal, por lo tanto, por exclusión, por tribunal especial, podemos entender como aquél que no existe con anterioridad a la comisión de la conducta delictiva y que es creado en determinado momento por un acto suigéneris, que bien puede ser un decreto o una disposición de carácter administrativo, cuya finalidad puede ser la de conocer y resolver sobre uno o varios casos individuales y numericamente determinados durante un tiempo también determinado o sea que la competencia de estos órganos es concreta y personal, consecuentemente y acatando el criterio establecido por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos tribunales especiales, no pueden, ni deben juzgar o ejercer facultades jurisdiccionales sobre los gobernados.

En base a lo anteriormente expuesto, encontramos que bajo ningún concepto, ni criterio debemos entender que los tribunales militares deben ser considerados como tribunales especiales, sino que son legalmente tribunales ordinarios, que fueron creados y existen en base a una disposición legal, pues han sido instituidos previamente y son regidos por leyes también expedidas con anterioridad a la realización de los hechos considerados como delictivos y por los cuales van a juzgar a una persona que tiene el carácter de militar.

En concordancia a lo establecido en líneas anteriores,

el ameritado maestro RIVERA SILVA, afirma: "LOS TRIBUNALES MILITARES, NO FORMAN UN ORGANISMO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO, COMO COMUNMENTE SE CREE, PUES ESTOS ORGANOS JURISDICCIONALES, NO SON CREADOS OCASIONALMENTE, SINO PREVIOS A LA COMISION DE LOS DELITOS DEL ORDEN MILITAR Y SU UNICA PARTICULARIDAD ES LA DE QUE NO CONOCEN DE TODOS LOS DELITOS, SINO EN RAZON DE SU COMPETENCIA, UNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE LOS QUE YA HEHOS MENCIONADO Y QUE SE CONOCEN COMO AQUELLOS QUE ATENTAN CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; SU EXISTENCIA RESPONDE A LA CARACTERISTICAS SUIGENERIS TAMBIEN QUE TIENE LA VIDA MILITAR, QUE NO PUEDE CEÑIRSE A LAS LEYES QUE HAN SIDO DICTADAS PARA LOS CASOS QUE NO POSEEN ESAS CARACTERISTICAS" (30), en conclusión, podemos afirmar categóricamente, que los tribunales militares, bajo ninguna razón, no pueden, ni deben ser considerados como tribunales especiales, dadas las muy particulares características que imperan dentro del medio militar y que justifican plenamente el porqué de la existencia del llamado FUERO DE GUERRA.

Siguiendo con el análisis de los diferentes conceptos que contiene el texto del artículo 13 Constitucional, en la parte que cita: "NINGUNA PERSONA O CORPORACION PUEDE TENER FUERO", el fuero a que se hace alusión en dicho párrafo, es el que se refiere a las personas y corporaciones y no al Fuero de Guerra, el cual no es ni debe entenderse en ningún momento como de naturaleza personal, por lo tanto, no se puede encuadrar dentro de la prohibición que tan marcadamente hace el mencionado precepto constitucional.

El ser juzgado en la comisión de un delito por el Fuero de Guerra, no representa un beneficio ni una prerrogativa

(30) RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Sexta Edición. Edit. Porrúa. México, 1973, páginas 101 y 102.

para los miembros integrantes de las Fuerzas Armadas, puesto que dicho fuero se encuentra establecido para reprimir los delitos cometidos por el personal militar siempre que sean de aquellos que atentan en contra de la disciplina militar. Por otra parte, los preceptos del derecho militar, que forman parte de la legislación del Fuero de Guerra, son extremadamente rígidos, en virtud de que su contenido y aplicación, obedecen al propósito de mantener firme la disciplina, el orden y la cohesión de los diferentes institutos armados, cuyas misiones principales, son entre otras, la de velar por la defensa de la patria y de la paz pública en general.

En otro orden de ideas, se considera conveniente hacer resaltar, que los componentes de las Fuerzas Armadas, guardan dos situaciones jurídicas personales, a saber: La de soldados y la de ciudadano, lo que equivale para cada miembro militar, el estar sujeto a las leyes establecidas en los Ordenamiento Jurídicos del Fuero de Guerra y a las del Fuero Común y Federal.

En cuanto al significado de la expresión "FUERO DE GUERRA", debemos empezar por entender su significado, ya que este ha ido evolucionando a través del tiempo; antiguamente, se entendía como un sinónimo de franquicia, pero mas bien se le daba el carácter de un privilegio o excepción, que los gobernantes le otorgaban a una provincia, ciudad o persona, lo cual dió origen al surgimiento de diferentes clases de fueros y así se conocieron entre otros: Los particulares, los eclesiásticos, los mercantiles, los de minería, los fiscales y el militar.

La palabra "FUERO", proviene del vocablo "FORUM", que significa tribunal, jurisdicción, poder del que gozan determinadas personas para llevar sus causas a tribunales

especiales, de los cuales forman parte o en los que se tiene que seguir un procedimiento diferente en razón de la personalidad de la persona a juzgar.

Algunos tratadistas afirman que desde el antiguo derecho romano, se principió a hacer referencia a "FANDO" y "FESTO", que significaban el lugar para llevar a cabo los juicios y al mismo tiempo, la base o justificación de determinado derecho o derechos.

Dentro del campo del derecho militar, la palabra "FUERO", no representa un sinónimo de privilegio en el sentido común y conciente para los individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas, sino una justificada medida jurídica de excepción a los principios generales del derecho, para hacer posible el objetivo y fines de la existencia del Ejército y de las otras instituciones armadas.

El insigne jurista JULIO ACERO, al abordar este tópico, expresa: "QUE SIENDO EL EJERCITO EL SALVAGUARDA DE LAS INSTITUCIONES DE LA REPUBLICA Y NECESITANDO SU CONSERVACION Y EL EXITO DE SUS OPERACIONES EN EL CASO DE UNA CONFLAGRACION ARMADA, DE DISCIPLINA Y SOBRE TODO DE UN MANEJO RAPIDISIMO Y ESPECIALMENTE SEGURO, LOS ACTOS QUE QUEBRANTEN DICHA DISCIPLINA O IMFIDAN SU MANEJO, RESULTARIAN EXTREMADAMENTE PELIGROSOS PARA LA SEGURIDAD DEL MISMO EJERCITO Y POR CONSIGUIENTE, PARA LA MISMA INTEGRIDAD Y DEFENSA DE LA NACION; UNA TRACION O INSUBORDINACION FRENTE AL ENEMIGO, PUEDE EN OCASIONES, ARRUI-NAR COMPLETA O PARCIALMENTE, EL EXITO DE UNA CAMPAÑA MILITAR Y DECIDIR EL TRIUNFO DE LOS ENEMIGOS..DE AQUI PRECISAMENTE QUE SURJA LA NECESIDAD DE QUE LA REPRESION DE TALES ACTOS SEA EXTREMADAMENTE VIOLENTA, RAPIDA Y EFECTIVA Y EL HECHO DE DEJAR ENCOMENDADA TAL FUNCION A LOS PROCEDIMIENTOS Y TRAMITES DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DEL FUERO COMUN, LA HARIAN

INEFICAZ POR TARDIA" (31).

En nuestro concepto, la opinión del Maestro ACERO, es acertada, ya que plasma la realidad de la existencia del Fuero de Guerra, ya que al ser el Ejército, una institución cuyos fines están encaminados principalmente a garantizar la tranquilidad y la seguridad de la nación y a defender por sobre todo y contra todos su soberanía, lo cual hace necesario reprimir aquellos actos que traten de desvirtuar esos fines, sancionando expedita y drásticamente a los infractores de la disciplina militar, ya que de no ser así, se pondría en peligro además el éxito de las operaciones militares.

Por otro lado, existe consenso en el criterio de varios tratadistas del derecho, en el sentido de que los actos violatorios de las leyes castrenses, deben ser juzgados por los tribunales del Fuero de Guerra, pero también hacen incapié en el hecho de que los juzgadores del propio fuero, tengan el conocimiento pleno de la vida militar, puesto que no conciben que estos puedan juzgar conductas o hechos de los cuales no tengan la más leve noción o de los que no se ha tomado conciencia.

Las normas jurídicas en general, surgen como una necesidad social, cuya finalidad primordial es regular las conductas de los integrantes de la sociedad militar, que en un momento dado, pudieran representar un peligro contra los intereses del grupo social armado o más concretamente en contra de los objetivos de las Fuerzas Armadas; por lo tanto, si una persona letrada es investida por el estado para juzgar los actos de sus senejantes y este juzgador no conoce el origen y la razón de las normas jurídicas, resultaría ilógico y arbi-

(31) ACERO, JULIO. NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL. Tercera edición. Imprenta FORTINO JAIME, GUADALAJARA, 1939. Pág.297.

trario juzgar la conducta de sus iguales.

III. JURISDICCION DEL FUERO DE GUERRA Y SU COMPETENCIA:

Etimológicamente, la palabra "JURISDICCION", significa "decir o declarar el Derecho."

Desde un punto de vista mas general, la jurisdicción se entiende como el poder o la facultad del Estado de impartir justicia por medio de los tribunales o de otros órganos con funciones similares; en un sentido mas estricto, podemos asentar que jurisdicción, es la potestad pública de conocer de los asuntos y resolverlos con arreglo a lo dispuesto por las leyes.

Respecto de la Jurisdicción, el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, establece: "LA JURISDICCION ES LA FACULTAD DECLARATIVA RESERVADA EXCLUSIVAMENTE A LA AUTORIDAD Y SE EJERCITA EN TODA SU INTEGRIDAD EN EL MOMENTO EN QUE SE PRONUNCIA LA SENTENCIA" (32).

Por lo tanto, siguiendo los anteriores criterios, podemos afirmar, que la jurisdicción, dentro del derecho militar, es la facultad que el Estado ha otorgado al órgano jurisdiccional militar, para aplicar la Ley penal militar y reprimir con ello, las faltas y los delitos que afecten directa o indirectamente la estabilidad y el orden social dentro del instituto armado o Fuerzas Armadas del País; con ello se concluye que los tribunales militares, son los únicos órganos jurisdic-

(32) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. Quinta Edición. Edit. Porrúa, México, 1974. Pág. 96.

cionales que estan facultados por el Estado, para conocer y sancionar las conductas delictivas de los miembros de las Fuerzas Armadas ya citadas, que por competencia caigan dentro de su ámbito jurisdiccional, conociendo y resolviendo de los procesos instruidos, dictando la sentencia correspondiente, ya sea absolutoria o condenatoria según el caso concreto, pero para el logro de esta finalidad es necesario que estos órganos gocen de un "imperium" concedido por el propio Estado, con el objeto de que puedan hacer cumplir sus determinaciones judiciales y en consecuencia, la esencia de su misión.

En cuanto a lo expresado por el Maestro GONZALEZ BUSTAMANTE, consideramos que está en lo justo, ya sea, que se atienda la jurisdicción como facultad o como potestad tal atributo siempre se confiere a órganos específicamente determinados y en el caso concreto del derecho militar, dicha jurisdicción no se confiere a un militar en común, sino a un militar profesional, con la carrera de Licenciado en Derecho, que reúne actividades y requisitos exigidos por la Ley de la materia, para aplicar el derecho castrense a los casos concretos.

Por otra parte, hay que considerar que para que se materialice la jurisdicción militar, cuya fuente está plasmada en el artículo 13 Constitucional, es necesaria la concurrencia de dos características esenciales: Una personal y la otra real.

La característica personal, se refiere específicamente a que el sujeto activo de la conducta delictiva debe ser un militar; en concordancia con esto, la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial, al citar: "LA PATENTE, EL NOMBRAMIENTO O EL DESPACHO, NO SON NECESARIOS PARA QUE

SE SURTA LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES" (33) consideramos que efectivamente, como lo contempla la tesis invocada, no es necesario que el militar cuando guarda la calidad de sujeto activo como presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo catalogado como un delito militar, demuestre su personalidad como miembro del Ejército, con la patente o el nombramiento expedidos por la Secretaría de la Defensa Nacional, pues como requisito para que resulten competentes los tribunales del Fuero de Guerra, basta con que se tenga conocimiento por conducto de la autoridad militar respectiva, de que el individuo se encuentre afiliado al instituto armado, para que se le reconozca la personalidad militar y de inmediato se proceda a incoarle el procedimiento penal correspondiente.

El otro elemento, el real, consiste en que el delito cometido, sea precisamente de aquellos que lesionan la disciplina militar y para establecer cuales son estos, es necesario recurrir a lo establecido en el Código de justicia militar, que en su artículo 57, con toda claridad específica, que son delitos de esta clase:

I. LOS ESPECIFICADOS EN EL LIBRO SEGUNDO DE ESTE CODIGO.

II. LOS DEL ORDEN COMUN O FEDERAL CUANDO EN SU COMISION HAYAN CONCURRIDO CUALQUIERA DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ENSEGUIDA SE EXPRESAN:

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

(33) APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Part. I. Tesis relacionada de la Compilación de 1917-1985. Primera Sala. Página 91.

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

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

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

e) Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquellos a que se refiere la fracción I (34).

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

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

Por otra parte, cuando los miembros de las Fuerzas Armadas además de la comisión de los delitos del orden militar, cometan delitos del orden común, el propio ordenamiento castrense, en su artículo 58, establece: "CUANDO EN VIRTUD DE

LO MANDADO EN EL ARTICULO 57, LOS TRIBUNALES MILITARES CONOZCAN DE LOS DELITOS DEL ORDEN COMUN, APLICARAN EL CODIGO PENAL QUE ESTUVIERE VIGENTE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS AL COMETERSE EL DELITO; Y SI ESTE FUERE DEL ORDEN FEDERAL, EL CODIGO PENAL QUE RIJA EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES" (35).

Como podemos apreciar en el contenido del precepto invocado, el legislador estableció también como competencia de los tribunales militares, el conocer y resolver de aquellos procesos en los que los elementos integrantes de las Fuerzas Armadas, además de haber incurrido en la comisión de delitos militares, hubieren cometido también alguno o algunos de los delitos del orden común y en este aspecto, consideramos que efectivamente el legislador estuvo en lo justo, ya que no se concibe el hecho de que un individuo militar fuera primeramente juzgado por los delitos militares y posteriormente lo fuera, por los del orden común o viceversa, o bien que estuvieran al mismo tiempo sujetos a dos procesos, uno en el Fuero de Guerra y otro en el Fuero Común o en última instancia, que el fuero común tuviera prioridad y absorbiera al fuero de guerra, con lo que le correspondería conocer y resolver de los delitos militares.

Siguiendo con la evolución de la jurisdicción militar y analizando las normas jurídicas del Código de Justicia Militar, que entró en vigor el día primero de enero del año de 1934 y que en su Libro Primero en el que trata de la organización y competencia, Título Primero, de la organización de los Tribunales Militares, este ordenamiento jurídico establece que en nuestros días, la jurisdicción militar se ejerce por:

(35) Idem. Pág. 52, Art. 58.

- I. EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.
- II. LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS PERMANENTES.
- III. LOS CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS
- IV. LOS JUECES PENALES MILITARES (36).

Complementariamente, el propio ordenamiento foral, en su artículo 31 dispone, que actúan como auxiliares de la Justicia Militar, los jueces penales del orden común, que participan en aquellos lugares en que no resida juez militar, en auxilio de la justicia del Fuero de Guerra, debiendo practicar las diligencias que por tal motivo se les encomienden y todas aquellas que fueren necesarias para evitar que el presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito y realizar también aquellas que resulten indispensables para fijar constitucionalmente la situación jurídica del inculcado, teniendo facultades incluso para resolver sobre su libertad provisional (37).

Es de hacerse notar, que esencialmente por los motivos que se especifican en el precepto anteriormente citado, los jueces penales del orden común, concretamente prestan auxilio a los tribunales militares, para que no se viole el término constitucional que marca el artículo 19 Constitucional y con ello las garantías individuales del consignado.

Ahora que en la actualidad, en todas las Zonas Militares anteriormente denominadas Guarniciones, existentes en la República Mexicana, hay adscritos a estos mandos territoria-

(36) Idem. Pág. 37, Art. 1.

(37) Idem. Pág. 44, Art. 31.

les, un agente del ministerio público militar, cuya función primordial además de la de asesor del mando, es la práctica de las averiguaciones previas a la consignación, que comprenden todas aquellas diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejerce o no la acción penal (38).

El auxilio o colaboración de los jueces penales del orden común a la justicia militar de que habla el precepto ya enunciado, nos da margen advertir la notable insuficiencia de los tribunales militares, los cuales solo existen en aquellas plazas consideradas como de mayor importancia social y militar, y por ende, de aquellos en donde por razón de su ubicación de centros militares de mayor concentración debieran existir.

Lo asentado anteriormente, explica el porqué el representante social militar adscrito a los mandos territoriales en donde no hay tribunales militares, se vean precisados a realizar las consignaciones ante la autoridad judicial del fuero común de la jurisdicción territorial más cercana, a fin de evitar que se violen garantías al prolongarse las detenciones por más tiempo del previsto por la Constitución y la Ley de la materia.

La dinámica que se realiza al entrar en acción tanto el Ministerio Público, como los Jueces Penales del Orden Común, es la siguiente: Al tomar conocimiento de los hechos delictivos el representante social militar, de inmediato se avoca a la investigación del caso y una vez practicada la averiguación previa y satisfechos los requisitos exigidos por el artículo

(38) Idem. Pág. 47, Art. 39 frasc. V.

16 de la Constitución Federal, si procede según el caso, ejercita la acción penal ante el Juez del Fuero Común del lugar.

El Juez penal de primera instancia, actuando en auxilio de la Justicia militar, procede con fundamento en lo establecido en el artículo 31 del Código de Justicia Militar vigente y da entrada a la consignación, dictando el auto de radicación de la causa; a continuación y observando los lineamientos que para el efecto establece la propia constitución, se avoca a conocer del proceso para resolver en el término, la situación jurídica del inculcado, atendiendo desde luego también a lo previsto en el Código Penal del lugar, el cual se aplica supletoriamente y dicta el auto de término constitucional que proceda, pero en el punto final de su resolución, debe declararse incompetente para seguir conociendo de la causa y procederá a remitirla de inmediato al tribunal militar más cercano, por conducto del Comandante de la Zona Militar de donde procede el inculcado, terminando con este acto judicial, sus funciones en auxilio de la justicia del Fuero de Guerra.

La finalidad que se persigue al utilizar este procedimiento, es acatar lo establecido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna y evitar que el inculcado o presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo, promueva el Juicio de amparo, por violaciones a las garantías individuales consagradas para todos los gobernados en dicho precepto constitucional.

En otro orden de ideas, observando la organización actual del fuero de Guerra, podemos apreciar que realmente existen muy pocos tribunales militares, en comparación a la evolución y el crecimiento de las instituciones armadas del país, que integran ya una enorme sociedad castrense; situación que consideramos afecta de alguna manera, la buena, pronta y expédita administración de la Justicia militar, pues creemos

que entre otros aspectos, se sacrifica en algunos casos, la adecuada técnica jurídica que se debe aplicar durante la secuela del procedimiento, debido más que nada, a que cada uno de los Juzgados Militares existentes, instruye una gran cantidad de procesos.

Desde hace ya algún tiempo y hasta nuestros días, se encuentran establecidos y funcionando ocho juzgados militares y un Tribunal Superior de Justicia Militar, como órgano de apelación; estos órganos jurisdiccionales militares, se encuentran distribuidos dentro del territorio nacional en la siguiente manera:

Tres de ellos, asentados en la Ciudad de México, Distrito Federal, adscritos a la Primera Zona Militar y cuya denominación es: PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO.

Uno adscrito al mando territorial de la Séptima Zona Militar, con sede en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León.

Uno adscrito al mando territorial de la Novena Zona Militar, con sede en la Ciudad de Mazatlán, Sinaloa.

Uno adscrito al mando territorial de la Décima Quinta Zona Militar, con sede en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco.

Uno adscrito al mando territorial de la Vigésima Sexta Zona Militar, con sede en la Ciudad y Puerto de Veracruz, Veracruz.

Uno adscrito al mando territorial de la Trigésima Segunda Zona Militar, con sede en la Ciudad de Mérida, Yucatán.

Es aquí, en esta parte de nuestro trabajo, en donde creemos importante hacer resaltar, que resultaría prudente, adecuado y necesario, crear un mayor número de tribunales Militares, procurando con ello, restringir la intervención

de los Jueces penales del Fuero Común, en asuntos de la exclusiva competencia de los tribunales del Fuero de Guerra, aun cuando sólo sea en el período que comprende el Auto de Término Constitucional.

Por último y para concluir el presente capítulo, consideramos que es correcto afirmar que la competencia de los tribunales del Fuero de Guerra, se encuentra fundamentada, como ya se hizo mención al inicio, en lo dispuesto en los artículos 13 Constitucional y 57 del Código de Justicia Militar

CAPITULO TERCERO
EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL
FUERO DE GUERRA

- I. EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR**
- II. LA ACCION PENAL EN EL FUERO
DE GUERRA**
- III. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO
PUBLICO EN EL FUERO DE GUERRA**

CAPITULO TERCERO

EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

I. EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR

La Institución que en nuestro país se conoce con el nombre de "MINISTERIO PUBLICO", recibe, según los sistemas jurídicos que se apliquen en los diversos países, muchas y muy variadas denominaciones de conformidad con sus características.

Dado que la institución suele tener múltiples atributos, con la denominación que se le asigna, se acentúa una de ellas sobre las demás, como se verá más adelante.

Se advierte que el calificativo de "FISCAL" corresponde históricamente a la defensa de los intereses patrimoniales del Estado. El nombre de "PROCURADOR GENERAL" o "ABOGADO GENERAL", indica la función de asesoría jurídica a los órganos de gobierno. Con el término "PROCURATURA" se resalta la defensa de la legalidad socialista.

Primordialmente en nuestro sistema jurídico, se le denomina con el término "MINISTERIO PUBLICO", destacando su existencia en base a dos funciones bicondicionadas, a las que esencialmente se orienta la institución, tales como: La investigación de los delitos, que trae como consecuencia el ejercicio de la acción penal, y la persecución de los ilícitos.

En el Fuero de Guerra, al igual que en los otros fueros, ya sea el común o el federal, también se le nombra Representante Social Militar, Ministerio Público Militar o

Ministerio Público del Fuero de Guerra y eventualmente se le dá el calificativo de Fiscal Militar.

El órgano administrativo denominado "Ministerio Público Militar", es una institución dependiente del Estado, concretamente del poder Ejecutivo de la Unión, quien delega sus funciones en la persona del Secretario de la Defensa Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que textualmente cita: "EN EL EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES Y PARA EL DESPACHO DE LOS NEGOCIOS DEL ORDEN ADMINISTRATIVO ENCOMENDADOS AL PODER EJECUTIVO DE LA UNION, HABRA LAS SIGUIENTES DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA:

I. SECRETARIAS DE ESTADO y

II. DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS" (39).

Por otra parte, dentro de los asuntos que le corresponde despachar a la Secretaría de la Defensa Nacional, la propia Ley antes indicada en su numeral 29 fracción X, contempla: "ADMINISTRAR LA JUSTICIA MILITAR" (40), dentro de los límites que establece el artículo 13 Constitucional y en virtud de dicho precepto, encontramos que dentro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, se hace necesario que exista un representante social Militar, el cual, como ya se dijo, lleva el nombre de "Ministerio Público", y en razón de la materia, su denominación queda como "Ministerio Público Militar; esta institución se configura en el Fuero de Guerra, de igual manera que en los Fueros Común o Federal y su principal función es actuar

(39) LA NUEVA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. Edit. Libros Económicos, México 1984, Pág. 4 Art. 2
 (40) Idem, Pág. 18, art. 29, frac. X.

en representación de los intereses de las instituciones armadas y de la sociedad militar y aún más, en algunos casos como los señalados por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, podemos manifestar que vela por los intereses de la sociedad en general, ya que como se ha mencionado anteriormente, la disciplina militar, es columna vertebral del Ejército Mexicano y este tiene misiones especiales, que son de indudable interés social; el Ministerio Público militar al ejercitar la acción penal, hace efectivo el tutelaje del bien jurídico, que se protege en cada una de las normas que contiene el Libro-Segundo del Código Foral, que en pocas palabras se resume como la conservación de la disciplina, integración de las Fuerzas Armadas, y el cumplimiento de todas las misiones que les sean asignadas.

El Representante Social Militar, tiene en cuanto a su estructura, organización y funcionamiento, características semejantes a las asignadas a los Ministerios Públicos de los Fueros Común o Federal, como ya con antelación hemos manifestado, toda vez que las mismas obligaciones y atribuciones que les fija el Estado a estos órganos, se las concede también en igual forma al representante social militar, siendo la única diferencia quizá, la competencia de los delitos que les corresponde conocer a cada uno y de los cuales participan dentro de sus funciones en cada fuero.

Es conveniente hacer resaltar, que de conformidad con lo establecido al respecto en el Código de Justicia Militar para la institución que pretendemos analizar, esta tiene entre otras, los caracteres siguientes:

I.- CONSTITUYE UN CUERPO ORGANICO:- EN EL SENTIDO DE QUE FORMA UNA ENTIDAD COLECTIVA, CARACTER QUE PRINCIPIA AJUSTARSE, A PARTIR DE LO DISPUESTO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS

PENALES DEL FUERO DE GUERRA QUE ENTRO EN VIGENCIA EL PRIMERO DE ENERO DE 1902, EN CONCORDANCIA CON LO SEÑALADO EN LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO DEL PRIMERO DE JUNIO DE 1929 Y TAMBIEN A LO ESTABLECIDO EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR EN VIGOR, QUE SEÑALA ALGUNAS DISPOSICIONES REFERENTES A ESTA INSTITUCION EN EL TITULO III, CAPITULOS I y II, TITULO V. CAPI- TULO II.

II.- ACTUA BAJO UNA DIRECCION:- CONSIDERANDO QUE, PRECISAMENTE A PARTIR DE LA EXPEDICION DE LA LEY ORGANICA DE LA PROPIA INSTITUCION EN 1929, ESTE ORGANO ACTUA SIEMPRE BAJO LA DIRECCION DE UN FUNCIONARIO DENOMINADO "PROCURADOR DE JUSTICIA", QUE EN EL CASO CONCRETO DEL FUERO DE GUERRA, - LO ES EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA MILITAR, DISPOSICION QUE RECALCA EL ORDENAMIENTO JURIDICO CASTRENSE EN SU ARTICULO 39 Y CUYA INSTITUCION ADEMAS DE SER EL ASESOR Y CONSULTOR DEL SECRETARIO DE LA DEFENSA NACIONAL, FORMA PARTE DE LA TRILO- GIA DE ORGANOS DEL FUERO DE GUERRA, CON EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR Y EL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITARES, CON LOS CUALES ACTUALMENTE CUENTAN LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. (41)

III.- DEPENDE DEL PODER EJECUTIVO:- COMO YA SE SEÑALO ANTERIORMENTE, LA INSTITUCION DENOMINADA MINISTERIO PUBLICO MILITAR, ES UN ORGANO DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVO FEDE- RAL, RECAYENDO EN EL TITULAR DE LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL, LA FACULTAD DE HACER EL NOMBRAMIENTO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.

(41) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. Edic. Cit. Pág. 47, art. 39

IV.- REPRESENTA EXCLUSIVAMENTE LOS INTERESES DE LAS FUERZAS ARMADAS: DADO QUE EFECTIVAMENTE, SE ESTIMA A ESTE ORGANO ADMINISTRATIVO, COMO EL UNICO FACULTADO PARA REPRESENTAR LOS INTERESES SOCIALES DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL PAIS Y ES EL ENCARGADO DE DEFENDER DICHS INTERESES ANTE LOS TRIBUNALES, ACTUANDO INDEPENDIENTEMENTE DE LA PARTE OFENDIDA Y FUNDAMENTANDO SUS ACTOS EN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 13 Y 102 DE NUESTRA CARTA MAGNA, EN CUANTO SEA APLICABLE AL FUERO CAS-TRENSE.

V.- ACTUA COMO PARTE EN LOS PROCESOS: CONSIDERANDO QUE ES A PARTIR DE LA EXPEDICION DE LA LEY PENAL DE 1902 CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO, DEJO DE SER UN SIMPLE AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA, PARA CONVERTIRSE EN PARTE DURANTE LA INSTRUCCION DE LOS PROCESOS, COMO SE EXPLICARA AL ANALIZAR LAS FUNCIONES DE ESTA INSTITUCION.

VI.- TIENE BAJO SUS ORDENES A LA POLICIA JUDICIAL: ASI ES, PUES DE CONFORMIDAD CON LO ESTIPULADO POR LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1917, LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO, DEJO DE SER INTEGRANTE DE LA POLICIA JUDICIAL Y A PARTIR DE ESA FECHA, ES ESTA INSTITUCION, LA QUE TIENE BAJO SUS ORDENES DIRECTAS A LA POLICIA JUDICIAL, PARA AUXILIARSE CON ELLA, EN LA PERSECUCION E INVESTIGACION DE LOS DELITOS, TODO ESTO EN CONCORDANCIA CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO 48 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR ACTUAL. (42)

VII.- TIENE EL MONOPOLIO DE LA ACCION PENAL: PUES ACORDE A LO PRECEPTUADO POR LOS TEXTOS DE LOS ARTICULOS 21

(42) Idem. Pág. 49, art. 48

Y 102 DE LA CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA, EL MINISTERIO PUBLICO SIN DISTINCION DE FUEROS, ES EL UNICO ORGANO FACULTADO PARA LA PERSECUCION DE LOS DELITOS, CARACTERISTICA QUE OBLIGA NECESARIAMENTE A CONCLUIR QUE LA INTERVENCION DEL REPRESENTANTE SOCIAL, ES INDISPENSABLE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, SIN EXIMIR DE ESTA AFIRMACION AL FUERO DE GUERRA. (43)

VIII. ES IMPRESCINDIBLE EN LA INSTRUCCION DE LOS PROCESOS: NINGUN TRIBUNAL DEL ORDEN PENAL, PUEDE FUNCIONAR SIN UN AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO ADSCRITO, NINGUN TRIBUNAL DEL ORDEN MILITAR O FUERO DE GUERRA PUEDE FUNCIONAR SIN LA INTERVENCION DE UN AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR ADS- CRITO; POR LO TANTO, PODEMOS AFIRMAR, QUE NINGUN PROCESO PUEDE SER INICIADO, NI SEGUIDO SIN LA INTERVENCION DE ESTE ORGANO. EL MINISTERIO PUBLICO, ES PARTE INDISPENSABLE EN LA TRAMITACION DE TODO PROCESO, PUES NO HAY DILIGENCIA O DETERMINACION JUDICIAL QUE NO DEBA SERLE NOTIFICADA, LO QUE ES MAS, EN EL CASO DE LAS DILIGENCIAS, ESTAS NO PUEDEN REALIZARSE SI SU INTERVEN- CION Y EN MUCHAS OTRAS, SU PARECER DEBE SER OIDO ANTES DE QUE EL JUZGADOR RESUELVA LO CONDUCTENTE, COMO LO ES EL CASO DE LAS REVOCACIONES DE LAS LIBERTADES CAUCIONALES POR EJEMPLO.

IX. EL MINISTERIO PUBLICO ES UNO: ESTE ORGANO NO ADMITE DIVISIONES, NI SIQUIERA POR RAZONES DE COMPETENCIA, YA QUE SU POSICION FUNDAMENTAL O SEA REPRESENTAR A LA SOCIEDAD, ES UNICA. LOS CAMBIOS EN LA PERSONA FISICA DE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO, QUE INTERVENGAN EN UN PROCESO, NO IMPLICA NI SIGNIFICA ROTURA DENTRO DE ESA UNIDAD.

(43) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, TALLERES GRAFICOS DE LA NACION. México 1985, pág. 43, Art. 21.

X. EL MINISTERIO PUBLICO DEBE SER UNA INSTITUCION DE BUENA FE:- EL OBJETO DE SU ACTUACION, DEBE SER EL VELAR POR LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA, EN EL CASO DEL FUERO DE GUERRA, POR LOS INTERESES DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS Y NO UN INQUISIDOR INTRANSIGENTE DE LOS PROCESADOS, CON EL ANIMO DE PERJUDICAR O DE ENTREVER SU CELO, YA QUE LA SOCIEDAD TIENE TANTO INTERES, EN EL CASTIGO DE LOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS, COMO EN EL RESPETO DE LOS DERECHOS Y DE LAS GARANTIAS DE LOS INDIVIDUOS QUE COMPOENEN EL CONGLOMERADO SOCIAL MILITAR.

XI. EL MINISTERIO PUBLICO GOZA DE PRERROGATIVAS: COMO LO SON EL HECHO DE SER INDEPENDIENTE, DE SER IRRECUSABLE Y DE NO SER RESPONSABLE POR LAS MOLESTIAS QUE OCASIONE O INFIERA A LOS DEMAS POR LOS DAÑOS O PERJUICIOS, QUE CAUSE CON MOTIVO DEL DESEMPEÑO DE SU FUNCION.

XII. ES UNA INSTITUCION FEDERAL: DE ACUERDO A LA JURISDICCION QUE TIENEN LAS FUERZAS ARMADAS, DICHA INSTITUCION SE ENCUENTRA ESTABLECIDA Y ADSCRITA A CADA UNO DE LOS NADOS TERRITORIALES, EN CONCORDANCIA CON LO DISPUESTO POR LA FRACCION V DEL ARTICULO 39 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE EN NINGUN MOMENTO SE OLVIDA QUE LAS MISIONES QUE TIENE ENCOMENDADAS EL INSTITUTO ARMADO, SON DE INTERES FEDERAL Y QUE PARA DAR CUMPLIMIENTO A TALES MISIONES, SE GENERAN UNA SERIE DE BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO CASTRENSE; RAZON SUFICIENTE PARA QUE SEA ENTENDIDA SU JURISDICCION, COMO DE CARACTER FEDERAL, AUN A PESAR DE QUE POR RAZONES NATURALES EN MUCHAS OCASIONES PUEDA CONTENER CARACTERISTICAS DE LOS FUEROS COMUN O FEDERAL, ESTO ES LO QUE LE DA EL CARACTER ESPECIAL Y JURISDICCION DIFERENTE A LA DE LOS OTROS FUEROS, ACTUALIZANDOSE AQUI EL PRINCIPIO DE DERECHO, DEL QUE PUEDE LO MAS, PUEDE LO MENOS Y SIENDO FEDERAL, PUEDE CONOCER SOBRE ALGUNOS ASUNTOS DEL FUERO COMUN

SIEMPRE Y CUANDO QUEDEN COMPRENDIDOS DENTRO DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL Y 57 DEL CODIGO FORAL.

Por otra parte, tomando en cuenta que las fuerzas armadas siempre tendran existencia en nuestro pais, no resulta lógico ni consciente el hecho de pensar que en algún momento tiendan a desaparecer, ya que por mandato constitucional, son consideradas la base sostén de las instituciones y de los órganos representantes del Estado, son un grupo de personas que organizadas y adiestradas defiendan el poder establecido, en igual forma, debe pensarse también lógicamente, que deben contar con la presencia de un representante social que vele por sus intereses, que los preserve contra todos aquellos actos que en un momento dado, pueden atentar en contra de la disciplina militar, que es la base de la armonía y el buen funcionamiento de las Fuerzas Armadas de la Nación; a este representante social, se le conoce con el nombre de MINISTERIO PUBLICO MILITAR y tampoco puede concebirse la desaparición de esta institución.

Ahora por lo que respecta a la organización actual del Ministerio Público Militar, el artículo 39 ya mencionado del Código de Justicia Militar y la Ley Orgánica de la propia Institución, establecen que la misma se encuentra integrado por:

I. UN PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA MILITAR, General de Brigada del Servicio o Auxiliar, Jefe de la Institución o Consultor y Asesor Jurídico del Secretario de la Defensa Nacional, siendo por lo tanto el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus ordenes.

II. DE AGENTES ADSCRITOS A LA PROCURADURIA, Generales

Brigadieres del Servicio o Auxiliares, en número que las necesidades de las Fuerzas Armadas lo requieran.

III. DE UN AGENTE ADSCRITO A CADA UNO DE LOS JUZGADOS MILITARES PERMANENTES, General Brigadier del servicio o auxiliar.

IV. DE LOS DEMAS AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR, que deban intervenir en los procesos formados por los jueces no permanentes.

V. DE UN AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR AUXILIAR, Abogado, Teniente Coronel del servicio o auxiliar, adscrito a cada una de las Comandancias de Guarnición de aquellas plazas de la república en que no haya juzgados militares permanentes o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten. (44)

De acuerdo con el contenido del precepto jurídico anterior, para la estructuración de la institución en análisis, se acude a distintas clases de elementos de nuestro Ejército, ya sean de servicio o auxiliares, para integrar con ellos los diferentes órganos del Ministerio Público Militar y por lo que se refiere al personal de subalternos del propio servicio de justicia Militar, la ley de la materia, no hace ninguna especificación en cuanto a su procedencia y por lo consiguiente en la práctica, se designan como tales a toda clase de elementos, sin considerar, si tienen o no la preparación adecuada para el cumplimiento de la misión encomendada,

(44) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. Edic. Cit. Pág. 47, art. 39.

situación que afortunadamente, día a día y de acuerdo a las posibilidades reales, el Alto Mando del Ejército con muy buena disposición trata de corregir.

En atención a este aspecto, en el cual la legislación del Fuero de Guerra no establece específicamente las condiciones o requisitos que deben satisfacer el personal de subalternos que vayan a desempeñar tan delicado encargo, dentro del engranaje judicial militar, creemos que sería más aceptable que dicha ley al referirse al personal encargado de cubrir estos puestos, en atención a que algunos de ellos, requieren de conocimientos técnicos, como lo es el caso de los oficiales mayores de los juzgados, hubiera señalado que solamente elementos pertenecientes al servicio de justicia militar, de preferencia letrados o con conocimientos de pasantes en Derecho y que conozcan aunque sea en forma elemental, la áspera y difícil vida militar y sean estos los que ocupen los escalones menores del Fuero de Guerra, ello con objeto de ir delimitando con mayor precisión los cargos de los funcionarios judiciales militares, lo que redundaría finalmente, en una buena organización del Fuero de Guerra en general, pero en relación a esto, también es de justicia señalar, que ceñida la ley a la realidad de nuestras Fuerzas Armadas, el ordenamiento jurídico castrense, se ha visto en la imperiosa necesidad de comprender en su estructura al personal de auxiliares y esto se presenta más en concreto, en el caso de la institución que estudiamos, pues en algunos casos y podemos decir que desafortunadamente la mayoría, se designan como agentes del Ministerio Público Militares, con el carácter de auxiliares a personal no letrado, que no siempre cuenta con los más elementales conocimientos de la función que deben desarrollar, lo que también desafortunadamente, da lugar a que se sucedan una serie de irregularidades, sobre todo en la integración de las averiguaciones previas y en las consignaciones, situación

que en algunos casos obliga a los tribunales del Fuero de Guerra a dictar resoluciones absolviendo a verdaderos culpables, toda vez, que de explorado derecho lo es, el hecho de que los órganos jurisdiccionales, no pueden ni deben rebasar los límites de la acusación, ni mucho menos están facultados para suplir las deficiencias del órgano de acusación y partiendo también del hecho de que los elementos de juicio que les son aportados para resolver, son insuficientes o bien muy endebles las bases que tiene para sentenciar correctamente, lo cual de acuerdo a la evolución del derecho y a la situra de nuestra organización jurídica, representa un verdadero anacronismo.

Pero buscando no apartarnos del meollo de nuestro trabajo y analizando otros aspectos no menos importantes, encontramos, que dentro de las diferentes actividades que realiza la institución del Ministerio Público Militar, este desempeña dos muy importantes funciones:

La primera de ellas, es actuando como cabeza de policía judicial, pues precisamente desempeñando tal situación ordena y dirige a este personal en las investigaciones necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos delictivos, para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del infractor o infractores de la ley militar, realizando muchas y muy variadas actividades, siendo entre otras las siguientes: Levantar actas de policía judicial militar, tomar declaraciones, citar a los testigos, girar exhortos, recoger instrumentos de delito, et., todo lo anterior con la finalidad de satisfacer los requisitos exigidos constitucionalmente por los artículos 14 y 16 de nuestro pacto federal.

Es durante el desempeño de esta primera función, que en el derecho penal se conoce como etapa de la averigua-

ción previa, que es aquella fase en que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades y auxiliado por la policía judicial, practica todas las diligencias necesarias, que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, como ya se hizo mención, la averiguación previa, en la cual estén acreditados, tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del sujeto activo del delito militar.

Durante este período, también el fiscal militar investiga los actos o hechos que han contravenido la disciplina militar y que por ende constituye uno o más delitos de los sancionados en el Fuero de Guerra, obteniendo material probatorio, para que así dicho representante social militar, pueda resolver si ejercita o no la acción penal o bien para dictar la determinación que en el caso concreto proceda.

Una vez que el agente del Ministerio Público Militar ha practicado toda clase de diligencias tendientes a la investigación de los hechos, si encuentra elementos suficientes para poder excitar el órgano jurisdiccional militar, formulará su pedimento de incoación por conducto del comandante de la guarnición, haciendo la consignación ante el juez militar que corresponda, para que aplique la ley al caso concreto.

Esta consignación, al igual que en el Fuero Común, puede hacerse con detenido o sin el. Cuando dicha consignación se hace sin detenido, el Fiscal Militar, en el mismo pedimento le solicita al órgano jurisdiccional, que gire la orden de aprehensión respectiva, ya que todos los delitos del orden militar, se encuentran sancionados con pena privativa de libertad.

Tratándose de consignación con detenido, al hacerse la propia consignación, se pondrá al inculcado a disposición del Juez Militar, en la prisión militar que corresponda o bien en un lugar seguro, en tanto se gira la orden de traslado al establecimiento penitenciario. Ahora que si la consignación fué sin detenido, pero el delito que se le imputa, es de los que ameritan pena alternativa, en este caso, el juzgador en lugar de girar orden de aprehensión, girará orden de comparecencia.

La segunda e importante función del Agente del Ministerio Público Militar, consiste exclusivamente en que una vez que se ha terminado la fase investigatoria de los delitos y de haber ejercitado la acción penal, en nombre de los intereses de las Fuerzas armadas y de la sociedad castrense, este órgano se constituye "COMO PARTE EN EL PROCESO", esencialmente como vigilante de la disciplina militar, participando activamente durante la secuela del procedimiento, realizando entre otras, las siguientes actividades procesales:

a. Pedir al juez instructor que decrete la detención del presunto responsable.

b. Pedir al mismo juez a quien se consigna el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que a su Juicio resulten necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades.

c. Vigilar que el órgano jurisdiccional observe las normas esenciales del procedimiento y que resuelva en tiempo la situación jurídica del inculcado.

d. Interponer en tiempo y forma, los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite.

e. Pedir al juzgador la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

f. Dentro del término legal respectivo, presentar sus conclusiones, en las que después de hacer un resumen de los hechos que aparezcan comprobados en los autos del proceso, fijará con precisión las disposiciones penales que a su juicio, sean aplicables, pidiendo al juez, la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable.

g. Presentar según el caso, al juez de los autos, la promoción en la expresará los hechos y los preceptos de derecho en que se funda para pedir la libertad del indiciado, sea porque el delito no haya existido, o bien porque existiendo no sea imputable al procesado o porque exista en favor de este, algunas o alguna de las excluyentes de responsabilidad que la propia ley prevee o en los casos de amnistía, prescripción o perdón del ofendido. (45)

II. LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA:

La Acción, de conformidad con el antiguo Derecho Romano, se definía como "El derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe".

La Acción, es un concepto que puede darse en varias esferas del derecho y para establecer a cual rama de este corresponde, debe estarse a la norma violada, lógicamente cuando se trata de una norma del derecho penal sustantivo, se estará en el caso de la "Acción Penal"

(45) LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. Código de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México 1982. Pág. 10 art. 3/o.

Al respecto, el Maestro COLIN, asienta, que entendiéndose el proceso como algo dinámico, para que se manifieste, es indispensable que un impulso lo provoque y este impulso lo constituye precisamente la Acción Penal, por lo tanto el ejercicio de esta, da origen al proceso y viene a ser directamente la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada. (46)

Los tratadistas del derecho, no se han llegado a poner de acuerdo para definir la Acción Penal, pues algunos la consideran un derecho, mientras que otros la conciben solo como un medio; los más modernos, la catalogan como un poder jurídico del Estado para provocar la actuación de la Ley.

Como ejemplo de estos últimos, el Maestro FLORIAN, establece: "LA ACCION PENAL ES EL PODER JURIDICO DE EXCITAR Y PROMOVER LA DECISION DEL ORGANO JURISDICCIONAL SOBRE UNA DETERMINADA RELACION DE DERECHO PENAL". (47)

Hurgando en los diferentes tratados de derecho que se han elaborado y que versan sobre la institución del Ministerio Público, encontramos que la mayoría de estos, no hacen una distinción precisa y concreta, entre las dos principales funciones que realiza fundamentalmente este Órgano denominado también Representante Social o Fiscal dentro del Procedimiento penal, ya que si nosotros, analizamos con detenimiento las funciones de esta institución, como son las de "Persecución de los delitos" y la "Del ejercicio de la acción penal", encontramos que las mismas, no son idénticas, aun cuando estas se bicondicionan.

(46) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A. México -- 1979, pág. 227.

(47) FLORIAN, EUGENIO. Elementos del Derecho Procesal Penal. Librería Bosch. Barcelona 1934. pág. 74

Efectivamente, como para que el Agente del Ministerio Público lleve acabo la función denominada "El ejercicio de la acción penal", esto implica, que previamente a dicho ejercicio, deben estar acreditados dos aspectos que la legislación penal considera que son fundamentales para proceder judicialmente contra una persona, como son: el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, amén de que tal acción penal, no podrá ejercitarse, si previamente no se ha investigado el hecho delictivo denunciado.

Por otra parte, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal procedente, su función no se termina ahí, sino que durante el proceso, el Representante social, actuando ya "como parte en el proceso", debe aportar las pruebas suficientes para demostrar la responsabilidad penal del acusado.

De lo anteriormente expuesto, se infiere que no resulta tan facil identificar o delimitar las dos funciones enunciadas, pero si se puede afirmar, que por otra parte, cada una de ellas solo tiene sentido, si se le considera no en forma aislada, sino en su relación lógica y jurídica con la otra.

Tomando como punto de partida, el hecho de que si la persecución de los delitos, es una facultad exclusiva del Ministerio Público, en atención a lo dispuesto en el precepto Constitucional, contenido en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, que textualmente expresa: "LA IMPOSICION DE LAS PENAS, ES PROPIA Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. LA PERSECUCION DE LOS DELITOS INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, LA CUAL ESTARA BAJO LA AUTORIDAD Y MANDO INMEDIATO DE AQUEL..." (48)

(48) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, México 1985, pág. 43.
Art. 21

Por otra parte, el artículo 102 Constitucional, en su parte relativa, expresa: "...INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO DE LA FEDERACION, LA PERSECUSION, ANTE LOS TRIBUNALES, DE TODOS LOS DELITOS DEL ORDEN FEDERAL; Y, POR LO MISMO, A EL LE CORRESPONDERA SOLICITAR LAS ORDENES DE APREHENSION CONTRA LOS INCULPADOS; BUSCAR Y PRESENTAR LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD DE ESTOS; HACER QUE LOS JUICIOS SE SIGAN CON TODA REGULARIDAD, PARA QUE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA SEA PRONTA Y EXPEDITA; PEDIR LA APLICACION DE LAS PENAS E INTERVENIR EN TODOS LOS NEGOCIOS QUE LA LEY DETERMINE..." (49)

Como se asentó anteriormente, esta función se bicondiciona con la del ejercicio de la Acción penal, por lo tanto, podemos concluir que este ejercicio, también es privativo del llamado Representante Social.

Ahora que, de acuerdo con lo contenido en los preceptos constitucionales citados, se interpreta también el hecho, de que la incitación al órgano jurisdiccional, no puede realizarse por cualquier persona común, sino por una entidad autoritaria especial, que lo es precisamente, el Ministerio Público. Consiguientemente, mediante esta garantía, queda eliminado el proceder oficioso inquisitivo de los Jueces, quienes no pueden actuar en el esclarecimiento de los hechos delictivos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin la previa acusación del Ministerio Público. Asimismo, según tal garantía, el afectado por un hecho delictivo o una conducta antisocial, debe ocurrir siempre ante la citada institución del Ministerio Público, para hacerle del co-

(49) Idem. Pág. 103, art. 102

nocimiento la comisión del hecho delictivo que le causa agravio o le afecta sus derechos o en sus bienes, pidiendo que se le haga justicia, es decir, para que se imponga al autor del hecho punible, la pena que la ley penal del lugar determina para dicho ilícito y se le condene en su caso a la reparación del daño causado al querellante, si este fuere reparable, lo cual constituye una pretensión de la víctima ante el órgano investigador; esta pretensión se transfiere al ministerio Público en el momento en que como Representante Social, incita al órgano jurisdiccional, para que se haga efectiva en todos sus términos la norma penal.

Congruentemente, en este sentido se orienta también la jurisprudencia de la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener el siguiente criterio: "CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, QUE DEBE ESTAR BAJO LA AUTORIDAD Y MANDO DE AQUEL. UNA DE LAS MAS TRASCENDENTES INNOVACIONES HECHAS POR LA CONSTITUCION DE 1917 A LA ORGANIZACION JUDICIAL: ES LA DE QUE LOS JUECES DEJEN DE PERTENECER A LA POLICIA JUDICIAL, PARA QUE NO TENGAN EL CARACTER DE JUECES Y PARTE, ENCARGADOS COMO ESTABAN ANTES DE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCION, DE DECIDIR SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y ALLEGARSE DE OFICIO ELEMENTOS PARA FUNDAR EL CARGO" (50) En otra de sus tesis, asienta: "EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL CORRESPONDE AL MINISTERIO PUBLICO: DE MANERA QUE, CUANDO EL NO EJERZA ESA ACCION, O SE DESISTA DE ELLA, NO HAY BASE PARA EL PROCEDIMIENTO; Y LA SENTENCIA QUE SE DICTE SIN QUE TAL ACCION SE HAYA EJERCITADO POR EL MINISTERIO PUBLICO, IMPORTA UNA VIOLACION DE LAS GARANTIAS CONSAGRADAS EN EL ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL." (51).

(50) APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Parte II
 tesis 5 de la Compilación 1917-1985. Primera Sala. Pág. 11

(51) Idem., Tesis 6, pág. 18

Desde otro punto de vista, y de acuerdo con lo dispuesto en el precepto constitucional y a lo sostenido en las tesis enunciadas, podemos apreciar, que la institución del Ministerio Público, detenta lo que algunos estudiosos del derecho, han dado en llamar "EL MONOPOLIO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL", expresión que nos dá a entender, que solo aquella institución está legitimamente facultada para iniciar la acusación ante el órgano jurisdiccional, mediante el acto procesal de la "Consignación".

Ahora bien, como ya se señaló anteriormente, para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, deben de estar debidamente acreditados, tanto el cuerpo del delito, como la presunta responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta antisocial.

Cuando a juicio del Ministerio Público, en su carácter de investigador, se encuentren reunidos tales extremos, deberá sin más trámites, efectuar la consignación y corresponderá al juzgador, dentro del término de ley de setenta y dos horas, decidir si efectivamente se hallan satisfechos los requisitos del artículo 19 constitucional (cuerpo del delito y presunta responsabilidad), para que, en caso de ser así, dictar el Auto de Término Constitucional que en el caso concreto corresponda.

Por lo que respecta al Fuero de Guerra, el ejercicio de la acción penal, toma cuerpo, por efecto de las atribuciones reconocidas al mando del Ejército en sus distintos escalones por la ley de la materia, para decidir, primero cuando es útil a la conservación y defensa a su cargo de la disciplina militar, la investigación y persecución del delito y segundo, cuando aún abiertas las actuaciones de la fase investigatoria, por convenir el buen servicio o al éxito de las operaciones

militares, el Ministerio Público debe desistirse de ejercitar la referida acción penal. Es decir, para ser más específicos, es necesario aclarar, que los delitos militares en el Fuero de Guerra, no se persiguen por la iniciativa libre y acusosa del Representante Social Militar, sino que es el Mando Militar, el elemento al que le corresponde definir cuando el delito debe ser investigado y perseguido judicialmente y entonces, surge la característica de que la acción no nace del delito, sino de la facultad persecutoria del Ministerio Público y esto aparece muy señalado en el derecho castrense, en comparación con el derecho criminal ordinario, en que siendo más libre y expedita la actividad del Representante social para la persecución de las conductas antisociales, en donde desde las primeras diligencias hasta las actuaciones formales del proceso, estas tienen perfiles de ejercicio de la acción penal.

La característica singular del ejercicio de la acción penal en el derecho castrense, lo significa el hecho de que, aún a pesar de haberse cometido un delito militar y tener conciencia de ello el Ministerio Público Militar, que es el órgano ejecutor de la acción penal militar, este no puede empezar a actuar formalmente, hasta que el mando de guerra (Mando Militar), representado por todos los elementos del servicio militar voluntario, que por la jerarquía que ostentan, lo ejercen: comandantes de zonas, de guarniciones, de corporaciones, de dependencias, comandantes de armas, de partidas, de destacamentos, de retenes, de guardias, jefes y oficiales de vigilancia o de oficiales de cuartel en su caso; no inician por su parte la constatación del propio hecho delictivo, mediante el "parte", denuncia o Acta de Policía Judicial Militar que se levante; toda vez que al producirse un delito militar, son distintos los intereses y sectores que por la propia comisión se afectan y sienten el estímulo de la actividad persecutoria de los delitos.

En primer lugar surge la reacción del perjudicado o del agraviado, que en el derecho militar, lo es el Ejército.

En el delito castrense, es preferente el interés y el daño causado al instituto armado (Ejército, Armada o Fuerza Aérea), al del militar o particular ofendido, aunque sin llegar a desconocerse totalmente los de estos, como se verá más adelante. Así pues, y por efecto mismo de la comisión del delito militar, se afectan primeramente los intereses del Ejército y, consiguientemente, a las potestades militares: al mando y a la jurisdicción militar.

El mando ya asentamos que está representado por todos los militares que en función de comandantes, lo ejercen en los diversos escalones.

En cuanto a la jurisdicción Militar, esta cuenta con los elementos singularmente idoneos: la representación legal del Ministerio Público Militar y los elementos de la Policía Judicial Militar a sus órdenes, incluyendo a los elementos militares que por el servicio que desempeñan, la Ley de la materia, los faculta para desempeñar funciones de agentes auxiliares de Policía Judicial, pero estos elementos antes citados, aun cuando experimentan cierta reacción determinada por el daño y la alarma característicos del delito militar, no actúan oficiosamente, pues deben realizarse previamente una serie de circunstancias preliminares, tales como el hecho de que el perjudicado o el militar que tiene conocimiento de la comisión de una conducta delictiva militar, acuda a sus superiores inmediatos a dar parte del suceso que lo ha lesionado o que contraviene la disciplina militar; entonces los Jefes o Comandantes de servicio, Unidades, Corporaciones-

o Dependencias, disponen la toma de medidas de evitación o continuación del daño del delito y las de aislamiento y seguridad del presunto delincuente; los comandantes de zonas, guarniciones o unidades independientes, acuerdan, la consignación de los hechos y del presunto inculpaado ante el Ministerio Público Militar; y es hasta este momento cuando este órgano con los elementos de la Policía Judicial a sus órdenes, recibidas las primeras actuaciones de consignación, dispone las medidas policiales necesarias para el aseguramiento del presunto delincuente, se avoca a la primaria investigación delictiva, para integrar debidamente la averiguación previa, realizando todas aquellas diligencias que permitan el esclarecimiento de los hechos para llegar a tomar una determinación del propio órgano, que va desde el archivo hasta la consignación, teniendo todos los elementos estos, una iniciativa de actuación procesal.

Aun cuando de todas las actividades, especialmente referidas a las actuaciones iniciales del procedimiento penal militar, destacan las practicadas por los elementos de la policía judicial militar, pues a ella está atribuida la facultad pristina de descubrimiento del ilícito y la detención del delincuente y aún también por el hecho de que las actividades de esta policía, está subordinada a las facultades interceptoras y de suspensión de actuaciones que por salvaguarda de las conveniencias del servicio, ejerce el Mando Militar en sus diferentes escalones, la dirección de las funciones de la Policía Judicial Militar, está conferida por la ley militar, a la Procuraduría General de la jurisdicción, vinculando en esta, según los principios del sistema administrativo, a esta Procuraduría compete el obtener rápida y eficazmente los medios próximos y materiales de investigación del delito y disponer de todos aquellos elementos de prueba reconocidos como idóneos por la propia ley y la práctica, para la acrédi-

tación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad del delincuente y así estar en condiciones de poder ejercitar la acción penal ante el juez militar que corresponda, si lo existe en el lugar o ante el juez del ramo penal que actuará en auxilio de la justicia militar.

La legislación del Fuero de Guerra ha atribuido la misión de Policía Judicial, en calidad de rector al Procurador General de Justicia Militar y para auxiliarlo en el desarrollo del extenso campo que comprende la importante función, ha utilizado a funcionarios permanentes, como lo son: los Agentes del Ministerio Público Militar adscritos, tanto a la propia procuraduría, como a los mandos territoriales, pero además, ha encomendado la intervención transitoria en dicha función, a los elementos del instituto armado, que ocasionalmente por los actos y comisiones del servicio que desempeñan, tienen encomendado el cuidado y atención de la disciplina militar, siendo esto, nota característica de la actividad de la jurisdicción del Fuero de Guerra, pues como ya se hizo mención anteriormente, los Oficiales de Guardia de los cuerpos, centros y establecimientos militares y los jefes, oficiales y clases que presten servicio de vigilancia en las plazas y en los campamentos militares, tienen el deber ineludible y la facultad por ley de ejercer funciones de Policía Judicial Militar en orden al descubrimiento del delito y detención del presunto responsable.

Por otra parte, la actividad funcional del Ministerio Público prestada en cada caso, como son la investigación del delito, la reunión de sus medios de prueba y la detención del delincuente, se constata en el cuerpo de diligencias que constituyen el "atestado". En estas actuaciones, han de conjugarse, con delicada atención, las características de rapidez y atinada investigación policial del delito, que han de servir

de base para que la instrucción del proceso sea la adecuada.

Todas las actividades relacionadas con la investigación de los delitos, tienen como principio necesario, los conceptos procesales denominados "Denuncia" y la "Querrela", que a continuación someramente trataremos.

La denuncia, es la primera manifestación efectuada en forma verbal o escrita, sobre la realización de una conducta antisocial, considerada como delito y que es producida ante la autoridad o elemento que tenga atribuida la función persecutoria del delito. (52)

En el caso del Fuero de Guerra, puede presentarla cualquier individuo militar o bien, el funcionario, autoridad o jefe del servicio u unidad, que tenga primero, conocimiento de la comisión de un delito del orden militar.

Respecto a esta figura jurídica, el Maestro CALDERON SERRANO, indica: "LA DENUNCIA RESPONDE DESDE EL PUNTO DE VISTA SUSTANTIVO AL DERECHO Y AL MISMO TIEMPO AL DEBER DE UN CIUDADANO Y MILITAR DE PONER EN CONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES, LA REALIZACION DE UN HECHO DELICTIVO. LA IDEA DE DERECHO SE REDUCE PARA TOMAR MAYOR CUERPO LA DE DEBER DE FACILITAR LA ACCION DE LA JUSTICIA; CUANDO ES UN MILITAR, ESPECIFICAMENTE, FUNCIONARIO O AUTORIDAD, QUIENES, TIENEN CONOCIMIENTO DE LA PERPETRACION DE UN DELITO. EN ESTOS CASOS, Y COMO NOTA SINGULAR DEL PROCEDIMIENTO CASTRENSE, LA DENUNCIA SE DENOMINA PARTE" (53)

(52) PINA Y PALACIOS JAVIER. Apuntes de Derecho Procesal Penal Facultad de Derecho UNAM. México 1948. pág. 118

(53) CALDERON SERRANO, RICARDO. Derecho Procesal Militar. Ediciones Lex. México 1947. pág. 30.

La citada denuncia, cualquiera que sea la forma en que se haya producido, se formaliza ante la presencia del Representante Social Militar, por medio de la diligencia o actuación que recibe el nombre de "Ratificación".

Cuando la denuncia (parte), fuere hecha por algún militar, la ley de la materia, en su artículo 443, exige como requisitos, que sea escrita y firmada por el denunciante y cuando la formaliza un superior del inculpado, acompañará la documentación concerniente al delito y las constancias oficiales relativas al presunto responsable, que obraren en la dependencia ó unidad a su cargo.

La "Querrella", es el escrito solemne por medio del cual la víctima del delito pone en conocimiento de la autoridad judicial, por los conductos debidos, la realización de una conducta antisocial que le causa agravio y que es imputable a persona determinada.

La diferencia entre denuncia y querrella, estriba en que la primera proviene del derecho y deber de todo Ciudadano de coadyuvar a las funciones de administración de justicia; la querrella en cambio, es manifestación de la función acusatoria del delito y por ella debido a que en el Fuero de Guerra es preponderante el interés de las instituciones armadas, las leyes castrenses, no reconocen a la víctima del delito la facultad de presentarlas, ya que la función acusatoria queda exclusivamente atribuida a la representación legal militar.

En conclusión, en la jurisdicción del Fuero de Guerra, por el aspecto que ya asentamos en el párrafo anterior, sobre todo siguiendo las normas del sistema administrativo, la denuncia y la querrella, se refutan como una manifestación

interesada de la víctima y solo como un medio de información o conocimiento de la realización de un hecho delictivo, por lo que consiguientemente, están equiparados tales medios como de inicio del procedimiento judicial, pero aquí es oportuno señalar que por las conveniencias del servicio, el éxito de las operaciones militares o de la situación imperante, el derecho acusatorio de la víctima, queda subordinado a las facultades del mando de no iniciación del procedimiento o de suspensión de las actuaciones una vez iniciadas y en tramitación.

Por otra parte, también es pertinente señalar que contrariamente a lo establecido en las leyes procesales ordinarias, en la legislación militar y en el procedimiento penal militar, que aun admitida la querrela y siendo cabeza de las actuaciones, el agraviado o denunciante a quien aquí se le da el nombre de "autor del parte", este nunca es parte del procedimiento en el que su representación la ostenta juntamente con la Ley, el Ministerio Público Militar.

Congruente con lo expresado anteriormente, la Ley de Procedimientos Penales del Fuero de Guerra, expedida en 1929 y el Código de Justicia Militar en vigor, no contemplan el concepto de "ofendido", criterio que consideramos adecuado, por que en el mencionado procedimiento Penal Militar, solo se refutan como partes en el juicio, el acusado, su defensor y el Ministerio Público Militar.

Es importante también hacer resaltar que en el Fuero de Guerra, cuando el querellante se desiste de esta, no podrá en ningún caso renovar su querrela sobre el mismo hecho delictuoso a que se refirió la anterior querrela y para el caso, el ordenamiento castrense vigente, en su artículo número 440, textualmente asienta: "CUANDO SE TRATE DE DELITOS EN LOS QUE

ES NECESARIA QUERELLA DE PARTE, EL DESISTIMIENTO DE ESTA, ANTES DE LA CITACION PARA CONSEJO O PARA LA AUDIENCIA A QUE SE REFIEREN LOS ARTICULOS 623 y 629, IMPEDIRA QUE EL MINISTERIO PUBLICO CONTINUE EJERCITANDO LA ACCION" (54)

De lo expuesto anteriormente, se deduce claramente, que aunque el Ministerio Público tenga conocimiento de la perpetración de un delito de los que se persiguen mediante querella necesaria, este no podrá proceder en contra de los presuntos responsables, ya que de hacerlo sin este requisito de procedibilidad, todo lo actuado por el, sería nulo de pleno derecho.

III. ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL FUERO DE GUERRA

La Legislación del Fuero de Guerra, concretamente el artículo número 78 del Código Foral, establece que el Ministerio Público Militar, al recibir una denuncia, querella o consignación, deberá recoger con toda oportunidad y eficacia, los datos necesarios para fundar un orden de detención, y hasta donde sea posible, la comprobación del Cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los inculpados, a fin de formular desde luego el pedimento correspondiente, solicitando al juzgador la aprehensión de los responsables, si no hubieren sido detenidos en flagrante delito o su cita, cuando la orden de aprehensión mencionada no fuere procedente (55).

(54). CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. Edic. Cit. Pág.175. art. 440.

(55) Idem. Pág. 60, art. 78

Abunda el ordenamiento castrense, al disponer en su numeral 79, que el Ministerio Público Militar, no podrá pedir la incoación de procedimientos, sin llenar los requisitos correspondientes, en los casos que siguen:

I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si esta no se ha presentado; y

II. Cuando la Ley exija algún requisito previo e indispensable respecto del inculpado, si tal requisito no se hubiere llenado. (56)

La propia ley de la materia, es determinante en cuanto a fijar las obligaciones de esta institución, ya que en su numeral 81, y al referirse al Procurador General de Justicia Militar, le señala las siguientes atribuciones y deberes:

I. Dictaminar personalmente sobre todas las dudas o conflictos de orden jurídico que se presenten en asuntos de la competencia de la Secretaría de la Defensa Nacional;

II. Ordenar a los agentes la formación de averiguaciones previas, sobre hechos que estime pudieran dar como resultado el esclarecimiento de que se ha cometido un delito de la competencia de los tribunales del Fuero de Guerra.

III. Perseguir por si mismo o por medio de sus Agentes, ante los Tribunales del Fuero de Guerra, los delitos contra la disciplina Militar, solicitando las órdenes de apre-

(56) Idem. pág. 61, art. 79

hensión en contra de los inculpados, buscando y presentando las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos, cuidando de que los juicios se sigan con regularidad, pidiendo la aplicación de las penas que correspondan y vigilando que estas sean debidamente cumplidas;

IV. Pedir instrucciones a la Secretaría de la Defensa Nacional, en los casos en que su importancia lo requiera, emitiendo su parecer. Cuando estimare que las instrucciones que reciba no están ajustadas a derecho, hará por escrito a la propia Secretaría, las observaciones que juzgue procedentes y si esta insistiere en su parecer, las cumplimentará desde luego;

V. Rendir los informes que la Secretaría de la Defensa Nacional o el Supremo Tribunal Militar le soliciten;

VI. Dar a los agentes las instrucciones que estime necesarias para el mejor cumplimiento de su cargo, expedirles circulares y dictar todas las medidas económicas y disciplinarias convenientes, para lograr la unidad de acción del Ministerio Público;

VII. Encomendar a cualquiera de sus agentes, el despacho de determinado negocio, independientemente de sus labores permanentes;

VIII. Hacerse representar por sus agentes en diligencias a que leba concurrir, excepto aquellas en que sea necesaria su presencia;

IX. Calificar las excusas que presenten los agentes para intervenir en determinado negocio;

X. Solicitar de la Secretaría de la Defensa Nacional, las remociones que para el buen servicio estime necesarias;

XI. Pedir que se hagan efectivas las responsabilidades en que incurran los funcionarios judiciales;

XII. Otorgar licencias que no excedan de ocho días a los Agentes subalternos del Ministerio Público, dando aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional;

XIII. Recabar de las oficinas públicas, toda clase de informes o documentación que necesitare en el ejercicio de sus funciones;

XIV. Formar la estadística criminal militar;

XV. Iniciar ante la Secretaría de la Defensa Nacional las leyes y reglamentos que estime necesarios para la mejor administración de justicia;

XVI. Formular el Reglamento del Ministerio Público Militar, sometiendo a la consideración y aprobación de la Secretaría de la Defensa Nacional,

XVII. Investigar con especial diligencia, las detenciones arbitrarias que se cometan, promover el castigo de los responsables y adoptar las medidas legales para hacer cesar aquellas;

XVIII. Celebrar acuerdos con las autoridades superiores de la Secretaría de la Defensa Nacional, dándoles cuenta de los principales asuntos técnicos de la institución;

XIX. Llevar con toda escrupulosidad y por duplicado,

las hojas de actuación de todos los funcionarios y empleados que dependan de la Procuraduría General de Justicia Militar, haciendo las anotaciones que procedan, especialmente las que se refieran a quejas que se hayan declarado fundadas y correcciones disciplinarias impuestas, con expresión del motivo de ellas y agregando copia certificada del título de abogado de la persona de que se trate, cuando por la ley sea necesario para el desempeño de algún cargo. El duplicado será enviado a la Secretaría de la Defensa Nacional;

XX. Usar de las vías de apremio, en los casos en que fueren desatendidas las citas a que se refiere el artículo 36. (57)

En cuanto a los Agentes adscritos a la Procuraduría General de Justicia Militar, también es específico el ordenamiento jurídico castrense y les establece como atribuciones y deberes los siguientes:

I. Dictaminar en los asuntos que reciba la Procuraduría para su revisión, así como sobre los pedimentos o conclusiones que se formulen en los procesos o investigaciones;

II. Pedir la incoación del procedimiento por conducto de los respectivos comandantes de las Guarniciones en vista de las averiguaciones, denuncias y actos en que deban conocer, ejercitando la acción correspondiente y solicitando en su caso, la aprehensión de los delincuentes;

III. Actuar como adscritos al Supremo Tribunal Militar;

IV. Fungir como asesores en cuanto al regimen carcelario de la prisión Militar de la plaza en que radiquen;

V. Los demás que enuzeran el artículo que se refiere a los agentes adscritos a los juzgados en cuanto sean aplicables. (58)

El propio Código de Justicia Militar, al hacer alusión a los agentes del Ministerio Público militar adscritos a los tribunales militares, en su artículo 83, es tajante al señalar a estos órganos sus atribuciones y deberes, siendo estas las siguientes:

I. Promover desde las primeras diligencias de investigación de los delitos, buscar y presentar las pruebas que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de los reos, para ejercitar la acción penal debidamente fundada, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia que procedan y las determinaciones judiciales que sean pertinentes para hacer efectiva la acción;

II. Formular pedimento en las averiguaciones a que se refiere el artículo 81 fracción II, una vez que estén practicadas las diligencias respectivas y que se llevarán a cabo en un plazo no mayor de ciento veinte días. Si estimare que no hay base para iniciar procedimiento, enviará la averiguación correspondiente al Procurador General de Justicia Militar, con informe justificado para que este, oyendo a sus adscritos, resuelva si confirma o no su opinión;

III. Formular sus pedimentos en forma clara y precisa, con consideraciones de hecho y de derecho, señalando las leyes aplicables al caso;

IV. Consultar al Procurador General en todos los negocios que fuere necesario, exponiendole el caso de que se trate y la opinión que de el se haya formado;

V. Cumplimentar las instrucciones del Procurador General, pudiendo en caso de opinar de modo distinto, hacer por escrito las observaciones que procedan. Si el Procurador insistiere, deberán acatar desde luego sus instrucciones;

VI. Dar aviso al Procurador de la incoación de los procesos;

VII. Concurrir a las diligencias judiciales, audiencias y visitas de cárceles que practique el Juzgado a que estén adscritos, informando a la Procuraduría del resultado.

VIII. Interponer en tiempo y forma los recursos legales procedentes, expresando los agravios respectivos;

IX. Comunicar a la Procuraduría todas las irregularidades que adviertan en la administración de justicia;

X. Manifestar al Procurador los motivos de excusas que tuvieren para intervenir en los negocios en que se consideren impedidos;

XI. Rendir los estados mensuales y, además, los informes que la Procuraduría le solicite;

XII. Usar de las vías de apremio en los casos en que fueren desatendidas las citas a que se refiere el artículo 38.

XIII. Los adscritos a los Juzgados foráneos fungiran

por lo que toca a régimen carcelario, como asesores del Director de la Prisión Militar que haya en el lugar en que residan:

XIV. Las demás que les encomienden el Procurador General y las Leyes y Reglamentos. (59)

Como dentro de la estructura de la institución llamada Ministerio Público del Fuero de Guerra, se contempla además la existencia de los Agentes del Ministerio Público Auxiliares, la legislación castrense, prescribe para estos, las mismas facultades y deberes que los adscritos a los juzgados. (60)

(59) Idem., pág. 64, art. 83.

(60) Idem., pág. 65, art. 84.

CAPTITULO CUARTO
FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO
DE GUERRA

- I. POR LA MUERTE DEL ACUSADO**
- II. POR AMNISTIA.**
- III. POR PRESCRIPCION.**
- IV. POR RESOLUCION JUDICIAL IRREVOCABLE.**

CAPITULO CUARTO
FORMAS DE EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

I. EXTINCION DE LA ACCION PENAL POR MUERTE DEL ACUSADO:

La acción penal en el Fuero de Guerra, al igual que en los otros fueros, es la actividad del Estado cuya finalidad primordial consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales militares, apliquen la ley punitiva a los casos concretos.

En el Capítulo anterior, establecimos que la acción penal, tiene como fin, la persecución del delincuente y que este sea sancionado; asimismo indicamos que dicha acción penal es pública, pero que esta no puede ser eterna y por lo tanto se extingue por los medios que determina el Código de Justicia Militar.

Al respecto, el Maestro CALDERON SERRANO, al abordar el tema que nos ocupa, dice: "LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL CASTRENSE REPRESENTA EL AGOTAMIENTO DE LAS POSIBILIDADES DE PERSEGUIR AL INFRACTOR MILITAR POR EL DELITO DEL QUE SURGIO LA ACCION PENAL" (61)

Son muchas y muy variadas las formas en que los efectos de la misma acción penal se extingue; de entre estas,

(61) CALDERON SERRANO, RICARDO. Derecho Penal Militar. Ediciones lex. México 1946, pág. 293.

algunas son normales, como lo es el caso de la sentencia ejecutoriada, toda vez que el destino natural de todo proceso se encuentra constituido por el fallo final y está garantizado con rechazo de la misma pretensión punitiva ya resuelta mediante la cosa juzgada, que impedirá un doble procedimiento.

Otras formas que extinguen la acción penal, son consideradas como anormales, como sucede cuando se produce la muerte del inculcado, que extingue también las sanciones que se hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos de delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él. Esta es una causa de extinción común a la acción y a la ejecución; la muerte debe comprobarse plena y legalmente por medio del acta de defunción, puesto que ni la ausencia, ni la desaparición del sujeto activo del delito son prueba suficiente, como tampoco lo son las presunciones legales.

Por otra parte y complementando la idea anterior, el ameritado Maestro LUIS VELASCO RUZ en su obra Colección de Códigos.- Leyes Federales.- Código de Justicia Militar, da un concepto de la extinción de la acción penal, al expresar: "CONSISTE EN EL DERECHO QUE ADQUIERE UN ACUSADO DE QUE NO SE LE PERSIGA CUANDO SE HAN LLENADO LOS REQUISITOS QUE LA LEY ESTABLECE" (62)

Con lo anterior y una vez que hemos expresado algunos conceptos de la extinción de la acción penal, que en rigor a la verdad, no es más que la extinción de la responsabilidad

(62) VELASCO RUZ, LUIS. Colección de Códigos. Leyes Federales. Código de Justicia Militar. Tomo II SE, St. 1903 Págs. 31.

criminal y las causas que la motivan, en el Fuero de Guerra, estan encuadradas en lo dispuesto por el artículo 186 del Código de Justicia Militar, que las enumera de la siguiente forma:

- I. Por la muerte del acusado;
- II. Por amnistía;
- III. Por prescripción y
- IV. Por resolución Judicial irrevocable.

El inculcado o su representante legal, pueden hacer valer alguna de las causas que se acaban de anotar, en cualquier estado del proceso y los jueces por mandato de la ley, tienen obligación de suplirlas de oficio tan pronto como tengan conocimiento de la existencia de alguna de ellas.

I. POR MUERTE DEL ACUSADO:

La acción penal en el Fuero de Guerra, que tiene como origen un delito del orden castrense, producto de una conducta criminal realizada por un miembro de las Fuerzas Armadas, dentro de las circunstancias previstas en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, uno de los fundamentos de la competencia del Fuero de Guerra, se extingue por la muerte del enjuiciado y lo mismo sucede cuando la acción nace de la comisión de un delito del orden común o federal y que la citada competencia de los tribunales militares esté surtida por efectos de lo dispuesto en la fracción II del numeral antes indicado.

Es indudable, que basta la elemental estructura de la responsabilidad criminal, para comprender que no puede subsistir esta, cuando desaparece la vida del indiciado, quien también es sujeto del delito en calidad de activo.

Por otra parte, en virtud de que nuestra Carta Magna prohíbe la imposición de penas trascendentales, una vez que se ha producido la muerte del infractor de la disciplina militar, no está ya facultado el Estado para sancionar, porque al hacerlo, se castigaría de hecho a los familiares del fallecido y por lo mismo, se incurriría en la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

Por lo tanto, estamos en condiciones de concluir, que al igual que en el Fuero Común, también dentro del procedimiento del Fuero de Guerra, se contempla la muerte del acusado como uno de los medios o causas que extinguen la acción penal.

II. EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA POR AMNISTIA.

El vocablo "amnistía", proviene del griego y significa olvido del delito, en otras palabras, mediante ella, se dan los hechos por no realizados.

La amnistía, desde el punto de vista jurídico, es una de las causas que extinguen la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas ya citadas, se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del o de los delitos.

Congruente con esta idea, el Maestro CALDERON SERRANO, sobre este tema, nos dice lo siguiente: "A LA AMNISTIA SE LE CONSIDERA LA MANIFESTACION MAS TERMINANTE Y EXTENSA DEL DERECHO DE GRACIA. ELLA COMIENZA POR BORRAR PLENAMENTE LA IDEA DE DELITOS Y DE DELINCUENTES A QUE SE APLICA, COMO SI NUNCA HUBIERAN EXISTIDO. COMPRENDE SITUACIONES GENERALES SIN DISTINCION DE SUJETOS, O SEA, ALCANZA POR IGUAL A TODOS LOS INCIDENTES EN LOS MOTIVOS DE QUE CORRESPONDE. REGULARMENTE SE OTORGA POR UNA LEY DE IGUAL RANGO DE LAS PROPIAS LEYES

PENALES, CUYA INEFICACIA O IMPLICACION AL PUNTO O MATERIA DE AMNISTIA DECLARA" (63)

FERNANDO DE QUEROL Y DE DURAN, en una forma muy clara, da un concepto de lo que es la Amnistía, al expresar: "LA AMNISTIA ES PERDON DOBLE; DEL DELITO Y DE LA PENA. ES PERDON TOTAL E INCONDICIONAL. SE LE COMPARA AL CORRIMIENTO DE UN VELO, TRAS EL CUAL QUEDAN COMO OLVIDADAS Y NO OCURRIDAS LAS CONDUCTAS DELICTIVAS SOBRE LAS QUE RECAE EL BENEFICIO.

MAS QUE UNA RESOLUCION DE ESTRUCTA JUSTICIA, CONSTITUYE UN ACTO POLITICO. NO TOMA EN CUENTA LAS CONDICIONES PERSONALES DEL CULPABLE; NI SU CONDUCTA ANTERIOR O POSTERIOR AL HECHO PUNIBLE, SINO QUE TIENE SU FUNDAMENTO EN UN INTERES PUBLICO QUE EXIGE O ACONSEJA EL OIVIDO Y EL PERDON. SU ELE APLICARSE A SITUACIONES ANORMALES, PROVOCADAS NORMALMENTE POR TRASTORNOS SOCIALES O POLITICOS, QUE UNA VEZ PASADOS, NECESITAN DE UNA ESPECIE DE "SEDANTE", PARA CALMAR LOS ANIMOS TODAVIA EXCITADOS, O BIEN COMO UNA PRENDA DE PAZ Y CONCORDIA ENTRE LOS ESTAMENTOS SOCIALES DIVERSOS, QUIZAS VIOLENTAMENTE ENFRENTADOS HASTA ENTONCES" (64)

Este mismo autor y sobre la misma figura jurídica, asienta: "LA AMNISTIA ALCANZA A TODOS LOS DELITOS A QUE SE REFIERAN Y A TODOS LOS DELINCUENTES RESPONSABLES DE ELLOS, QUE SE SEÑALEN EN LA DISPOSICION OTORGATORIA DEL BENEFICIO: LO MISMO SI SE ENCUENTRAN PENDIENTES SENTENCIADOS, QUE SI SE HALLAN PENDIENTES DE PROCESO, EN CUYO CASO SE SOBRESEE.

(63) CALDERON SERRANO, RICARDO. Ob. Cit. Pág. 297.

(64) DE QUEROL Y DE DURAN, FERNANDO. Principios de Derecho. Militar Español. Tomo II, se, sl, sf. pág. 223.

LA AMNISTIA BORRA ABSOLUTAMENTE TODOS LOS EFECTOS DEL DELITO, SALVO UNICAMENTE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. ESTA POR CIERTO, OBEDECE A UN DERECHO INDISCUTIBLE DEL PERJUDICADO POR EL DELITO, QUE EL ESTADO NO PUEDE SUPRIMIR CON OFENSA DE LA JUSTICIA". (65)

MANZZINI en su Derecho Penal Militar, al abordar el tema en estudio, textualmente establece: "LA AMNISTIA ES EL BENEFICIO JURIDICO QUE REPRESENTA UNA RENUNCIA AL PODER DEL ESTADO PARA PERSEGUIR O CASTIGAR, REALIZADA POR EL GOBIERNO POR RAZONES DE CONTINGENTES DE POLITICA CRIMINAL, MEDIANTE UN DECRETO REAL QUE EXTINGUE LA ACCION PENAL Y LA CONDENA PARA DETERMINADOS DELITOS, EN RELACION CON TODOS AQUELLOS QUE LOS HAN COMETIDO EN EL PASADO, HASTA EL DIA INDICADO EN EL DECRETO MISMO". (66)

Este eminente Jurista italiano, sobre el mismo tema, abunda: "EL DECRETO DE AMNISTIA EXCEPCIONALMENTE ES UN ACTO DE LEGISLACION, DELEGADO POR EL PODER LEGISLATIVO AL JEFE DEL ESTADO, QUE EJERCE TAL PODER BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO. LA AMNISTIA EN TODO CASO, SUPRIME EL DELITO MEDIANTE LA PROPIA FUERZA EXCLUSIVAMENTE RETROACTIVA, POR LO QUE UN DETERMINADO HECHO, POR RAZON DE TIEMPO Y EVENTUALMENTE POR LAS CONDICIONES DETERMINADAS EN EL DECRETO, ES DECLARADO NO PUNIBLE, NO OBSTANTE QUE LA LEY LO CONSIDERE COMO DELITO". (67)

En el decreto de Amnistía, se fija la fecha en que

(65) Idem. ob. cit. Pág. 224.

(66) MANZZINI, VICENZO. Tratado de derecho Penal Militar. (Traducción al castellano). Ediciones jurídicas Europea-América. Pág. 153.

(67) MANZZINI, VICENZO. Ob. cit. Pág. 154.

debe entrar en vigor y la duración de la misma, con ello, se presentan problemas en cuanto a los delitos permanentes, que se hayan prolongado mas allá de la fecha de expiración indicada en el referido decreto.

La figura jurídica en análisis, puede ser incondicional o sujeta a determinados requisitos. En este último caso, la amnistía es aplicable solo a aquellos que hayan satisfecho plenamente y dentro de los términos señalados, las condiciones establecidas en el decreto para la aplicabilidad del citado beneficio.

La amnistía al extinguir retroactivamente el delito, extingue necesariamente todas las acciones señaladas por las leyes penales en ejercicio, respecto a los delitos previstos en el decreto, pero como ya asentamos anteriormente, no extingue la acción civil.

En cuanto a nuestro Fuero de Guerra, la legislación Militar vigente, solamente en uno de sus preceptos del Ordenamiento Jurídico castrense, se hace alusión a tal gracia, el cual en forma genérica indica el alcance de la multitudada amnistía, pues en el referido numeral, se establece escuetamente, lo siguiente:

"LA AMNISTIA APROVECHA A TODOS LOS RESPONSABLES DEL DELITO, AUN CUANDO YA ESTEN EJECUTORIAMENTE CONDENADOS. A LOS QUE SE HALLEN PRESOS SE LES PONDRÁ DESDE LUEGO EN LIBERTAD". (68)

(68) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. Edic. cit. Pág. 99, Art. 199.

Como se puede claramente apreciar en el contenido del precepto anterior, que es el único que hace mención de tal gracia, únicamente contempla el alcance de dicho beneficio, sin entrar en mas detalles acerca de su procedencia o del procedimiento de su otorgamiento.

III. EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA POR CAUSA DE PRESCRIPCION

La figura jurídica conocida con el nombre de "PRESCRIPCION", es otro de los medios diversos, por los cuales se puede extinguir el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones impuestas; respecto de esta figura, CASTELLANOS TENA expresa: "LA PRESCRIPCION ES UN MEDIO EXTINTIVO TANTO DE LA PENA CUANTO DE LA ACCION PENAL. OPERA POR EL SOLO CORRER DEL TIEMPO. ES LA PERDIDA DE LA ATRIBUCION DEL ESTADO, PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL CONTRA EL INDICIADO, O PARA EJECUTAR LA PENA IMPUESTA AL CONDENADO". (69)

Sobre este tema, JUAN EMILIO DE COQUIBUS, expresa: "ACERCA DEL DERECHO DE PROCEDER CONTRA LOS RESPONSABLES, LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, DESAPODERA AL JUEZ DE LA FACULTAD DE JUZGAR, LA JUSTICIA NO PUEDE PRONUNCIARSE, YA SOBRE LA EXISTENCIA DEL HECHO, NI SOBRE LA PARTICIPACION DEL ACUSADO. ES PROCEDENTE LA PRESCRIPCION SI EL PLAZO SE HA CUMPLIDO DESPUES DE NOTIFICADA LA SENTENCIA CONDENATORIA, PERO ANTES DE VENCER EL TERMINO DE INTERPONER RECURSO". (70)

(69) CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Edit. Porrúa. México 1980. Pág. 325.

(70) EMILIO COQUIBUS, JUAN. Cod. de Just. Mil. Libro II se Sl. 1957. Pág. 233.

MANZZINI, congruente con la idea, asienta: "LA PRESCRIPCION PENAL ES UNA CAUSA EXTINTIVA DE LA ACCION PENAL O DE LA PENA, CONSISTENTE EN UNA RENUNCIA REALIZADA PREVENTIVA Y LEGISLATIVAMENTE POR EL ESTADO, DEL PODER REPRESIVO; LA LEY, CON ESTE INSTITUTO, RECONOCE FUERZA JURIDICA A LA FUERZA NATURAL EXTINTIVA INHERENTE A LOS EFECTOS DEL TIEMPO TRANSCURRIDO. MEDIANTE ESTA PRESCRIPCION EL ESTADO RENUNCIA, DESPUES DE CIERTO LAPSO, A HACER VALER SU PRETENSION DE CASTIGO QUE NACE DE DETERMINADO DELITO". (71)

VELASCO RUZ, en relación a esto, expone: "SIENDO MUY IMPORTANTE A NUESTRO JUICIO, LO QUE A PRESCRIPCION SE REFIERE, AUNQUE MUY LIGERAMENTE, DIREMOS QUE, EN MATERIA PENAL, CONSISTE EN EL DERECHO QUE LA LEY DA A LOS ACUSADOS O A LOS SENTENCIADOS PARA LIBRARSE DE QUE SE EJERCITE CONTRA ELLOS LA ACCION PENAL O QUE SE LES IMPONGA LA PENA A LA QUE FUERON CONDENADOS, CUANDO SE HAN LLENADO LOS REQUISITOS QUE LA MISMA LEY ESTABLECE; EN UNOS CASOS, CUANDO HA TRANSCURRIDO DETERMINADO TIEMPO ENTRE LA COMISION DEL DELITO Y EL CONOCIMIENTO QUE DE ESTE TENGA LA AUTORIDAD COMPETENTE; EN OTROS, CUANDO SE HA DEJADO DE ACTUAR EN UN PROCESO DURANTE EL TIEMPO QUE MARCA LA LEY, Y EN OTROS, CUANDO HA PASADO EL TIEMPO FIJADO EN LA LEY, DESDE EL DIA EN QUE DEBIO EJECUTARSE UNA SENTENCIA Y ESTA NO SE HA EJECUTADO". (72)

Fúndase la prescripción, entre otras razones, en la injusticia que entraña el que un gobierno o una sociedad, con todos los elementos que le prestan los tribunales penales, la policía y el Ejército, no pueda perseguir ni castigar al delincuente, y lo tenga amenazado con castigo de por vida.

(71) MANZZINI, VICENZO. Ob. Cit. Pág. 161

(72) VELASCO RUZ, LUIS. Ob. Cit. Págs. 32 y 33.

aun cuando el delito ya haya sido olvidado y perdonado por la sociedad. y en las siguientes indiscutibles razones que contiene la "Exposición de motivos del Código Penal". La prescripción de las acciones y de las penas se apoya en que estas dejan de ser ejemplares pasado cierto tiempo, porque cuando se ha disipado ya la alarma y el escándalo que causa un delito, el horror o temor que este había inspirado y el odio que había producido en contra de su autor, se convierte en compasión y la reprensión se mira como un acto de crueldad. Pues bien, la duración de ese escándalo y alarma es proporcional siempre a la gravedad del delito; y como a ella es a la que se atiende para imponer la pena, es claro que, tomando esta como base, se consigue dar una regla fácil, segura y general para la prescripción de las acciones y de las penas, y efectivamente, así lo hizo la comisión encargada de la elaboración del referido ordenamiento legal.

Para nuestro incipiente criterio, la prescripción resulta un medio jurídico que a través de un tiempo transcurrido y fijado por la ley, llenados también ciertos requisitos, deja sin validéz la acción penal con todas sus consecuencias legales, menos como se ha reiterado, la acción civil reparadora del daño.

Ahora que dentro de nuestro derecho penal ordinario, tiene una especial eficacia la prescripción extintiva de las acciones. Su fundamento subjetivo está basado en el abandono o presunción de renuncia por parte del Estado, en orden a la acción penal para perseguir el delito o para hacer ejecutar una sentencia no ejercitada durante un tiempo determinado.

La prescripción en cualquier momento, la puede hacer valer el inculpado o su representante legal en el proceso y los jueces tienen obligación de suplirla de oficio inmedia-

tamente que tengan conocimiento de ella.

La prescripción es personal y para que tenga efectos, bastará el simple transcurso del tiempo señalado como requisito por la Ley. (73)

La prescripción empezará a contar, según sea el tipo del delito de que se trate, si este es instantáneo o continuo y será en la siguiente forma:

a) La prescripción de la acción empieza a correr desde el día en que se perpetró el evento criminoso, o dicho en otra forma, desde el día en que se llenaron los presupuestos del tipo penal en cuestión (Consumado o instantáneo).

b) O desde el preciso momento en que se perpetró el último acto de ejecución. (Delito intentado o Frustrado).

c) O a partir del momento en que cesó la continuación de la conducta ilícita. (Delito continuado).

d) O cuando se agotó la permanencia. (Delito permanente).

El ordenamiento Jurídico Castrense, en su numeral 190, estipula cuales son los plazos en que prescribirán las acciones penales en el Fuero de Guerra y que son:

I.- En un año, si el término medio de la pena privativa de libertad fuere menor de ese tiempo o fuere la de sus-

pensión de empleo o comisión:

II.- En tres años, si el término medio de la pena de prisión fuere de un año o mas, sin exceder de tres; o si la acción naciere del delito que tenga señalada como única pena la de destitución de empleo;

III.- En un tiempo igual al término medio de la pena, si esta debiere de exceder de tres años; y

IV.- En quince años, si la pena fuere la de muerte.

El mismo Código Foral, al hacer alusión sobre la figura que nos ocupa, establece: "CUANDO HAYA ACUMULACION DE DELITOS CASTIGADOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, LAS ACCIONES PENALES QUE DE ELLOS RESULTEN, SE PRESCRIBIRA EN UN TERMINO IGUAL AL DE LA PENA QUE CORRESPONDERIA APLICAR, SEGUN LO DISPUESTO EN LOS ARTICULOS 160 y 163. CUANDO CONCURRA UNA PENA CORPORAL CON LA DE DESTITUCION O LA DE SUSPENSIÓN DEL EMPLEO, ESTAS ULTIMAS NO SE TOMARAN EN CUENTA". (74)

Ahora, por lo que hace a la interrupción de la prescripción de la acción penal, el ordenamiento castrense, claramente especifica: "LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, SE INTERRUMPIRA POR LAS ACTUACIONES JUDICIALES EN LA AVERIGUACION DEL DELITO, AUNQUE NO SE PRACTIQUEN LAS DILIGENCIAS CONTRA PERSONA DETERMINADA; EXCEPTO EN EL CASO EN QUE HAYA TRANSCURRIDO LA MITAD DEL TERMINO NECESARIO PARA LA PRESCRIPCIÓN, PUES ENTONCES SOLO SE INTERRUMPIRA POR LA APREHENSION". (75)

(74) Idem., Pág. 98, art. 191.

(75) Idem., pág. 98, art. 192.

Congruentemente con este concepto, la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas ejecutorias, ha sostenido el siguiente criterio:

ACCION PENAL, PRESCRIPCION DE LA.- LA PRESCRIPCION PRODUCIRA SUS EFECTOS AUNQUE NO LA ALEGUE COMO EXCEPCION EL ACUSADO; LOS JUECES LA SUPLIRAN DE OFICIO EN TODO CASO, TAN LUEGO COMO TENGAN CONOCIMIENTO DE ELLA, SEA CUAL FUERE EL ESTADO DEL PROCESO.- SEGUNDA PARTE.- PRIMERA SALA.- APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, PAGINAS 28 y 29.

PRESCRIPCION DE LA ACCION.- EN CUANTO AL TERMINO DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PERSECUTORIA, LA LEY ALUDE AL TERMINO MEDIO ARITMETICO DE LA PENA, QUE SE HA INTERPRETADO COMO NO DEDUCIBLE DE LA INDIVIDUALIZACION JUDICIAL, SINO DE LA INDIVIDUALIZACION LEGAL CORRESPONDIENTE A LAS ENTIDADES DELICTIVAS CONSUMADAS, PERO SIN MODALIDADES.- SEXTA EPOCA, VOLUMEN XXV, PAG. 88, DIRECTO 552/59.- CLEMENTE OLGUIN CARNONA, MAYORIA DE TRES VOTOS.

PRESCRIPCION.- LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL OPERA, EN TERMINOS GENERALES, EN FUNCION DE LA PENALIDAD FIJADA POR EL LEGISLADOR A LA ENTIDAD DEL DELITO (INDIVIDUALIZACION LEGAL) Y NO ATENDIENDO A LA SANCION IMPUESTA POR EL JUZGADOR AL DELINCUENTE (INDIVIDUALIZACION JUDICIAL).- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, VOLUMEN XXXVII PAGINA 76 DIRECTO 2553/60 JOSE ANGEL GUTIERREZ BRISEÑO. UNANIMIDAD DE CUATRO VOTOS.

IV. EXTINCION DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA POR RESOLUCION JUDICIAL IRREVOCABLE:

El fin de todo proceso penal es, en forma tradicional por disposición de la ley, una sentencia, ya sea que de acuerdo con los elementos de juicio que haya tenido en el momento procesal el juzgador para resolver dicho proceso, puede revestir la forma de absolutoria o condenatoria.

El caso es, que en cualquiera de los sentidos en que se haya dictado, la propia ley de la materia, concede a las partes reconocidas en el proceso, el término de cinco días a partir del momento en que surta efectos la notificación, el derecho de interponer el recurso correspondiente, cuando no esté conforme con la resolución dictada.

Transcurrido ese término, si las partes no han interpuesto el recurso de ley procedente, la propia ley contempla y considera que las citadas partes, se han conformado, por lo tanto dicha sentencia, a partir de ese momento ha causado ejecutoria, ha causado estado, en otras palabras desde el punto de vista jurídico, adquiere el carácter de "cosa juzgada"

Ahora en cuanto al término "cosa juzgada", el Maestro EDUARDO PALLARES, La define de la siguiente manera: "LA COSA JUZGADA ES LA AUTORIDAD Y LA FUERZA QUE LA LEY ATRIBUYE A LA SENTENCIA EJECUTORIA. ENTENDEMOS POR AUTORIDAD. LA NECESIDAD JURIDICA DE QUE LO FALLADO EN LAS SENTENCIAS SE CONSIDERE COMO IRREVOCABLE E INMUTABLE, YA EN EL JUICIO EN QUE AQUELLAS SE PRONUNCIAN, YA EN OTRO DIVERSO. LA FUERZA CONSISTE EN EL PODER COACTIVO QUE DIMANA DE LA COSA JUZGADA O SEA EN QUE DEBE CUMPLIRSE LO QUE ELLA ORDENA. LA COSA JUZGADA ES LA

VERDAD LEGAL Y CONTRA ELLA NO SE ADMITE PRUEBA NI RECURSO
ALGUNO EN CONTRARIO". (76)

(76) PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Decimocuarta Edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1981, Pág. 198.

CAPITULO QUINTO
EL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO
DE GUERRA, SUS EFECTOS LEGALES Y SUS
CONSECUENCIAS

- I. EL RETIRO DE ACCION PENAL, SU FUNDAMENTACION**
- II. LA PROCEDENCIA DEL RETIRO DE ACCION PENAL**
- III. EL TRAMITE DEL RETIRO DE ACCION PENAL**
- IV. EFECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS DEL RETIRO DE ACCION PENAL**

CAPITULO QUINTO

EL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA, SUS EFECTOS LEGALES Y SUS CONSECUENCIAS

I. EL RETIRO DE ACCION PENAL, SU FUNDAMENTACION

En el Capítulo tercero de nuestro trabajo, que se refiere al Ministerio Público Militar, hicimos alusión a lo que algunos estudiosos del derecho, han denominado "el monopolio de la acción penal", que se dice usufructúa esta institución; en dicho análisis, llegamos a la conclusión de que, además de ser una facultad de dicho órgano dependiente del poder ejecutivo, el ejercicio de la acción penal, también se consideraba como una obligación, toda vez, que como representante social en este caso de los intereses de la sociedad militar, está obligado y mas bien comprometido a velar la seguridad de tales intereses.

Partiendo de la base, de que, como ya lo hemos manifestado, es una obligación de la institución en estudio, el acto de ejercitar la acción penal, cuando se han cubierto plenamente los presupuestos generales de la misma, con lo cual se impulsa la maquinaria judicial y al iniciarse el proceso, solo queda una solución, que es la sentencia definitiva, que es lo que viene a poner fin a la controversia de las partes, o bien una sentencia interlocutoria, que se puede presentar de conformidad con los siguientes casos: a).- Libertad absoluta, (artículo 790 del Código castrense) y la cual consiste en que durante la instrucción, haya quedado demostrada por prueba plena pericial, una circunstancia excluyente de responsabilidad o cuando se hayan desvanecido, también con prueba plena, los datos que sirvieron de base para tener

por acreditado el cuerpo del delito y asimismo cuando se haya extinguido la acción penal. Esta interlocutoria que se pronuncia en cualquiera de los aspectos señalados, no es apelable por la sencilla razón de que el artículo 826 del propio ordenamiento foral, en ninguna de sus dos partes, concede recurso alguno y porque además, debemos tener en cuenta, que todos los procesalistas mexicanos concuerdan, en que si la ley no establece específicamente el recurso a interponer en contra de la resolución judicial, esta no es apelable, porque por analogía, no se puede crear un recurso y este sentir también ha sido recogido por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación; y b).- Libertad por desvanecimiento de datos (artículo 791 del Código Foral), y que como textualmente cita: "EN CUALQUIER ESTADO EL PROCESO, ANTES DE QUE SE DECLARE CERRADA LA INSTRUCCION PODRA DECRETARSE LA LIBERTAD DEL INculpADO, SIEMPRE QUE, POR PRUEBA PLENA, SE JUSTIFIQUE QUE SE HAN DESVANECIDO LOS DATOS QUE SE TUVIERON EN CUENTA, EN EL AUTO DE FORMAL PRISION, O DE SUJECION A PROCESO, PARA TENER POR COMPROBADOS EL CUERPO DEL DELITO, LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD DEL ENCAUSADO O UNA Y OTRA CIRCUNSTANCIA". (77)

Si bien es cierto, que el Ministerio Público está facultado para desistirse de ejercitar la acción penal, tal y como lo dispone el numeral 36 del Código Foral, que cita: "...Y NO PODRA RETIRARLA O DESISTIRSE DE ELLA, SINO CUANDO LO ESTIME PROCEDENTE O POR ORDEN FIRMADA POR EL SECRETARIO DE GUERRA Y MARINA..." (78), también lo es, que no siempre se llenan los presupuestos de ley para que pueda hacerlo, por lo que infinidad de delitos cometidos por algunos miembros

(77) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, Edic. Cit. Pág. 261, Art. 791.

(78) Idem., Pág. 46, Art. 36.

de las Fuerzas Armadas, quedan sin castigo en algunas ocasiones toda vez que el Representante Social Militar, se desiste de la acción penal que había ejercitado, con relevante perjuicio de la disciplina, de la obediencia y del servicio militar, que son las bases inmutables de dichas instituciones armadas, sin tomar en cuenta el interés social, que demanda el castigo a los delincuentes que perjudican enormemente la organización y las funciones del instituto armado. Esto aunado a que el citado desistimiento de la acción penal, es improcedente técnica y jurídicamente y contrario a los presupuestos generales de la acción penal, concretamente a la irrevocabilidad.

CARLOS FRANCO SODI, nos expresa: "LA ACCION PENAL PERTENECE AL ESTADO, EL MINISTERIO PUBLICO SOLO TIENE EL CARACTER DE ORGANO DE AQUEL Y EN CONSECUENCIA COMO AFIRMA GARRAUD, UNICAMENTE EL ESTADO, PUEDE RENUNCIAR AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, COMO LO HACE, POR EJEMPLO, MEDIANTE LEYES DE AMNISTIA O MEDIANTE LEYES QUE REGULEN LA PRESCRIPCION. SI EL MINISTERIO PUBLICO NO ES DUEÑO ABSOLUTO DE LA ACCION PENAL, NO ESTA CAPACITADO PARA CELEBRAR CONVENIOS O TRASSACCIONES RESPECTO DE ELLA, NI DEBE DEJARIA DE EJERCITAR, NI DEBE DESISTIRSE EN SU PERJUICIO, Y POR ULTIMO EN SENTIDO EXTRICTO, TAMPOCO PUEDE RENUNCIAR DE ANTEMANO A LOS RECURSOS QUE LE CONCEDE LA LEY PARA IMPUGNAR LAS RESOUIUCIONES JUDICIALES QUE LE SEAN DESFAVORABLES: EN OTRAS PALABRAS, EL MINISTERIO PUBLICO, TIENE EL DEBER DE EJERCITAR LA ACCION PENAL Y CONTINUAR SU EJERCICIO DE ACUERDO CON LA LEY, SIEMPRE QUE TENGA CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO. ESTA OBLIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO, SE TRADUCE EN EL RECONOCIMIENTO DE QUE GOBIERNA AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD" (79).

(79) FRANCO SODI, CARLOS. El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda Edición. Edit. Porrón, México 1934, Pág. 24.

Respecto de este tema, EUGENIO FLORIAN, expresa: "UNA VEZ INICIADO EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, EL ORGANO ACTOR NO TIENE FACULTADES PARA DESISTIRSE; INICIADO EL PROCESO, NO TIENE MAS QUE UN FIN: LA SENTENCIA, CUANDO LA ACCION PENAL SE HA EJERCITADO, NO SE AGOTA MAS QUE EN LA SENTENCIA. SI EL MINISTERIO PUBLICO HA PROMOVIDO LA ACCION PENAL, NO PUEDE DESISTIRSE Y HACER CADUCAR EL PROCESO" (80).

GONZALEZ BUSTAMANTE, sobre este tema argumenta: "INICIADO EL PROCESO, NO PUEDE ESPERARSE OTRA SOLUCION QUE LA SENTENCIA, SI QUIEN EJERCITA LA ACCION PENAL ESTUVIERA FACULTADO PARA DESISTIRSE, EQUIVALDRIA A CONVERTIRLO EN EL ARBITRO DEL PROCESO" (81).

Como se puede apreciar en el contenido de los conceptos anteriores, el desistimiento de la acción penal mina la base en que se sustenta el objeto del proceso y por lo tanto en estricto derecho, debería rechazarse. Pues no puede aceptarse el desistimiento de la acción penal, porque se convertiría de tal manera en un derecho potestativo, o sea que el desistimiento se opone a la irrevocabilidad de la acción.

Por otro lado, el Pacto Federal de 1917, en su artículo 21, establece el principio de la autonomía de funciones procesales, principio que es conculcado cuando el representante social se desiste de la acción penal, puesto que consideramos que con ello, ejerce actividades jurisdiccionales, que tradicionalmente y por disposición de la ley, no están dentro de sus facultades, por ser de la esfera exclusiva del órgano de decisión.

(80) FLORIAN, EUGENIO. Ob. Cit. Pág. 179.

(81) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN. Ob. Cit. Pág. 176.

Siendo contendientes, podemos asentar que aún cuando la sociedad militar tenga interés en que se repriman a los infractores de la disciplina militar, el juzgador se encuentra imposibilitado para ejercer su específica función, cuando el Ministerio Público se desiste de la acción penal ejercitada.

Por lo que corresponde al criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal Federal, encontramos varias tesis, que en relación con el tema que estamos analizando, mantienen el siguiente enfoque:

MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS.- EL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO Y EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA SEÑALADOS COMO RESPONSABLES, NO OBRAN COMO AUTORIDAD, SINO COMO PARTES. AL DESISTIRSE DE LA ACCION PENAL, POR LO QUE CONTRA TAL ACTO SE RECLAMA, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN TERMINOS DE LAS FRACCIONES XVII DEL ARTICULO 73 EN RELACION CON LA FRACCION I DEL ARTICULO PRIMERO DE LA LEY DE AMPARO, CONTRARIU SENSU Y ES OPERANTE EL SOBRESEIMIENTO, FUNDADO EN EL ARTICULO 74, FRACCION III DE LA PROPIA LEY.- TOMO CV DEL SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 5205/49, PAG. 831.

Tenemos otra ejecutoria en el Tomo XXXI del mismo Seminario Judicial de la Federación, FEDERICO RITTER Y CIA., página 229.- MINISTERIO PUBLICO, AMPARO CONTRA SUS ACTOS: -"EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA CUANDO DA INSTRUCCIONES A UNO DE SUS AGENTES PARA QUE SE DESISTA DE LA ACCION PENAL, OBRA COMO PARTE Y DEBE DESECHARSE POR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO QUE CONTRA TAL ACTO SE INTERPONGA.

De lo que hasta ahora hemos expuesto, resulta relevante concluir, que ante el acto del desistimiento de la acción penal que realice el representante social, no contemplan las legislaciones, recurso alguno que se pueda interponer ante

lo que podríamos considerar una arbitrariedad, por lo que estamos en la creencia de que sería procedente, que desapareciera este absurdo jurídico, que otorga tal facultad al órgano de acusación, fundándolo desde luego en los diversos razonamientos que hemos esgrimido en este capítulo.

Por lo que se refiere a nuestro Fuero de Guerra, que es donde con más frecuencia se aprecia este acto de desistimiento de la acción penal del órgano persecutor y que fue precisamente, lo que nos motivó a investigar sobre el particular y lo primero que encontramos que nos causa asombro, es que el artículo número 36 del Código de Justicia Militar, tiene preceptuada tal facultad o criterio, por lo que creemos que adolece de defectos, ya que en primer lugar y refiriéndose concretamente al desistimiento de la acción penal, dispone: "...Y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente...", es decir, este numeral, deja totalmente al criterio del Ministerio Público Militar, el continuar o no con el ejercicio de la acción penal, convirtiendo con este enunciado al Fiscal Militar, en la más poderosa autoridad por encima de cualquier otro miembro del poder judicial, inclusive de los órganos jurisdiccionales, toda vez, que sin existir un procedimiento, en el que con base en el derecho procesal, funde una sentencia que declare jurídicamente, que una determinada conducta realizada por un miembro de las Fuerzas Armadas, es o no delito y absuelva al mismo de una sanción o penalidad que de acuerdo al caso concreto establece el código de la materia; desde otro punto de vista, el Ministerio Público Militar, por esta razón y siendo un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, califica propiamente la conducta en cuestión, sin el previo procedimiento judicial y lo que es más, sin un juicio del órgano jurisdiccional facultado, declarando por esta gracia y con una sencilla actuación, que una determinada conducta no es delito, toda vez, que simplemente "puede

estimarlos" así.

Antes de entrar en vigor el actual Código de Justicia Militar, (enero de 1934) y siendo en ese entonces, Procurador General de Justicia Militar, el insigne Maestro OCTAVIO VEJAR VAZQUEZ, dispuso se expidiera, la circular número 60, en la cual, en relación con el tema que nos ocupa, se establecía: "POR ACUERDO DEL CIUDADANO GENERAL DE DIVISION SECRETARIO DEL RAMO, SE PREVIENE QUE, COMO OBSERVANCIA A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 10 DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO Y CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITARES, EL CIUDADANO PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA MILITAR, ES EL JEFE DEL MINISTERIO PUBLICO DEL RAMO Y TIENE BAJO SUS ORDENES INMEDIATAS A LOS CIUDADANOS AGENTES QUE LO COMPONEN, YA SEAN LETRADOS QUE ACTUEN CON EL CARACTER DE PERMANENTES O MILITARES DE GUERRA QUE FUNCIONEN COMO AUXILIARES, EN ACATAMIENTO DE TAL MANDATO, DEBE ABSTENERSE ESA COMANDANCIA DE ZONA Y LAS DE GUARNICION QUE DE ELLA DEPENDAN, DE DAR ORDENES A LOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR, PARA QUE PRACTIQUEN INVESTIGACIONES EN EL LUGAR DE SU RESIDENCIA OFICIAL O PARA QUE ABANDONEN ESTA CON EL MISMO PROPOSITO; PUDIENDO SIN EMBARGO, ORDENAR UNA U OTRA COSA, SOLO EN EL CASO DE QUE OBREN POR ACUERDO DEL CIUDADANO PRESIDENTE DE LA REPUBLICA O DEL PROPIO GENERAL DE DIVISION SECRETARIO DEL RAMO" (82).

Como resulta fácil apreciar, con la atnada expedición de esta circular, es indiscutible que se dió un gran paso en la impartición de justicia en el fuero de guerra, toda vez, que al limitar la facultad de los comandantes de zona o de

(82) COMPENDIO DE CIRCULARES. Tomo II. 1933. Archivos de la Secretaría de la Defensa Nacional. Folio 181.

guarniciones. de ejercitar propiamente la acción penal o de desistirse de la misma, sin más taxativa que su libre arbitrio, se logró un avance por demás encomiable, pero al mismo tiempo, consideramos también que por desgracia, el mencionado avance, se vió influenciado negativamente con el enunciado de que "PODRA EL MINISTERIO PUBLICO DESISTIRSE DE LA ACCION PENAL.. CUANDO LO ESTIME PROCEDENTE..", apoyado ello, de conformidad con lo que establece en su parte medular, el artículo 36 del Ordenamiento jurídico castrense.

Consideramos con plena conciencia y así se entendería, que cuando el país viviera una situación de emergencia nacional o un estado social crítico, como lo podría ser el caso de una guerra con algún otro país o bien una campaña en contra de rebeldes o sediciosos, que estuvieran alterando el orden interno de la nación, pudiera tener cabida plena, el desistimiento del ejercicio de la acción penal, esto aún tomando en consideración, el hecho tan importante, de que la inmensa mayoría de los individuos militares que delinquen dentro de las Fuerzas Armadas, son propiamente, delincuentes circunstanciales, pero aún en estos casos, se debe respetar el requisito de recabar la orden de desistimiento, debidamente firmada por el secretario del ramo, mismo que oyendo previamente el parecer del Ciudadano Procurador General de Justicia Militar sobre el caso concreto, en uso de la facultad que la ley de la materia le otorga, determinará la concesión de dicho desistimiento, siempre y cuando lo demande el interés público o interés de la sociedad, es decir que si con el ejercicio de la acción penal se produjera un daño aún más grave en la misma sociedad, que aquel que se causó con la conducta antisocial realizada por el presunto autor del ilícito militar, consideramos pues. que en este único caso, si sería del todo justificable, aun cuando fuera por política criminal, desistirse del ejercicio de la acción penal o bien suspenderla o retirarla

si esta ya se inició.

Por último, con este somero análisis, estamos en posibilidad de establecer, que la actuación jurídica del Ministerio Público Militar, que dentro del fuero de guerra, se le dá la denominación de "Retiro de Acción Penal", tiene su fundamentación en el precepto jurídico número 36 del ya referido ordenamiento marcial.

II. LA PROCEDENCIA DEL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

Para estar en condiciones de analizar la procedencia del retiro de acción penal en el Fuero de Guerra, debemos partir necesariamente de la base, de que tal actuación jurídica, consiste en una gracia o más bien una facultad discrecional, que la ley de la materia, contempla como una potestad depositada en la persona de un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, como lo son tanto el Ciudadano Secretario de la Defensa Nacional, como el propio Ministerio Público Militar, ya que el multicitado artículo 36 del Código de Justicia Militar, en su parte relativa, establece: "... o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo sustituya...", esto es, de que además de que el propio Ministerio Público Militar, puede de motu proprio retirar el ejercicio de la acción penal, puesto que el precepto antes invocado así lo establece en su parte medular, al expresar: "... y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente...", también el titular del Alto Mando del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, está plenamente facultado para ordenar el retiro de la acción penal, condicionada dicha facultad unicamente, a que debe escuchar previamente el parecer del Procurador General, para conceder la referida gracia.

Para que lo anterior sea posible y legalmente aplicable, es necesario satisfacer determinadas condiciones y dentro de estas, la mas importante quizá, lo es la que la propia ley de la materia establece, ya que el referido artículo 36 del ya citado ordenamiento jurídico castrense, condiciona lo anterior, al disponer: "... Cuando así lo demande el interés social...", pero aquí cabría preguntar, dentro del conglomerado de las fuerzas armadas mexicanas, ¿qué se entendería por interés social?, por lo que para poder determinar lo que significa este concepto en el medio castrense, se hace indispensable adentrarnos en los aspectos éticos y morales de la sociedad militar.

Así encontramos que la palabra MORAL, proviene de la locución latina MORE, que significa "costumbre", pero la significación que se le da entre los miembros de las Fuerzas Armadas, no es la misma que se tiene en la vida común de la sociedad civil o sea la de una simple repetición de formas de costumbre, sino que expresa cierta forma de obrar en las que se reúnen determinadas condiciones, principalmente por la convicción que se gesta en quien las ejecuta, que son de acuerdo con lo que se considera lo "bueno y lo debido" (83).

Por otra parte, el hombre, es un ser eminentemente sociable, y a partir de que descubre las ventajas que el vivir en grupo le trae consigo, ha vivido y vivirá siempre en comunicación y convivencia con sus semejantes, pero también encontramos que esta convivencia ha traído como consecuencia, la imposición de ciertas reglas de conducta, las cuales todos sus integrantes deben observar, puesto que ello es necesario

(83) BLANQUEZ FRAILE, AGUSTIN. Diccionario Latino Español Ramón Sopena Editorial, , Barcelona, 1975 Vol. II Pág. 1070.

para mantener la existencia social, ya de que de otro modo, si cada quien obedeciera a los dictados de sus instintos o caprichos y no se respetaran los derechos de los demás, procederían en forma injusta y lógicamente con esto, sobrevendrían dentro de esa misma convivencia social, disgustos, riñas, dificultades, etc., con lo que se haría imposible la vida en común de cualquier sociedad o comunidad, por pequeña que esta fuera.

En tal forma, si consideramos la vida del ser humano, necesariamente tendremos que imaginarnoslo formando parte de una sociedad, puesto que el ser humano considerado aisladamente, es solo una abstracción, ya que este mismo ser humano como ya se hizo mención, es un componente de la vida animal sumamente gregario y toda su vida está ligada a la de sus semejantes, con los cuales tiene una verdadera comunidad de intereses sociales, de manera, que no es posible, sino solo en teoría, considerar al hombre aislado de sus congéneres y congruentes con este mismo criterio, la gran mayoría de filósofos y sociólogos de todas las épocas, han considerado al ser humano de todas las latitudes, como un ente esencialmente sociable.

Por el criterio anterior, este hombre que existe como tal, formando parte ya de una sociedad, en la cual nace, vive, se desarrolla, reproduce y muere, somete por lo mismo sus actos a ciertas normas, cuya observación es obligatoria e indispensable para que esa misma sociedad, pueda existir como tal.

Por lo tanto, este hombre se encuentra sujeto a las leyes de la naturaleza o sea a las que fijan y determinan el orden del desarrollo de los fenómenos naturales y los cuales

son de realización inevitable, pero existen otras reglas o normas, cuyo objeto directo es, el gobierno de la conducta humana y que aun siendo también de carácter obligatorio, pueden sin embargo, en un momento dado violarse, sin temor a la fuerza de la sociedad organizada en poder, que aplica una sanción a la persona que infringe o viola una o más normas de carácter jurídico.

Estas normas que deben obedecer los hombres y que actúan por convicción dentro de la convivencia social, constituyen principalmente como se ha analizado, la moral y el derecho; de manera, que la moral y el derecho ya citados, se nos presentan como un conjunto de normas que regulan la conducta de todos y cada uno de los miembros integrantes de la sociedad.

A la categoría de principios del conocimiento, pertenecen lógicamente, las normas jurídicas, pero también tienen cabida ahí, las normas morales, las normas religiosas y las reglas o normas impuestas por la costumbre.

Las normas jurídicas tienen como característica primordial, el hecho de que su infracción, es sancionada por el Estado; en cambio, las normas morales, las religiosas y las de costumbre, no son sancionadas por el poder público.

Algunos pensadores han considerado que la moral y la ética, tienen su origen en la conciencia humana y que el hombre está capacitado para distinguir los conceptos básicos de lo que es el bien y lo que es el mal, pero si analizamos lo anterior, desde un punto de vista más profunda, encontramos que la moral, es necesariamente un producto social, puesto que su existencia se debe a la convivencia humana. La sociedad para no desaparecer como tal, necesita que sus miembros observen una determinada conducta entre sí, la cual les es

impuesta por la ética y el derecho, que son productos sociales.

Después del análisis anterior, podemos concluir, que la moral, se nos presenta como un conjunto de normas (reglas de conducta), que rigen la conducta de los hombres, para consigo mismo (moral individual) y para con los demás (moral social). (84)

De la anterior idea, surgen los términos "moral individual" y el de "moral social", mismo que trataremos de analizar someramente:

La moral individual, afirma que la personalidad humana, establece un concepto nuevo del deber, ya que no es esto, el acatamiento de una voluntad extraña, sino la obediencia del hombre a sí mismo; es el culto a la dignidad personal como norma directriz de la conducta y por tanto, así como es personal la obligación, también es personal la sanción, la que no queda relegada a lo sobrenatural, ni se traduce necesariamente en penas ni castigos después de la muerte, sino que hace al hombre, juez de sí mismo, juzgándose constantemente por su propia conciencia moral.

La moral social, desprecia toda costumbre que no sea útil al mejoramiento del hombre y de la sociedad en que este vive, juzga y considera que la primera preocupación de aquel debe ser, redimirse de la miseria, liberándose económicamente por el trabajo, desarrollarse familiarmente, bastándose así mismo, sin esperar necesariamente de los demás, favores, ni beneficios.

Así como existe moral social en el desarrollo comunitario de la vida castrense, también existe una MORAL MILITAR, que son numerosas normas morales aplicadas a la conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas, que es una moral profesional de grupo y que tiene características propias muy rigurosas.

La moral militar, se puede definir de la siguiente forma: "ES UN CONJUNTO DE NORMAS QUE RIGEN LA CONDUCTA DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS, EN RELACION CON LA INSTITUCION A QUE PERTENECEN CON SUS COMPAÑEROS Y CON LA SOCIEDAD EN QUE SE DESENVUELVEN". (85)

El carácter social de los Ejércitos, sus finalidades, las necesidades militares y las acciones de armas, han sido las fuentes más fecundas de sus normas, la mayoría de las cuales, primero se conservaron por medio de la tradición y ultimamente se han convertido en normas jurídicas, transformándose propiamente en leyes.

Es por ello que en la actualidad, podemos afirmar que el derecho y la moral, se confunden en nuestra institución armada. Las fuerzas armadas, para realizar sus misiones, no necesitan de un mínimo ético sancionador, sino que todas las normas morales militares sean obligatorias, castigando al militar que las viole y efectivamente así sucede en nuestras Fuerzas Armadas, puestos que todas las normas están consignadas en las distintas leyes y reglamentos que conforman el Orden Jurídico Militar y que rigen su organización y funcionamiento. (86)

(85) Idem. Ob. Cit. Pág. 23.

(86) Idem. Ob. Cit. Pág. 25.

En lo militar, la moral no es solamente "lo necesario", sino también "lo posible" y así lo exigen las leyes castrenses, ya que el soldado debe desarrollar su carácter para poseer la capacidad de cumplir con sus difíciles y patrióticos deberes.

Otra característica de la moral militar en relación con la moral social común, es su casi inmutabilidad; los principios que la animan, siguen siendo casi los mismos, ello a pesar del devenir del tiempo y de la evolución de las ideas; de ahí, las semejanzas existentes entre las legislaciones castrenses, en casi todos los países del orbe.

Por otra parte, la moral militar es particularmente rigurosa y al transformarse en derecho, continua observando esa rigurosidad, diferenciándose así del derecho común, que ha humanizado sus sanciones en el transcurso del tiempo.

La moral militar de nuestra época es escrita y así sucede, pero cabría la pregunta ¿dónde encontramos sus normas? Están consignadas en las Leyes y Reglamentos Militares, es decir, han adoptado una forma más rigurosa, pues se han convertido en normas jurídicas. Cuando un miembro de las Fuerzas Armadas falta a ellas, aparte de la sanción despectiva de la sociedad militar, sufre una sanción impuesta por el Estado. (87)

Por lo tanto, estamos en condiciones de afirmar que en el Ejército, se ha logrado lo ideal, la moral y el derecho están identificados; las normas de aquellas se han convertido

(87) Idem. Ob. Cit. Pág. 27.

en jurídicas. Para el militar, la moral no solamente es necesaria, sino también posible, ya que debe realizarla en todo momento, en todo lugar y circunstancia, incluso muchas veces, a costa del sacrificio de su propia existencia.

Para reafirmar lo expresado en el párrafo anterior, podemos citar que el artículo Primero de la Ley de Disciplina del propio instituto armado, al hacer alusión del cumplimiento del deber, establece que este lo debe llevar hasta el sacrificio, es decir, jurídicamente se le pide o se le ordena al militar, el sacrificio de su vida en ciertas circunstancias. (88)

El Ejército es la institución, en cuyas manos se deposita la fuerza de la nación para su defensa y en consecuencia, sus miembros deben cumplir con sus deberes, sin vacilaciones, hasta el sacrificio de la vida misma, si ello fuere necesario, en beneficio de la colectividad; y es aquí donde cabe resaltar el carácter eminentemente social del Ejército, cuando pasa a defender los intereses sociales de su país y no para convertirse en opresor de la sociedad.

En nuestro país, el Ejército Mexicano, es un producto genuinamente revolucionario, surgido del pueblo mismo, cuyo deber se concreta a dar firme y decidido apoyo a las instituciones y al gobierno legalmente establecido.

Por lo tanto, partiendo de este principio, debemos considerar, que cuando la conducta ilícita cometida por un infractor de la disciplina militar, no tenga trascendencia,

(88) LEGISLACION MILITAR. Tomo III. Ley de disciplina del Ejército y Fuerza Aerea Mexicanos. Edit. ENADEN. S.D.N., México, Pág. 61, Art. 1/O.

no se haya afectado el interés público y que con el hecho de incoarse procedimiento penal e imponerse una pena, se causaría un perjuicio mucho mayor que el ocasionado con la conducta ilícita cometida, esto quiere decir, que estamos ante la presencia de que lo más viable, es que se ordene el retiro de la acción penal al inculpado, esto es que resulta procedente la referida gracia.

III. EL TRAMITE DEL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

En cuanto al trámite del retiro de la acción penal en el Fuero de Guerra, la legislación militar en su parte relativa y concretamente el contenido del precepto establecido en el numeral 36 del Código de Justicia Militar, no establece, ni delimita la forma en que este debe tramitarse, sin embargo, lo único que dispone, es que además, de que tal actuación la puede hacer el Ministerio Público Militar, también está facultado para ordenar que se conceda esta gracia, el Secretario de Guerra y Marina, (hoy Secretario de la Defensa Nacional) o por quien en su ausencia lo sustituya, como lo asentamos ya anteriormente y condiciona el propio ordenamiento castrense, que dicha orden podrá darse cuando así lo demande el interés social, con el requisito indispensable de oír previamente el parecer del Procurador General del propio fuero de guerra. (89)

De acuerdo con este criterio establecido en la ley de la materia, debemos interpretar, que el retiro de la acción penal, puede concederse por las autoridades facultadas, en

(89) CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. Edic. Cit. Pág. 46 Art. 36.

forma oficiosa o bien por solicitud de parte interesada, que en el presente caso, lo viene a ser directamente el inculpado de la conducta delictiva militar o quien esté designado como su defensor.

En ambos casos, ya sea que se conceda de oficio o a petición de parte interesada dicho trámite, es procedente, siempre que así lo demande el interés social, esto es, que si con el hecho de incoarle procedimiento penal al inculpado, se ocasionara un daño mayor o más grave a las instituciones armadas, que el que se causó con la conducta delictiva desplegada por el infractor de la disciplina militar.

En primer caso, cuando las autoridades facultadas, de oficio, determinan la concesión de dicha gracia, como lo es el retiro de la acción penal, la orden del Alto Mando del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, representado en la persona del Secretario de la Defensa Nacional, previo estudio del caso por parte del organismo auxiliar del mando, denominado Estado Mayor, se dirige al Ciudadano Procurador General de Justicia Militar para que emita su parecer, quien en base a la orden recibida y en uso pleno de sus propias facultades, la turnará a cualquiera de sus agentes adscritos a la propia dependencia, mismo que de inmediato, requerirá al Agente del Ministerio Público Militar adscrito al Juzgado Militar en el que se instruye la causa del presunto responsable, a efecto de que éste proporcione desde luego a la brevedad posible, un informe sintetizado, tanto de los hechos que motivaron el proceso, como de la situación que guarda el mismo, pero adjuntará entre otros aspectos, la conducta precedente del inculpado, si la comisión del delito imputado, causó daño o escándalo, si tiene o tuvo consecuencias negativas para la o las instituciones armadas y en fin todos aquellos datos que permitan presentar una amplia visión de la comisión del

hecho o hechos delictivos, sin olvidar desde luego si existen terceros agraviados, asentando sus argumentos y anexando de ser necesario, copias fotostáticas certificadas, de las constancias en las que funde sus opiniones; con base en este informe rendido por el Agente adscrito al juzgado instructor, el agente adscrito a la Procuraduría General, elabora un estudio detallado del caso, anotando al final de este documento, la opinión de si procede o no el retiro de la acción penal, documento que una vez analizado por el propio Procurador General, puede confirmar o revocar el sentido de la opinión, mismo que hace llegar a la superioridad.

En el segundo caso o sea cuando se concede a petición del inculpado o de su defensor que son la parte interesada, tampoco la legislación castrense, contempla el trámite a seguir, sin embargo, la costumbre y la tradición, han establecido como procedimiento, el hecho de que el inculpado elabore por escrito una solicitud al respecto, misma que normalmente es dirigida directamente al Secretario de la Defensa Nacional, pero en algunas ocasiones también lo dirigen al Procurador General de Justicia Militar; en ambos casos en el contenido de dicha solicitud, además de hacer una relación sucinta de los hechos a los cuales se les da el carácter de delictivos, deben establecer claramente su participación en los mismos, las circunstancias que de alguna manera puedan justificar esa misma participación, las consecuencias que les haya traído la comisión de tales hechos etc., hecho lo anterior y formulada debidamente la solicitud de la citada gracia, deberá contener también, el compromiso formal de enmendar su conducta.

En el estudio a que se hizo mención, se tomaran en cuenta, entre otros aspectos, además de los legales, la buena conducta del inculpado, el ser delincuente primario y su disposición para enmendarse.

Concluido el citado estudio, es presentado por el agente adscrito responsable de su elaboración, al Procurador General, mismo que tomando en cuenta los elementos de juicio ya mencionados, determina si el susodicho retira de acción penal es procedente o no.

Finalizado este análisis a que se somete el estudio de referencia y habiendose determinado va su procedencia, el funcionario facultado, presenta el asunto al Alto Mando del instituto Armado, en el cual le hace conocer su parecer, en el sentido ya enunciado, si es de concederse o no la gracia, bien que esta, se otorgue de oficio o a petición como ya dijimos de la parte interesada.

La propuesta del Procurador General, materializada en un documento con la formalidad de un oficio, que una vez que es signado por el titular del Alto Mando del Ejercito y de la Fuerza Aerea, en uso de la facultad que le concede la ley de la materia, se convierte en una orden firmada o sea un acuerdo, que puede ser expedido en cualesquiera de estos dos sentidos: el primero ordenando se retire la acción penal al inculpado y el otro, negando dicho retiro.

Ahora que la canalización normal de dicha orden, es que el titular del Alto Mando, gire oficio al Ciudadano Procurador General de Justicia Militar, para que este funcionario, de acuerdo con la situación que guarde el proceso hasta ese momento y haciendo uso pleno de las facultades legales el Código Foral le establece en este caso, comparezca personalmente o por escrito, si se trata de una sentencia o bien por medio de sus agentes, en el caso el adscrito al Juzgado Militar de primera instancia, retirando en su perjuicio, la acción penal que venia ejercitando en contra del referido inculpado, si se trata de un proceso de instrucción.

En el primer caso, que se refiere a cuando se trata de un proceso en el cual ya el juez instructor ha dictado la sentencia correspondiente, solamente puede comparecer el propio Procurador General de Justicia Militar, dado que es el órgano del Ministerio Público que tiene personalidad acreditada ante el Supremo Tribunal Militar, como parte en el procedimiento en la segunda instancia, pudiendo hacerlo físicamente o por medio de oficio que gira al Tribunal Militar Colegiado, en el que manifieste expresamente que comparece por medio de dicho documento, retirando en su perjuicio la acción penal que venía ejercitando en contra del infractor de la disciplina militar.

Al recibir el Supremo Tribunal Militar, el oficio girado por el Ciudadano Procurador, por conducto de la mesa de entrada de la Secretaría de Acuerdos, el titular de este órgano, que lo es el Secretario de acuerdos, previo análisis del contenido del citado oficio y de la situación que guarda el proceso en la segunda instancia, esto es en cuanto a la apelación, da cuenta en la sesión plenaria al pleno del Supremo Tribunal Militar, proponiendo que se tenga por retirada la acción penal ejercitada a perjuicio del Ministerio Público con lo cual ha quedado sin materia el recurso de apelación y procede sobreseer el toca de apelación respectivo, debiendo se archivar como asunto definitivamente concluido.

Por lo que se refiere al segundo caso o sea cuando el proceso todavía se encuentra en instrucción y no se ha dictado sentencia, el Procurador General, remite oficio al Agente Adscrito al Juzgado Militar en donde se le instruye la causa al beneficiado con la gracia del retiro de la acción penal, ordenándole que personalmente comparezca a dicho Tribunal de primera instancia, retirando en su perjuicio la acción penal que venía ejercitando en contra de los presuntos o pre-

sunto responsable de los delitos del orden militar, por lo que una vez que dicho funcionario recibe el oficio con la orden mencionada, de inmediato se constituye en el local del órgano jurisdiccional y ante la presencia judicial, manifiesta que la representación social a su cargo, expresamente se desiste en ese momento de la acción penal que venía ejercitando dentro del proceso x, que se instruyó en contra del agraciado, aquí es prudente señalar que el fiscal militar en la citada comparecencia, debe ser concreto en especificar a que individuos y por que delitos esta retirando la acción penal, así como también señalar el número o números de los procesos, ya sean únicos o acumulados, en los cuales se está actuando para conceder dicha gracia; en base a la anterior comparecencia, el juez instructor de la causa, debe analizar si el retiro de la acción penal fue por todos los encausados, si fué en relación a todos los delitos por los cuales se les instruyó proceso y en caso de ser así, deberá proceder desde luego a dictar un auto de sobreseimiento por retiro de la acción penal, mismo que es comunicado y notificado a las partes y autoridades a quienes compete dicho asunto, por lo que respecta a los inculpados, debe proceder de inmediato a girar la orden al director de la Prisión Militar que corresponda, para que este los ponga en inmediata libertad a disposición del Mando Territorial del lugar y controlados en el Grupo de sueltos, hasta en tanto no sean puestos a disposición de la Dirección General de su arma o servicio al que pertenezcan, para nuevo destino; por lo que respecta a la causa sobreseída por - - efectos del retiro de la Acción penal, esta debe archivar-se como asunto definitivamente concluido.

IV. EFECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS DEL RETIRO DE ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA

En el punto anterior de este nuestro capítulo Quinto, mencionamos que una vez que ha sido ordenado el Retiro de la acción penal y que en base a esta orden, el Ministerio Público Militar, cualquiera que sea la etapa en que se encuentre el proceso, siempre y cuando sea hasta antes de dictar la sentencia correspondiente, ha comparecido ante el Juezador, retirando en su perjuicio la acción penal que venía ejercitando en contra del o de los inculcados por el o los delitos que se les imputaban, el citado Juez instructor con base precisamente en esta comparecencia, debe dictar desde luego, un Auto de sobreseimiento de la causa respectiva, con motivo del retiro de la acción penal ya tantas veces citada, pero nosotros consideramos que aquí⁴ cabría la pregunta, ¿qué pasa con la situación jurídica de los inculcados, con motivo de esta actuación del Representante Social Militar?, podríamos contestar a esta interrogante, que esta figura jurídica denominada RETIRO DE ACCION PENAL en el Fuero de Guerra, produce en el proceso, varios efectos legales, ya que por principio de cuentas, pone fin al proceso, al dejarlo sin materia o sin interés jurídico, es decir, al cesar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Militar, no puede el órgano jurisdiccional militar, continuar instruyendo el proceso, puesto que sus actuaciones serían nulas de pleno derecho, viendose por lo tanto en la necesidad, como ya hicimos mención, de dictar un auto de sobreseimiento de la causa por el retiro de la acción penal; en dicho auto, además de sobreseer la referida causa, se decreta que se gire la orden de inmediata libertad absoluta en favor del militar inculcado o quien se le retiró la acción penal, sin importar la situación en que se encuentre el interesado, ya sea recluido en la pri-

sión militar o bien gozando de libertad provisional bajo caución, con lo cual la autoridad administrativa responsable del grupo de sueltos respectivo, gira oficio poniendo a disposición de la Dirección General del arma o servicio a que pertenezca el militar en cuestión.

Por otro lado, el propio Juez, en el mismo auto de sobreseimiento que dicta, en una de los puntos resolutivos, decreta el archivo de los expedientes que conforman la causa, como asunto definitivamente concluido, con lo cual adquiere por así decirlo, el carácter de cosa juzgada.

Estos podríamos decir que son los efectos legales que produce en el proceso, el Retiro de la Acción penal que el Ministerio Público Militar, ejecuta en su perjuicio.

Ahora, por lo que se refiere a las consecuencias que trae consigo el Retiro de acción penal al interesado, consideramos que podemos separarlas en dos grupos: consecuencias positivas y consecuencias negativas y que a su vez, se hace necesario también dividir las en dos categorías, la primera que se refiere al personal que ostenta las jerarquías de Subteniente hasta General de Brigada, y la otra que se refiere al personal cuya jerarquía se encuadra en la clase de tropa, toda vez que existe una marcada diferencia, sobre todo en cuanto a las consecuencias negativas para unos y otros.

Analizando primeramente las consecuencias positivas, podemos señalar que una de ellas es el hecho de que el Retiro acción penal, le quita el carácter de procesado al agraciado con lo que consecuentemente, el militar es incorporado a disposición de la Dirección General de su arma o servicio, para que dándole nuevo destino, lo encuadre en alguna de las unidades o dependencias de la especialidad y pueda seguir prestando

sus servicios.

Otra de las consecuencias positivas que podemos citar, lo es el hecho, de que el favorecido con la gracia en estudio, empieza desde la fecha en que es puesto en libertad, con motivo del sobreseimiento del proceso por efectos del Retiro de acción penal, a percibir sus haberes y demás prestaciones económicas en forma íntegra, del grado que ostenta, ello aún cuando no se le haya dado de baja del grupo de sueltos ya mencionado del mando territorial del lugar en que se le haya instruido el proceso que se le formó por la comisión de la conducta delictiva perdonada.

Otro de los aspectos positivos que obtiene el favorecido con el Retiro de acción penal y quizá el más importante, lo es el hecho, que el interesado recupera sus derechos ciudadanos, que por su situación de sujeto a proceso estaban suspendidos, entre otros, el carácter de Ciudadano, sus garantías individuales consagradas en la Carta Magna, etc.

Ahora pasando a analizar las consecuencias negativas que produce al interesado el hecho de haberle sido retirada la acción penal, encontramos varias, incluso algunas de ellas, podríamos considerarlas de trascendencia y que en seguida trataremos someramente:

La primera que podemos citar, refiriendonos concretamente al personal militar que ostenta jerarquías en las categorías de Oficiales, Jefes y Generales, consideramos como la más grave o cuando menos la que más afecta al interesado, es la que se refiere al ascenso al grado inmediato, es decir el impedimento para obtener el ascenso y la cual está prevista en la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejercicio y Fuerza Aérea Mexicanos, que en su numeral 30, expresa: "NO SERAN

CONFERIDOS ASCENSOS A LOS MILITARES QUE SE ENCUENTREN EN ALGUNAS DE LAS SITUACIONES SIGUIENTES:...FRACCION IV: HABER ESTADO SUJETO A PROCESO EN EL QUE SE HAYA RETIRADO LA ACCION PENAL, DENTRO DEL ULTIMO AÑO DE SU ANTIGUEDAD" (90).

Si analizamos el contenido del precepto antes enunciado, encontramos, por principio de cuentas, que existe un ordenamiento legal, que lo es la ley ya citada, que tajantemente prohíbe otorgar ascensos al personal militar, cuando en el año en que les corresponda participar en los concursos de selección, hayan estado sujetos a proceso por cualquier delito del orden militar o del orden común y que en el mismo proceso, se les haya otorgado el beneficio del Retiro de la acción penal, y aquí cabe hacer la pertinente aclaración, de que de acuerdo al procedimiento que se emplea en el Ejército Mexicano para conferir los ascensos, el contenido de tal precepto, debe interpretarse que se refiere al personal que ostenta las jerarquías de Subteniente a Mayor, que son los que participan en los referidos concursos de selección a que ya se hizo mención, o bien a las Jerarquías de Teniente Coronel a General de Brigada, que son los grados que se otorgan por acuerdo presidencial sin necesidad de concursar para obtenerlos y debemos recalcar que la Ley es clara y contundente, puesto que hasta precisamente hace la mención de que aun a los militares a quienes se haya retirado la acción penal en el proceso que por diverso delito se les haya instruido.

Otra de las consecuencias negativas que podemos citar, es la que se refiere a la deducción que la Legislación militar

(90) LEGISLACION MILITAR TOMO III. Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales. Edit. EMADEN. S. D. N. Pág. 15, art. 30 Frac. IV.

prevee que se haga en el tiempo de servicios al personal de militares que habiendo estado sujetos a proceso penal militar, se les haya retirado el ejercicio de la acción penal y es la Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, la que concretamente establece: "A LOS MILITARES QUE SE ENCUENTREN EN LAS SITUACIONES SIGUIENTES, SE LES HARAN LAS DEDUCCIONES EN EL TIEMPO DE SERVICIOS Y ANTIGUEDAD, QUE ENSEGUIDA SE EXPRESAN: FRACCION V: A LOS QUE HAYAN ESTADO SUJETOS A PROCESOS EN EL QUE SE DICTE RESOLUCION DE SOBRESEIMIENTO POR RETIRO DE ACCION PENAL, SE LES DEDUCIRA EN EL TIEMPO DE SERVICIOS Y ANTIGUEDAD, TODO EL DE LA DURACION DEL PROCEDIMIENTO"(91).

Si analizamos el contenido del anterior precepto, encontramos el siguiente aspecto sobresaliente: El hecho de que un militar que haya sido sujeto a proceso en el fuero de Guerra y que en el citado proceso se haya emitido una resolución de Sobreseimiento por habersele retirado la acción penal que contra este se venía ejercitando, todo el tiempo que haya durado la tramitación del juicio, es decir desde la fecha de la detención constitucional, hasta la fecha en que se dicte el Auto de sobreseimiento ya citado, le será deducido de su tiempo de servicios y antigüedad y es aquí donde creemos necesario señalar que tal acción, trae aparejada otra situación también perjudicial, que es no solo el hecho de interrumpir el tiempo de servicios, sino que con esta acción, cuando el multicitado tiempo de servicios, es menor de diez años, se interrumpe o se coarta el derecho del interesado de percibir una prestación de carácter económico, equivalente a un porcentaje mas sobre el monto de los emolumentos

(91) LEGISLACION MILITAR. TOMO III. Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Edit. EMADEN. S.D.N., México 1985. Pág. 54, Art. 35 Frac. V.

devengados, que varía según el tiempo y que van desde un diez por ciento hasta un cuarenta por ciento y cuya prestación en el medio civil se le conoce con el nombre genérico de "quinquenios"; en otras palabras y a vía de ejemplo analizaremos: si un miembro de las Fuerzas Armadas, al momento de cometer un ilícito punible en el Fuero de Guerra, tenía una antigüedad en el Ejército de NUEVE AÑOS, ONCE MESES Y VEINTINUEVE DIAS, el hecho de ser sujeto a proceso del orden criminal, aun cuando se le haya retirado el ejercicio de la acción penal, le interrumpe su tiempo de servicios en el instituto armado y por lo mismo, ya no tendrá derecho a recibir la Condecoración de Perseverancia de Quinta Clase, con motivo de haber servido al Ejército por Diez años en forma ininterrumpida y que la propia ley de ascensos, contempla en su numeral 51 que textualmente establece: "LA CONDECORACION DE PERSEVERANCIA SE OTORGARA POR LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL Y ESTARA DESTINADA A PREMIAR LOS SERVICIOS ININTERRUMPIDOS EN EL ACTIVO, DE LOS MIEMBROS DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA. ESTA CONDECORACION SERA DE VARIAS CLASES A, SABER: POR LA PATRIA, INSTITUCIONAL, EXTRAORDINARIA, ESPECIAL, PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA, CUARTA Y QUINTA CLASES; SE CONCEDERA POR SU ORDEN A LOS QUE CUMPLAN 50, 45, 40, 35, 30, 25, 20, 15 y 10 AÑOS DE SERVICIOS" (92), por lo que retomando nuestro ejemplo, le correspondería una prestación económica de un diez por ciento mas sobre el monto de los haberes que percibe, de tal manera que en el caso que nos ocupa, este mismo individuo, para poder hacerse acreedor a obtener dicha condecoración, deberá esperarse a que transcurran otros diez años, a partir de la fecha en que sea reincorporado al Servicio Militar por efectos del sobreseimiento de la causa, con motivo del retiro de la acción penal y este

(92) .LEGISLACION MILITAR, TOMO III. Ley de Ascensos y Recomendaciones del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales. Editorial-EMADEM. S.D.N., México 1984, Pág. 21, Art. 51.

mismo militar, solo tendrá derecho a percibir aquella o aquellas prestaciones económicas, cuyo derecho haya adquirido antes de ser sujeto a proceso.

Ahora por lo que respecta al personal de la clase de Tropa, que lo integran los individuos que ostentan las categorías de Soldados, Cabos, Sargentos Segundos y Sargentos Primeros, además de las consecuencias negativas ya enunciadas para los militares de la categoría de Oficiales, Jefes y Generales, en cuanto a lo que les sean aplicables, el tiempo que dure el proceso a que fueron sometidos y en el que se les retiró la acción penal, se les interrumpirá también el tiempo de su ENGANCHE en el instituto armado, en el Servicio Militar voluntario, pero consideramos, que para una mayor comprensión en cuanto a los que se refiere este aspecto, creemos que es necesario saber en que consiste el enganche o reenganche de un militar de la clase de Tropa que ya dijimos quienes lo integran y para ello debemos remitirnos a lo establecido en el Reglamento de Reclutamiento para el personal de Tropa del Ejército y Armada Nacionales, que en su Capítulo VIII de los Reenganches, en su numeral 34, textualmente expresa: "LOS INDIVIDUOS DE TROPA QUE HAYAN CUMPLIDO EL TIEMPO DE SU CONTRATO, PODRAN REENGANCHARSE SI ASI LO DESEAN, PARA LO CUAL SOLICITARAN POR ESCRITO AL COMANDANTE EL CUERPO O JEFE DE QUIEN DEPENDAN, EL QUE RESOLVERA SU PETICION DE ACUERDO CON SUS ANTECEDENTES DE APTITUD Y BUENA CONDUCTA" (93).

Ahora por lo que respecta al artículo 39 del mismo ordenamiento legal, que alude también a los reenganches, tex-

(93) LEGISLACION MILITAR. TOMO VI. Reglamento de Reclutamiento para el personal de Tropa del Ejército y Armada Nacionales. Edit. EMADEN, S.D.N. México 1984. Pág. 109. Art. 34.

tualmente asienta: "LOS INDIVIDUOS DE TROPA QUE SOLICITEN REENGANCHARSE, SE COMPROMETERAN A SEGUIR TRES AÑOS MAS EN EL ACTIVO, BAJO LAS CONDICIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO DE ENGANCHE" (94).

Los preceptos antes invocados, son aplicados en relación con el ya enunciado artículo 35 fracción V de la Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo del tiempo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, que es la que contempla lo referente a las deducciones que deben hacerse al citado tiempo de servicios, de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas, que hayan estado sujetos a proceso criminal y que en los mismos se haya dictado resolución de sobreseimiento de la causa, por habersele concedido al militar la gracia del Retiro de la Acción penal.

Otra de las consecuencias negativas y que consideramos que afecta en mucho al interesado, ya que es de carácter económico, lo es el hecho de que los beneficiados con el retiro de la acción penal, no recuperan los medios haberes que dejaron de percibir durante todo el tiempo que hayan permanecido sujetos al proceso y esta consecuencia la encontramos plasmada en el Reglamento a que deben sujetarse los grupos de Militares Procesados o sentenciados, y respecto del pago de haberes y estancias a los Militares, Marinos, Aviadores y Asimilados a esas fuerzas que se encuentren procesados, que a ese respecto expresa: "LA MINISTRACION DE HABERES, ALCANCES Y ESTANCIAS AL PERSONAL DEL EJERCITO, LA ARMADA Y LA AVIACION NACIONALES, SE SUJETARA A LAS SIGUIENTES REGLAS: FRACCION VIII: A LOS GENERALES, JEFES, OFICIALES E INDIVIDUOS DE TROPA Y SUS ASIMILADOS DEL EJERCITO O EQUIVALENTES EN LA ARMADA Y AVIACION NACIONALES, QUE QUEDEN EN ABSOLUTA LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS,

(94) Idem. Pág. 112, Art. 39.

DESVANECIMIENTO DE DATOS O SENTENCIA DEFINITIVA QUE CAUSE EJECUTORIA, SIN QUE PADEZCA SU REPUTACION MILITAR O CIVIL, A JUICIO DE LA SECRETARIA DE GUERRA Y MARINA, SE LES REINTEGRAN LOS MEDIOS HABERES QUE NO HUBIEREN PERCIBIDO DURANTE EL PROCESO". (95)

Como podemos apreciar claramente en el contenido del precepto antes enunciado, se establece concretamente cuales son los casos en que los militares que hayan estado sujetos a proceso, pueden recuperar sus medios deberes, por lo que aplicado dicho precepto a contrariu sensu, encontramos la prohibición a que se les reintegren los emolumentos no percibidos.

Con esto terminamos este primer intento de trabajo, sobre una de las figuras jurídicas del Fuero de Guerra, que reviste características sui generis y que en el medio castrense, se le conoce genericamente como "Retiro de Acción Penal".

(95) LEGISLACION MILITAR. TOMO VII. Reglamento a que deben sujetarse los grupos de militares procesados o sentenciados, y respecto del pago de haberes y estancias a los militares, Marinos, Aviadores y asimilados a esas Fuerzas que se encuentren procesados, Edit. EMADEN S.D.N. México, 1985. Pág. 89, Art. 30 Frac. VIII.

CONCLUSIONES

PRIMERA:- DEBE QUEDAR CLARO QUE EL FUERO DE GUERRA, EN NINGUN MOMENTO CONSTITUYE UN PRIVILEGIO PARA QUIENES SON JUZGADOS EN EL, YA QUE SU NATURALEZA, OBJETIVO Y FINES, DEMANDAN EN SU APLICACION, UNA DISCIPLINA Y RIGIDEZ QUE DEBEN CUMPLIRSE ESTRICTAMENTE, PARA LOGRAR CON ELLO, LA EJEMPLARIDAD QUE PRETENDE EN LA SOCIEDAD MILITAR.

SEGUNDA:- ES URGENTE Y NECESARIO QUE SE LLEVE A CABO UNA REVISION DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LA FINALIDAD DE REFORMAR ALGUNAS DE SUS NORMAS Y ADECUARLAS A LA EPOCA ACTUAL Y A LA EVOLUCION DE LAS INSTITUCIONES ARMADAS.

TERCERA:- SE DEBE EVITAR O RESTRINGIR AL MAXIMO LA INTERVENCION EN EL FUERO DE GUERRA, DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES DEL FUERO COMUN, PUES CON ELLO, EN CIERTA MANERA SE CONTRAVIENE EL ESPIRITU DEL ARTICULO 13 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CUARTA:- A FIN DE LOGRAR LO PROPUESTO EN LA CONCLUSION ANTERIOR, DEBEN CREARSE UN MAYOR NUMERO DE ORGANOS JURISDICCIONALES MILITARES, QUE RESULTEN PROPORCIONALES AL CRECIMIENTO DE LAS FUERZAS ARMADAS, DADO QUE LOS EXISTENTES SON YA INSUFICIENTES PARA LA ADECUADA, PRONTA Y EXPEDITA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA MILITAR.

QUINTA:- LAS ACTAS DE POLICIA JUDICIAL MILITAR QUE SON LEVANTADAS POR MILITARES LEGOS QUE CUMPLEN POR DISPOSICION DE LA LEY DE LA MATERIA CON FUNCIONES DE AGENTES AUXILIARES DE LA POLICIA JUDICIAL MILITAR, DEBEN DE SER PERFECCIONADAS POR AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR, CON TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO Y CON AMPLIA EXPERIENCIA EN LA VIDA MILITAR.

SEXTA:- EL PERSONAL DE MILITARES AUXILIARES DE PROCEDENCIA CIVIL, QUE INTEGREN EL SERVICIO DE JUSTICIA MILITAR, DEBEN CURSAR EL ADIESTRAMIENTO BASICO INDIVIDUAL QUE SE LE IMPARTE A LA MAYORIA DEL PERSONAL DEL EJERCITO, PUES ELLO LES FORJARIA UN CONOCIMIENTO MAS CONCRETO Y POR ENDE UNA VISION MAS REAL DE LA VIDA MILITAR, QUE EN MUCHO LES AYUDARIA EN LA IMPARTICION DE JUSTICIA.

SEPTIMA:- CONGRUENTE CON LA CONCLUSION ANTERIOR, LOS ORGANOS DEL FUERO DE GUERRA, QUE SON: EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR Y EL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITARES, DEBERIAN DE HACER POSIBLE ESTO, ESTAR INTEGRADOS POR LICENCIADOS EN DERECHO DE AMPLIA EXPERIENCIA Y CON CARRERA MILITAR, PARA GARANTIZAR UNA AUTENTICA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

OCTAVA:- DEBE FORMULARSE EL REGLAMENTO DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, EN EL QUE DEBEN FIJARSE LINEAMIENTOS Y DIRECTIVAS AFINES, PARA LOGRAR LA UNIFICACION DE CRITERIOS Y FORMAS DE ACTUAR EN LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA MILITAR, QUE ADEMAS, PROFUNDICE EN LAS NORMAS JURIDICAS EN TAL FORMA, QUE PERMITAN UNA MEJOR INTERPRETACION DEL ORDENAMIENTO CASTRENSE.

NOVENA:- DEBE DEROGARSE EL ARTICULO 36 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR O REFORMARSE SU CONTENIDO, A EFECTO DE QUE EL RETIRO DE LA ACCION PENAL EN EL FUERO DE GUERRA, SOLO SEA PROCEDENTE EN CASOS DE EMERGENCIA NACIONAL.

DECIMA:- EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR, TIENE EL DEBER INELUDIBLE DE VELAR POR LOS INTERESES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA SOCIEDAD MILITAR, POR LO QUE UNA VEZ EJERCIDA

LA ACCION PENAL, DEBE RESTRINGIRSE LA FACULTAD DE DESISTIRSE DE ELLA, YA QUE ESTO RESULTA LESIVO PARA EL MANTENIMIENTO DE LA DISCIPLINA MILITAR EN LAS INSTITUCIONES ARMADAS, AL DEJAR SIN SANCION A LOS INFRACTORES DE LAS LEYES MILITARES.

DECIMA PRIMERA:- DEBE REFORMARSE EL CONTENIDO DEL ARTICULO 520 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR, TODA VEZ QUE CON SU ACTUAL REDACCION, AUTORIZA AL JUEZ INSTRUCTOR A CONVERTIRSE EN INVESTIGADOR, COMPARTIENDO CON EL MINISTERIO PUBLICO MILITAR, EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL AL PRACTICAR DILIGENCIAS PARA LA COMPROBACION DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTICULO 16 DE NUESTRA CARTA MAGNA.

DECIMA SEGUNDA:- CONSIDERAMOS QUE SE HACE NECESARIO ESTABLECER UN ORGANO ADMINISTRATIVO, DEBIDAMENTE INTEGRADO POR PERSONAL PROFESIONAL, QUE DESARROLLE LAS FUNCIONES DE PREVENICION Y READAPTACION DE LA DELINCUENCIA EN EL MEDIO CASTRENSE, DEBIENDO SER LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL QUIEN PROVEA LO NECESARIO.

BIBLIOGRAFIA

1. ACERO, JULIO. NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL. Imprenta Fortino Jaime, tercera edición, Guadalajara, 1939.
2. BLANQUEZ FRAILE, AGUSTIN. DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL, Vol. II, Ramon Sopena Edit. Barcelona, 1975, pág. 1070.
3. CALDERON SERRANO, RICARDO. EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES. Primera parte, Ediciones Lex, México, 1944.
4. CALDERON SERRANO, RICARDO. EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES. Segunda parte, ediciones Lex, México, 1946.
5. CALDERON SERRANO, RICARDO. DERECHO PENAL MILITAR. Ediciones Lex, México, 1946.
6. CALDERON SERRANO, RICARDO. DERECHO PROCESAL MILITAR. Ediciones Lex, México, 1947.
7. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, S.A., Décimacuarta edición, México, 1980.
8. COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTO PENALES. Edit. Porrúa, S.A., Segunda edición, México, 1970.
9. ENILIO COQUIBUS, JUAN. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Libro II, se., México, 1957.

10. FLORIAN, EUGENIO. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Librería Bosch., Barcelona, 1934.
11. FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa, Hnos., segunda edición, México, 1934.
12. GONZALEZ BUSTANANTE, JUAN JOSE. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. Edit. Porrúa, S.A., quinta edición, México, 1974.
13. MANZZINI, VICENZO. TRATADO DE DERECHO PENAL MILITAR. (Traducción al castellano). Ediciones jurídicas EUROPEA-AMERICA, Buenos Aires, sf.
14. PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Edit. Porrúa, S.A., Décimacuarta edición, México, 1981.
15. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. APUNTES DE DERECHO PROCESAL PENAL. Facultad de Derecho UNAM., México, 1948.
16. QUEROL Y DE DURAN, FERNANDO. PRINCIPIOS DE DERECHO MILITAR ESPAÑOL. Tomos I y II, se, sl, sf.
17. RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Edit. Porrúa, S.A., Sexta edición, México, 1973.
18. SAUCEDO LOPEZ, A. TEORIA JURIDICA DEL EJERCITO. se. México, 1979.
19. VELAZCO RUZ, LUIS. Colección de Código y Leyes Federales. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Tomo II, se. sl. 1903.

LEGISLACION CONSULTADA

1. APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Partes I y II. Compilación 1917-1985. Primera Sala.
2. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Ediciones Ateneo, México, 1975, Vigente.
3. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Tipográfica "El siglo XIX", México, 1892.
4. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR PARA EL EJERCITO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Imprenta Gregorio Horcasitas, México, 1897.
5. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edit. Porrúa, S.A. Cuadragésima primera edición, México, 1985.
6. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Edit. Porrúa, S.A., Trigésima edición, México, 1982.
7. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y DE JUSTICIA MILITAR Imprenta Gregorio Horcasitas, México, 1882.
8. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. Talleres Gráficos de la nación, México, 1979.
9. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. Talleres Gráficos de la Nación., México, 1983.
10. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917. Talleres gráficos de la nación. México, 1985.

11. GLOSARIO DE TERMINOS MILITARES. Taller autográfico de la S.D.N., México, 1982.
12. LA NUEVA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. Edit. Libros Económicos, México, 1984.
13. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. Edit. Porrúa. S.A., Décima edición, México, 1984.
14. LEY DE ORGANIZACION Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE 1901. Imprenta Franco-Mexicana, Edición oficial, México, 1920.
15. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO MILITAR DE 1929. Imprenta Franco-Mexicana, México, 1920.
16. LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA NACIONALES. Legislación Militar Tomo III. Edit. ENADEN, S.D.N., México, 1984.
17. LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS. Legislación Militar Tomo III, Edit. ENADEN. S.D.N., México, 1984.
18. LEY PARA LA COMPROBACION, AJUSTE Y COMPUTO DE SERVICIOS EN EL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS. Edit. ENADEN. S.D.N., México, 1985.
19. LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS. Legislación Militar Tomo V, Edit. ENADEN. S.D.N., México, 1985.
20. MANUAL DE VIRTUDES MILITARES. Taller autográfico del Heródico Colegio Militar, sl., sf..

21. ORDENANZA GENERAL DEL EJERCITO DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1882. Taller autográfico del Ministerio de Guerra, sl. sf.
22. ORDENANZA MILITAR PARA EL REGIMEN, DISCIPLINA, SUBORDINACION Y SERVICIO DEL EJERCITO DE 1852. se, sl, sf.
23. REGLAMENTO DE RECLUTAMIENTO PARA EL PERSONAL DE TROPA DEL EJERCITO Y ARMADA NACIONALES. Legislación Militar Tomo VI Edit. EMADEN, S.D.N., México, 1984.
24. REGLAMENTO A QUE DEBEN SUJETARSE LOS GRUPOS DE MILITARES PROCESADOS O SENTENCIADOS, Y RESPECTO DEL PAGO DE HABERES Y ESTANCIAS A LOS MILITARES, MARINOS, AVIADORES Y ASIMILADOS A ESAS FUERZAS QUE SE ENCUENTREN PROCESADOS. Legislación Militar Tomo VII, Edit. EMADEN, S.D.N., México, 1985.