

720

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

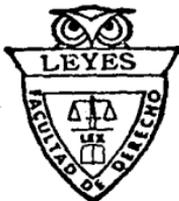
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL FUERO DE GUERRA Y LA NECESIDAD DE REFORMAR SUS LEYES Y REGLAMENTOS PENALES

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

ELEAZAR RAMIREZ ESPINDOLA



MEXICO, D. F

NOVIEMBRE DE 1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL FUERO DE GUERRA Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR
SUS LEYES Y REGLAMENTOS PENALES.

INDICE	I
INTRODUCCIONVI

CAPITULO PRIMERO.

I. EL FUERO DE GUERRA.	1
A. EL FUERO	1
B. ACEPCIONES IMPORTANTES DE LA PALABRA "FUERO"	2
a. El Fuero Activo.	2
b. El Fuero Pasivo.	2
c. El Fuero de Atracción	3
C. EL FUERO COMO JURISDICCION	3
D. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FUERO DE GUERRA.	4
a. Epoca Romana	4
b. España y el Fuero Militar	5
c. Epoca Prehispánica.	6
d. Epoca Colonial.	6
E. EL FUERO DE GUERRA	9
F. DEFINICION TECNICA DEL FUERO DE GUERRA	11

CAPITULO SEGUNDO.

II. LA JUSTIFICACION DEL FUERO DE GUERRA	14
A. EL DEBATE DE LOS CONSTITUYENTES	14
B. LA JUSTIFICACION Y NECESIDAD DEL FUERO DE GUERRA.21	

CAPITULO TERCERO.

III. EL INSTITUTO ARMADO..	29
A. EL INSTITUTO ARMADO.	30
B. FUNCIONES DEL INSTITUTO ARMADO	31
C. EL PODER EJECUTIVO, LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL Y LA SECRETARIA DE MARINA	32
D. LOS NIVELES DE MANDO	39

CAPITULO CUARTO.

IV. LA COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA.	45
A. ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.	47
a. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos -- contra la disciplina militar.	47
b. Subsiste el Fuero de Guerra para las faltas -- contra la disciplina militar.	51
c. Prohibición a los tribunales militares para -- extender su jurisdicción sobre toda persona aje na al Ejército.	52
d. Cuando en un delito o falta del orden militar - estuviere complicado un paisano, conocerá del - caso la autoridad civil que corresponda	53

CAPITULO QUINTO.

V. MARCO JURIDICO DEL FUERO DE GUERRA.	66
A. LA CONSTITUCION.	67
B. LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDE- RAL.	69
C. LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICA--- NOS.	70
D. EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.	75
E. EL REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES	78
F. LA LEY DE DISCIPLINA	80

CAPITULO SEXTO.

VI. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL EN EL FUERO DE GUERRA.	83
A. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL ORDINARIO	84
B. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL CASTRENSE	86

CAPITULO SEPTIMO.

VII. LA FINALIDAD DE LA SANCCION PENAL EN EL FUERO MILITAR.	94
A. LA PENA.	95
B. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE PENAR	96
C. LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL FUERO COMUN.	98
D. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.	104
E. LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL FUERO MILITAR.	107

CAPITULO OCTAVO.

VIII. SISTEMAS DE JURISDICCION MILITAR. (art.13 Const.)	113
A. EL DERECHO PENAL MILITAR	114
a. El Supremo Tribunal Militar	117
b. Los Consejos de Guerra Ordinarios	119
c. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.	121
d. Los Jueces.	123
e. El Ministerio Público Militar	125
f. Los Defensores de Oficio Militares.	128
B. EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR	130
a. El Objeto de los Consejos de Honor.	131
1. En el Ejército y Fuerza Aérea.	132
2. En la Armada	135

b. Los Superiores Jerárquicos	139
c. Consideraciones Generales.	140

CAPITULO NOVENO.

IX. PROPOSICIONES	144
CONCLUSIONES.	161
APENDICE.	168

BIBLIOGRAFIA.

I N T R O D U C C I O N .

El Fuero de Guerra actualmente es el único fuero especial admitido por nuestra vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13; no como un privilegio como lo fué en antaño, sino con la finalidad necesaria de conservar la práctica de que unicamente los militares sean juzgados por militares para reprimir en forma enérgica e inmediata aquellos ilícitos que afecten la disciplina militar, tal y como lo concluyó el Constituyente de 1917 en forma por demás acertada, con lo cual se evita que el Instituto Armado se constituya en una "masa armada", carente de responsabilidades, que sería peligroso para el País.

Hasta la fecha, el Fuero de Guerra ha cumplido fielmente con su objetivo de preservación de la disciplina militar, a través de sus tribunales marciales y con base en sus leyes y reglamentos penales y disciplinarios castrenses, principalmente el Código de Justicia Militar que es su soporte fundamental; pero debemos aceptar que tales ordenamientos, que conforman su ámbito jurídico, constituyen una rama del derecho, y esta ciencia no es exacta, sino que se encuentra en constante evolución; en las matemáticas nos movemos con objetos ideales (fuera de espacio y tiempo), mientras que las investigaciones jurídicas versan sobre objetos reales, es decir, históricos que con el paso del tiempo tienden a cambiar.

Ante tal situación y aunado a la modernización del Instituto Armado, resulta necesario e imprescindible actualizar los ordenamientos jurídico-castrenses, ya que, tomando como ejemplo el vigente Código de Justicia Militar que fué formulado por los Generales y Licenciados Tomás Lopez Linares y Octavio Vejar Vazquez, entre otros, y que entró en vigor a partir del día 1/o. de enero de 1934, llevando en lo posible los dictados científicos dirigidos a la preservación de la disciplina militar, desde entonces, no ha sufrido reformas, siendo necesario analizar constantemente sus preceptos, como toda ley, para su adecuación a los requerimientos de la modernidad.

Por lo que nos hemos permitido sugerir, de manera respetuosa, diversas proposiciones que han surgido durante el desarrollo del presente trabajo a fin de que puedan ser tomadas en consideración durante perspectivas a reformar el citado Código de Justicia Militar y demás ordenamientos jurídico-castrenses; dichas proposiciones han surgido por una inquietud personal y en base a cuestionamientos formulados a personas que de alguna u otra forma conocen de la materia del derecho militar, tratando de explicarlo sin entrar en teorías rigoristas, evitando constituir una marasmo jurídico, ya que, como lo manifiesta el Lic. Teja Zabre en la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal: "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar integralmente la construcción de un Código Penal, solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable".

Antes de establecer proposiciones a los diversos ordenamientos jurídicos castrenses se consideró de gran importancia establecer una definición lo mas completa posible de lo que es el Fuero de Guerra, a fin de que tales proposiciones no carezcan de fundamentación jurídica; ante tal definición corresponde expresar, posteriormente, el porqué de su subsistencia en la Constitución Federal vigente para lo cual fué importante recurrir a los debates que sostuvieron los Constituyentes de 1917 al respecto, mismos que concluyen en su justificación y necesidad de vida jurídica.

También es importante señalar cual es la relación del Fuero de Guerra con diversos organos con los cuales tiene estrecha relación jurídica, como es: el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, el propio Instituto Armado, etc.; por otro lado, se hace un breve análisis de cuál es la competencia del Fuero de Guerra de conformidad con el artículo 13 Constitucional; plasmando nuestra opinión al respecto; así como señalar cual es el marco jurídico del Fuero Marcial, expresando en forma sucinta cada uno de ellos.

Otro de los propósitos seguidos en el presente trabajo, es que personas que no son integrantes del Ejército, Fuerza Aérea o Armada de México, tengan una pequeña noción de lo que es el Fuero de Guerra como parte fundamental del Instituto Armado, de sus leyes penales y disciplinarias, así como de su procedimiento penal y la trascendental importancia de la aplicación de las penas a sus integrantes en vista de que, como ya ha quedado asentado, ha dejado de ser una institución llena de privilegios como en épocas pasadas, y que las penas

impuestas a los mismos han llenado todos los requisitos de procedibilidad, apegadas a estricto derecho, justas y equitativas.

Esperamos que el presente trabajo influya como una noción en aquellos estudiosos del derecho y provoque las inquietudes tendientes a continuar con el análisis de las leyes castrenses, ya que poco se ha escrito al respecto y no se le ha otorgado la importancia que reviste el fuero de guerra, relegado por los especialistas de la materia, por lo que no debemos olvidar que el derecho militar es una rama del derecho en general, mismo que ha surgido para la mejor convivencia de la colectividad humana, y en la cual se encuentra inmerso el Instituto Armado de México.

CAPITULO PRIMERO.

C A P I T U L O P R I M E R O .

I. EL FUERO DE GUERRA.

A. EL FUERO.

La palabra "fuero" se acepta etimológicamente de su voz latina "forum, foro o tribunal", y se refería al tribunal donde se administraba la justicia; dicha voz también acepta implícitamente la idea de preeminencia y privilegio, de franquícia o exención; en el medio militar es frecuente se confunda con jurisdicción y competencia, pero cabe resaltar que el "fuero" es el género y tanto la jurisdicción como la competencia son la especie.

Regularmente al referirnos a la palabra "fuero", debemos interpretarlo en alguna de sus diversas concepciones que reviste, ya que dicho término es uno de los de mayor trascendencia en el mundo jurídico y que en consecuencia no es muy preciso en el concepto que encierra, el "fuero" en forma genérica dá la idea de exclusividad jurisdiccional.

El fuero, en otros casos, es el privilegio de dejar exento a un funcionario de jurisdicción ordinaria; evoca

antiguos derechos que tenían ciertas personas para ser juzgados por tribunales de su clase y no por la justicia común.

El Fuero no existe en materia civil y solo se dá para preservar al funcionario contra la autoridad por los delitos y las faltas que se le atribuyan.

Recientes reformas al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya no habla de fuero sino de declaración de procedencia.

B. ACEPCIONES IMPORTANTES DE LA PALABRA "FUERO".

Consideramos de fundamental trascendencia dar una breve referencia sobre la existencia de otras acepciones de la palabra "fuero" que nos servirán de base posteriormente para el desarrollo del Capítulo Cuarto, pero que dichas acepciones corresponde su análisis dentro del presente Capítulo, tal es el caso del fuero activo, fuero pasivo y fuero de atracción.

a. EL FUERO ACTIVO.- Esta primera acepción se refiere a la potestad que gozan ciertas personas para llevar sus causas ante determinado tribunal por razón de privilegio del cuerpo a que pertenecen, por ejemplo: si un paisano ataca a un centinela, por razón del fuero activo de este, el proceso se ventila ante jurisdicción de guerra.

b. EL FUERO PASIVO.- El fuero pasivo se manifiesta al derecho que en un principio tiene el reo, sea en lo civil o en lo penal, de ser demandados o acusados ante su propio juez o tribunal.

c. EL FUERO DE ATRACCION.- Este último fuero, es la potestad y deber de un tribunal de conocer de cuestiones diferentes, pero conexas respecto de lo que a su estricta competencia pertenecen, por la condición del reo o por la índole del asunto.

Cabe hacer notar que algunos autores manifiestan que nuestra Carta Magna acepta el "fuero pasivo" como principal, en una apretada interpretación del artículo 13; y decimos apretada interpretación por las consideraciones que posteriormente analizaremos, no sin antes manifestar que por nuestra parte consideramos que es el fuero de atracción el que impera en dicho artículo por la competencia que reviste el fuero de Guerra.

C. EL FUERO COMO JURISDICCION.

Considerando al fuero como "Jurisdicción o potestad de aplicar el derecho", algunos juristas lo separan en dos clases: ordinario para conocer de causas civiles y criminales que no correspondan a tribunales especiales, y; privilegiado, para conocer de ciertas clases de causas, o que se refieren a ciertas personas cuyo conocimiento se ha substraído de los tribunales ordinarios; en este último encuadramos al Fuero de Guerra.

Há surgido a través del devenir histórico un variado tipo de concepciones referentes al "fuero" en forma genérica, pero nos dirigiremos principalmente por lo que es materia de aplicación del Derecho, en otras palabras, a la facultad de conocer y fallar los negocios penales, por lo tanto nos referiremos al

"fuero" desde el punto de vista "jurisdicción", en apego con las ideas expuestas por el profesor Calderón Serrano: "En el sentido amplio, la jurisdicción tiene la misma significación que 'fuero', si por este ha de entenderse, no la norma o ley especial que regula la excepcional condición o situación de uno de los sectores u ordenes de la sociedad, sino al conjunto orgánico que representa al propio orden o sector..."(1)

D. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FUERO DE GUERRA.

a. EPOCA ROMANA.

De la necesidad de este fuero habla su ralgambre histórica, todo hace indicar que Roma fué uno de los primeros Imperios en que existió este fuero desde los primeros tiempos, circunscrito a los casos de disciplina; durante el Imperio de Julio Cesar, este comenzó a conceder privilegios a sus soldados para captar apoyo de sus ejércitos, formandose un derecho común para los militares; en materia civil los soldados eran juzgados por jueces ordinarios, fué poco después cuando Honorio, Emperador Romano, ordenó que los soldados comparecieran ante un Magister Militum; más tarde se prohibió que un paisano fuera juzgado por un tribunal militar, se caracteriza esta época porque los soldados en las diferentes provincias estaban bajo la jurisdicción de su respectivo mando, extendiendose tal situación hasta Italia y es en la época de la Edad Media en la que son visibles algunas huellas de la jurisdicción marcial romana.

.....
(1) CALDERON SERRANO, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, (2/a. Parte), Ediciones Lex, 1944, México. Pág. 13.

b. ESPAÑA Y EL FUERO MILITAR.

En España, entre los godos, surgen los tiufados que cumplían en paz y en guerra funciones judiciales en lo militar, ese cargo perdura entre otros nombres en la legislación medieval y se consolida en las Ordenanzas de Aranjuez, expedidas por Felipe II el 9 de mayo de 1587 y en las de Felipe IV de 1632, para luego ajustarse desde Felipe V (28 de diciembre de 1701) a los Consejos de Guerra de Oficiales para todos los delitos militares cometidos por tropas de infantería y caballería.

Fué hasta 1748 cuando Joaquín Aguirre y Oquendo redactó las Ordenanzas de la Armada que fué la primera legislación que hubo en España, emitiéndose más tarde las Ordenanzas de Su Majestad para el régimen subordinación, disciplina y servicio de sus ejércitos (1768).

Algunos autores⁽²⁾ realizan divisiones básicas imperantes en la época, del fuero castrense como el fuero militar (personal de guerra) y fuero político (funcionarios civiles del ejército y armada); el primero se subdividía en: privilegiados (gozado por los cuerpos especiales como ingenieros, artilleros, etc.) y ordinarios que era la mayor parte del ejército.

Siguiendo con España, antes del nuevo Código de Justicia Militar del 17 de Junio de 1945, común para las fuerzas Armadas de mar, aire y tierra, existieron varios intentos de codificación al respecto.

.....
(2) LYLE N. MCALISTER, citado por Schroeder Cordero Francisco Arturo, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, - 1/a. Edic., Tomo IV, Pág. 247.

c. EPOCA PREHISPANICA.

En el sistema jurídico acolhua del señorío de texcoco, que los mexicas adoptaron posteriormente, los tribunales eran de varios tipos, unos estaban asentados en la capital Tenochtitlán, y otros en las diversas provincias que se encontraban al dominio de los Tenochcas.

En el derecho azteca para la impartición de justicia era de vital importancia los privilegios y posiciones de sus habitantes, por ejemplo existían tribunales para plebeyos, -el tecalli- y de los nobles -el tlacxitlán-; así también tribunales especiales que juzgaban las causas de los militares, tribunales religiosos y referentes al comercio.

Por su parte los tribunales militares -tecpilcalli-, se encontraba integrado por dos jueces; uno pilli (noble) y otro militar distinguido, este tribunal se encontraba asentado en el palacio real.

El tribunal de guerra -tequihuacacalli-, que también conocía de causas militares, a diferencia del anterior, este funcionaba en el campo de batalla.

d. EPOCA COLONIAL.

Por cuanto hace al virreynato mexicano (1521 - 1821), existieron varios tipos de fuero, al grado de que las competencias para juzgar fueron un verdadero caos, coexistieron tribunales eclesiásticos, militares, de comercio, de indios, de minería y de funcionarios entre otros, pero el fuero militar las tenía con carácter de privilegiado, consolidándose en este aspecto con el Rey Carlos I de España.

En la Nueva España, los miembros de la iglesia y la milicia, estaban excluidos de la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

La Constitución de Cadiz de 1812, a pesar de que en su artículo 247 prohibió que los españoles no podían ser juzgado por ninguna comisión, sino por tribunal competente determinado con anterioridad por la ley, dejó subsistentes los fueros en materia militar y eclesiástica.

Es durante la época del movimiento de Independencia cuando el fuero militar se instituye constitucionalmente, siguiendo un proceso histórico que comienza con la Constitución Política de la Monarquía Española (1812); Sentimientos de la Nación (1813); Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822); Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824), en la que se estableció en su artículo 19 que ningún hombre podía ser juzgado sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual fuera juzgado, prohibiendo todo juicio por comisión y la retroactividad de la ley (art. 148). Las siguientes Constituciones de carácter centralista de los años 1836 y 1843 (Bases Orgánicas de la República Mexicana) hicieron suyo este principio, especialmente las siete leyes (1836), además señaló como únicos fueros el eclesiástico y el militar; la ley de administración de justicia, también llamada "ley Juárez" y que se caracteriza porque separa de la jurisdicción militar los negocios civiles y solamente de individuos sujetos al fuero (1855); Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (1856); y, Constitución de la República Mexicana.

Si bien es cierto que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 24 de Octubre de 1824, declaró

subsistente el Fuero de Guerra por el artículo 154 Titulo Quinto, este fué causa de muchas dudas e infinidad de aclaraciones hechas en decretos y circulares de años posteriores, hasta la Constitución General de 1857 que en su artículo 13 deja subsistente dicho fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Para suprimir los fueros especiales, el Congreso Constituyente de 1856 - 1857, a través del artículo 13, decidió establecer que nadie podía ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales, además de que ninguna corporación podía tener fueros; señalándose que subsistía el fuero de guerra para los delitos que tuvieran exacta conexión con la disciplina militar; extendiendo su jurisdicción sobre personas que no pertenecían al ejército, solo con el hecho de que siguieran a las tropas y acamparan con ellas (artículo 110 de la Ley Penal de 1901 y Ordenanza General del Ejército art. 15).

No es sino hasta la promulgación de la Constitución del 5 de Febrero de 1917 que retira de manera absoluta a los tribunales militares jurisdicción sobre personas que no pertenecen al ejército. Los Constituyentes de 1916-1917, suscitaron debates importantes, ya que dicho precepto Constitucional implicaba responsabilidad de las autoridades en cuanto a delitos cometidos por civiles y militares.

El actual artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habla de fuero de guerra por razones de tipo histórico, pero en sentido estricto se refiere a un régimen jurídico especializado en delitos y faltas contra la disciplina militar.

Algunos autores consideran al "fuero" que establece el citado artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a alguna persona o corporación (persona moral).

E. EL FUERO DE GUERRA.

Para el efecto del análisis del presente título debemos señalar que dentro del ámbito de aplicación del derecho militar, abarca también al fuero Naval, que por su peculiaridad, por la simplificación judicial, con la economía consiguiente y la menor distracción de los profesionales en sus tareas técnicas, lleva en los diversos Países a la unificación de la Armada Junto con el Ejército de tierra y aire en un solo fuero militar.

El Fuero Militar, castrense o de guerra, se refiere a la condición jurídico-legal de carácter especial en que se encuentra cada uno de los integrantes del Instituto Armado (Ejército, Fuerza Aérea y Armada), reunido en un conjunto de leyes, decretos, reglamentos y circulares, etc.; y que es regulado por los organos designados para su aplicación dentro del procedimiento penal y disciplinario (Supremo Tribunal Militar, Juzgados Militares, Consejos de Guerra Ordinario y Extraordinario en su caso, Procuraduría General de Justicia Militar, Cuerpo de Defensores de Oficio, Consejos de Honor y Superior Jerárquico).

Para De la Pena⁽³⁾ el fuero militar, de guerra o castrense expresiones sinónimas, es el conjunto de Inmunities y venta--

.....

(3) Cfr. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Edit. Heliasa. 20/a. Edic., Tomo IV, Buenos Aires, 1986, Pág. 119.

jas concedidas y de obligaciones impuestas a la clase militar por razón de las funciones que ejerce, misiones que desempeña y jerarquía social que ocupa; este último punto en el que no estamos de acuerdo, en virtud de que la jerarquía existente en el Instituto Armado es interna y dicho autor la considera como rango social.

Por su parte el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela⁽⁴⁾ analizando más profundamente, manifiesta al respecto que existen dos especies de fuero en la acepción del artículo 13 Constitucional: El fuero personal y el fuero real o material.

El fuero personal es el conjunto de privilegios, prerrogativas o ventajas que benefician exclusivamente a una o varias personas, colocándose en una situación desigual con las demás personas.

El fuero real o material, no se refiere a una persona determinada o a un número determinado de sujetos, sino que se traduce en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que dá origen a un juicio. El citado jurista expresa como ejemplos la existencia de los fueros federales y locales, concluyendo que lo que la Constitución prohíbe en su artículo 13, es la existencia de los fueros personales, en los términos citados, ya que de haberlos se negaría el principio de igualdad, "pues bien, el fuero de guerra que permite la Ley Suprema, es eminentemente real u objetivo, puesto que se consigna en razón de la índole del delito que dá origen a un juicio".⁽⁵⁾ Así pues, el fuero de guerra o esfera jurisdiccional de los tribunales militares, surge o tiene lugar cuando se trata de delitos o faltas del orden militar.

.....
(4) BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Nuestra Constitución, No. 8, Comentario jurídico al art. 13 Constitucional, I.N.A. e H., México, 1991, pág. 92.

(5) Op. Cit.

Por su parte Antonio Gaona Rosete⁽⁶⁾ manifiesta: "Así que, el fuero de guerra en términos generales, es la jurisdicción militar, con potestad de imponer, para la protección de la disciplina militar, el cumplimiento de las leyes del ejército con los juicios criminales seguidos por tribunales del fuero militar".

Por lo que en base a los anteriores razonamientos y comentarios lógicos y jurídicos, expondremos nuestra propia definición del fuero de guerra, COMO LA POTESTAD JURISDICCIONAL DE LOS TRIBUNALES MILITARES PARA CONOCER DE CAUSA ESPECIFICAS RELATIVAS A LA CONDICION DEL SUJETO COMO MILITAR.

F. DEFINICION TECNICA DEL FUERO DE GUERRA.

El fuero de guerra puede definirse técnicamente en cuanto al siguiente punto de vista:

a. A la aplicación del procedimiento penal militar y administrativo, encargado a los órganos jurisdiccionales militares, relativos a los delitos y faltas contra la disciplina militar.

1. Los delitos, ya sean típicamente castrenses o cometidos en cuanto a cualquiera de las circunstancias a que se refiere la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, los órganos conocedores, procedimentalmente, de dichos delitos son: El Representante Social Militar, el Defensor de Oficio, el Juez Militar o Consejo de Guerra (instruyendo la causa el Juez Militar), y en la segunda Instancia el Supremo Tribunal

.....

(6) GAONA ROSETE, Antonio, Bases legales que rigen la actuación de las Fuerzas - Armadas durante desastres naturales, Tesis Facultad de Derecho UNAM, Julio 1987, Pág. 1'

Militar, a grosso modo, posteriormente se explicará cada una de sus funciones, no sin antes manifestar que el Supremo Tribunal Militar también puede conocer del juicio de amparo, de conformidad con lo establecido por el artículo 37 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

2. Por cuanto hace a las faltas militares conocen el Consejo de Honor y el Superior Jerárquico (artículo 31 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea), siguiendo los lineamientos que establecen las leyes, reglamentos y circulares militares; y si dichos organos consideran que existe la comisión de un delito, remitirán lo actuado a la autoridad competente (Agente del Ministerio Público Militar), de acuerdo a los aspectos que establece el Procedimientos Sistemático de Operar, Aspectos Militares, Octava Sección (disciplina), Subsección "A", presunción de delitos.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO SEGUNDO.

II. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL FUERO DE GUERRA.

A. EL DEBATE DE LOS CONSTITUYENTES.

La actual Institución Armada de México, que abarca tanto al Ejército de tierra, aire y mar, tiene su origen y su razón de ser derivado del máximo ordenamiento jurídico que es la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero antes de entrar al somero análisis de la constitucionalidad del Fuero Castrense, es necesario distinguir la diferencia que existe entre éste y el Instituto Armado que también regula la Constitución; esto es, en otras palabras y en forma de ejemplo lo siguiente: existen personas a quienes al hablarles del fuero de guerra se imaginan al Instituto Armado y todas las funciones que este organismo lleva a cabo durante sus tareas cotidianas castrenses, confundiéndolos, estas personas por lo regular no son conocedores de la materia en comento; debe quedar bien establecido que el fuero de guerra es el medio de control del Instituto Armado, precisamente para el cumplimiento de los objetivos que les señalan las leyes y reglamentos, y en consecuencia, como ya lo hemos manifestado, es la facultad jurisdiccional de los tribunales militares en causas específicas, relativos a la condición del sujeto como militar.

Lo anterior es en virtud de que estando constituido éste para sostener las instituciones, es necesario rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener su disciplina que es su fuerza.

Por lo tanto, al hablar del fuero de guerra debemos circunscribirlo en la esfera jurídica de los organos que aplican el derecho, es este caso, los tribunales militares.

La constitucionalidad del fuero de guerra, constituida por sus tribunales militares, ha quedado asentado a través del devenir histórico de nuestro País que lo ha venido consolidando en el artículo 13 de dicha Carta Magna, misma que a partir de 1917 no ha sufrido modificación alguna y en la actualidad establece que: "...subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su Jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército.

Cuando en un delito o falta militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda." precepto que ha plasmado la necesidad de apartar a la Institución Armada, por cuanto hace a la aplicación del derecho en la comisión de delitos y faltas contra la disciplina militar, a sus mismos elementos, en virtud de que por su propia naturaleza requiere de ordenamientos y organos específicos que aseguren, por parte de sus miembros, el cumplimiento eficaz de los deberes que les confieren también la Carta Fundamental y demás leyes que regulan a las Fuerzas Armadas.

Existen muchas controversias en los diversos países que cuentan con este fuero militar acerca de la necesidad y legitimidad del mismo; el tratadista inglés Jeremías Bentham, acerri-

mo enemigo de la existencia de diversidad de jurisdicciones, no puede menos que hacer una salvedad respecto de la existencia de los tribunales castrenses a los que califica como "tribunales de excepción", a su juicio necesarios, manifestando que los superiores son los más aptos para conocer de dichos delitos militares para la conservación de la disciplina, por su ilustración relacionada a la misma y en todo a lo que su situación como militares implica;⁽⁷⁾ Así como dicho autor considera necesario al fuero de guerra, también varios autores de arraigado renombre tradicional lo aceptan.

Por su parte el Dr. Mateo Goldstein, al respecto manifiesta: "...y no puede esperarse la acción de los tribunales ordinarios, generalmente lenta y plagada de burocratismos, para reprimir ciertos actos que los Códigos Militares califican como infracciones a las leyes de guerra..."⁽⁸⁾

En la actualidad nadie discute la necesidad de la existencia de los tribunales militares, pero que dicha existencia fué duramente criticada a través de los diversos ordenamientos que lo han establecido en el transcurso del tiempo, y que ha ido estructurándolo en un todo compacto en relación a sus miembros solamente.

No iremos tan lejos, la Constitución de 1857 estableció en su artículo segundo que subsistiría el fuero de guerra "solamente para delitos que tengan exacta conexión con la disciplina militar" y, agrega: "la ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción"; este último apartado se encontraba en franca contradicción con la garantía otorgada en el

.....
(7) Cfr. ENCICLOPEDIA JURIDICA "OMEGA", Oriskill, S.A., Buenos Aires, 1984, Tomo XII, Pág. 771.

(8) Op. Cit... 7/1.

primer párrafo transcrito y permitía que el legislador ordinario aplicara la ley militar a civiles⁽⁹⁾ esto ocurrió al aplicarse a familiares que acompañaban al militar en sus largas travesías que se requerían para el cumplimiento de sus servicios, a los comerciantes y en general a los "paisanos" que estuvieran implicados en algún hecho castrense. (las "jefas" que se encargaban de proveer alimentos a los militares, así como las tradicionales "adelitas" que en su mayoría eran esposas de los elementos militares y los acompañaban en las columnas a todas partes en donde se establecieran los campamentos de las tropas, y que no pocas veces llegaron a tomar las armas).

Cabe resaltar que dicho precepto redujo en gran forma la jurisdicción castrense, ya que el sistema seguía subsistiendo única y exclusivamente para juzgar de aquellos delitos que tengan exacta conexión con la disciplina militar; esto en virtud de que los anteriores ordenamientos conferían dentro de su ámbito, y también establecían a los tribunales militares, capacidad para conocer lo relativo a delitos del orden común, controversias de naturaleza civil, inclusive lo relativo a matrimonio y derecho de familia.

La Constitución de 1917, tratando de resolver el gran trecho aún abierto por la Constitución de 1857, respecto de que los tribunales castrenses conocían de causas relativas a civiles o "paisanos", categóricamente expresó: "...Los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.", con lo cual quedaban claramente fijados los límites

.....
(9) Cfr. HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, Garantías Constitucionales en Materia Penal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, pág. 77.

de la competencia del fuero marcial, pero deseando acentuar lo que era claro sembró la confusión con un nuevo añadido: "cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un "paisano"⁽¹⁰⁾ conocerá del caso la autoridad civil que corresponda", creando con este agregado grandes problemas posteriores.

Analizando en forma lógica y jurídica el porqué de la existencia del fuero de guerra, podemos manifestar que los Constituyentes de 1917 tomaron en consideración el conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas que debe corresponder a un estado de derecho, tomando en cuenta también las condiciones que imperaba en un medio de disciplina y marcialidad.

Así, al ponerse en discusión el proyecto del artículo 13 Constitucional, los Constituyentes que mayor relevancia tuvieron en contra del mismo, podemos citar el General Francisco Mujica, Federico Ibarra e Hilario Medina, quienes sostenían tesis basadas en hechos negativos en que incurrió el ejército en el pasado, no muy favorables y que "hizo posible tantas infamias", por lo que temerosos a un nuevo militarismo, propusieron que solo subsistiera el fuero castrense "cuando la nación se encuentre en estado de guerra o el ejército se encontrara en campaña", manifestando el General Mujica: "no se desaproveche la oportunidad de enmendar el grave error que priva a los miembros del ejército nacional de las garantías individuales que debe tener todo hombre" y, pidiendo a su vez Hilario Medina "que se deseche de una vez el fuero de guerra", proponiendo también la abolición de los tribunales militares.

.....
(10) Término que utilizaron los Constituyentes de 1917 en el artículo 13 de la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que se utiliza también en la Legislación Militar, al referirse a personas que no pertenecen al Ejército.

Después apoyarían favorablemente el proyecto, y en contra de las ideas de Mujica, los Constituyentes Esteban Calderón y Ramón Frausto, el cual se opone a toda innovación y considera a los jueces del orden común como enemigos del ejército.

En la participación del Constituyente Alberto Gonzalez, este considera que los tribunales militares son necesarios para mantener la disciplina militar, esencial en esta Institución.

Y así hubo durante el debate de los Constituyentes de 1917, diversas opiniones unánimes favorables al proyecto del artículo 13 y en cuanto a la subsistencia del fuero de guerra, que actualmente previene nuestra Constitución, entre ellas nos permitimos manifestar las más sobresalientes:

"Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a leyes especiales, es la naturaleza misma del ejército..."; "La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos rápidos...", (dictámen de la comisión); "urge rodearlo (al ejército) de todas las precauciones que impone su moralización para mantener su disciplina que es su fuerza..." (Constituyente Federico Ibarra); "El ejército, por su prestigio en la República, necesita imponer penas que sirvan de escarmiento a los demás soldados..." (constituyente José Rivera); "en asuntos realmente militares no hay más que delitos del orden militar... delitos que son del ejército...", "...eficacia (al ejército) para que castigue los delitos que le son propios (Constitucionalista Ramón Frausto)."⁽¹¹⁾

.....
(11) Cfr. HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Op. Cit. Pág. 80.

La necesidad de los tribunales particulares en el ejército mexicano, radica en la imposición de penas severas, en vista al carácter mismo de la clase de ciudadanos que constituye el Ejército, así lo manifestaban los Constituyentes de 1917 quienes consideraban que el militar ofrece un doble carácter: es ciudadano quedando bajo el imperio de las normas comunes que se relacionan con la moral universal y con los deberes generales, pero también la patria le ha dado una misión particular: ser soldado "de ahí nacen para él deberes especiales que se rigen y protegen por una ley excepcional".⁽¹²⁾

Al finalizar la discusión al proyecto del artículo 13 de la Constitución, este fué aprobado por 122 votos a favor, por 61 en contra.⁽¹³⁾

.....
(12) HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo, Op. Cit., pág. 79.

(13) Diario de los Debates de los Constituyentes de 1917.

B. LA JUSTIFICACION Y NECESIDAD DEL FUERO DE GUERRA.

El fuero de guerra encuentra su justificación por el control disciplinario que ejerce en los elementos que constituyen el Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, organos que juegan un papel muy importante dentro de la organización institucional del País.

El instituto armado es un organismo especial sostenedor de las Instituciones del orden y el fuero de guerra exige que los delitos y faltas que vayan en contra de la disciplina y subordinación, ejes fundamentales de la milicia, sean ejecutados de manera más rápida por personas que puedan apreciar claramente los hechos y sus circunstancias.

La justicia ordinaria (fuero común o federal) encontraría dificultades para entender los delitos del orden militar, extraño por completo a los conocimientos técnicos de los jueces por desconocer las actuaciones dentro de los cuarteles; subrayando que el fuero de guerra es garantía de la disciplina y subordinación, ya que en caso contrario el Ejército se convertiría en una chusma armada e insubordinada, capaz de cometer los actos vandálicos más atroces y sanguinarios; siendo, en consecuencia también, una solidísima garantía para la sociedad en general, en lugar de ser como antaño: un nefasto y exclusivo privilegio de la clase militar.

Por lo tanto podemos manifestar que la finalidad del fuero de guerra materialmente consiste en el cumplimiento eficaz de los deberes propios de los miembros del Ejército; formalmente es el conjunto de disposiciones que aseguran su cumplimiento.

Algunos autores ponen de relieve la marcada tendencia en restringir, hasta casi hacer desaparecer, el fuero de guerra, manifestando que si se tolera en la actualidad es porque se juzga necesario para mantener la disciplina en el Ejército.⁽¹⁴⁾

La Jurisdicción militar también se justifica por las funciones y objetivos del Ejército que les confiere la Constitución Política tal y como lo manifestó el Congreso Constituyente de 1917: "El fuero militar responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad en lugar de un privilegio otorgado a la clase 'grupo militar' como lo fué en otro tiempo". Para cumplir eficazmente con tales objetivos, es necesario una perfecta disciplina que se conserve a través de procedimientos sumarisimos por parte de los organos jurisdiccionales, encargados para ello.

Por otra parte, se considera que la protección de la disciplina por el fuero de guerra también descansa en la pronta defensa de los soldados y que esta disciplina se refuerza cuando ven en el jefe que los manda, al juez que puede castigarlos; y para juzgarlos es necesario el conocimiento de un perito en la profesión que conozca de los delitos en especial, y los militares son los únicos que se encuentran en condiciones de emitir un juicio expedito y fundado en el medio castrense.

También podemos encontrar la justificación del fuero de guerra en varios aspectos, entre ellos de ser una necesidad orgánica dado que la disciplina se robustece al reunir los jefes atribuciones judiciales; es de necesidad moral, porque

.....

(14) REBOLLO M. Enrique, "El Fuero de Guerra", Boletín Jurídico Militar, Tomo --- XIX, Pág. 425.

los jefes deben saber las vicisitudes de la vida privada de sus subalternos; y es de necesidad política en circunstancias singulares y en los estados de guerra o de sitio, porque la fuerza física se aumenta cuando se le agregan los resortes morales; por lo que este fuero está muy distante de ser un privilegio, ni de perjudicar el interés público.

Técnicamente el mayor peligro del fuero militar radica en que la justicia es un asunto muy complejo, necesitado de especialización y experiencia para no incurrir en errores, de ahí la necesidad de asesorar a los tribunales militares a modo de jurados profesionales en que la integración de oficiales se refiere, con quienes reúna la doble índole de militares y juristas.

Podemos manifestar, por lo tanto, que existen al respecto diversos criterios que se refieren a la justificación del fuero de guerra, todos dirigidos a fundamentarlo dentro del contexto jurídico-legal y con gran sentido lógico; la razón indica que el mantenimiento de todo Ejército está en el cumplimiento de sus deberes para lo que fueron creados.

Algunos de estos criterios ponen de relieve la afectación de las conductas antidisciplinarias al Instituto Armado, ya que un acto común carecería de importancia y trascendencia en la vida ordinaria, pero que en el Ejército traería consecuencias funestas.

Otros autores, y aún dentro del Congreso Constituyente de 1917 que creó dicho precepto, manifestaron la necesidad en el fuero de guerra de rapidez en el procedimiento: "el ejemplo debe imponerse pronto, algunas veces casi instantáneo, y es por esta razón que es una justicia excepcional, la única

posible para el Ejército...", (el ejemplo lo encontramos en la imposición de correctivos disciplinarios ante una falta de carácter castrense).

El profesor Calderón Serrano⁽¹⁵⁾ justifica el fundamento del fuero de guerra en el tema de las potestades militares, siendo para él la principal "el mando", (potestad de ordenar y hacer cumplir lo mandado), lo cual debe realizarse conforme lo señalan las prescripciones legales castrenses para no incurrir en responsabilidad.⁽¹⁶⁾

Es necesario establecer las razones que demuestran la necesidad y justificación del fuero de guerra, dado que por la ligereza de algunos juristas, se tiene otro aspecto de él, como lo demuestra el debate de los Constituyentes de 1917 en donde se abogaba por la extinción de las disciplinas jurídicas militares y concretamente las del fuero de los tribunales de guerra en comparación con otros Países donde no existe o ha sido suprimido.

Al respecto el citado autor, divide el problema en dos ordenes de razones: uno práctico y otro teórico o filosófico, manifestando al respecto: "porque la norma penal de guerra es absolutamente distinta a la norma penal común, surge propio y singularizado el Derecho Criminal Marcial, substantivo y adjetivo. No se puede reprimir, por ejemplo, el delito de cobardía con la pena de muerte, ni en justicia condenar a muerte al cobarde de un tribunal militar si una norma no pospusiera la norma de 'derecho a la vida' a la norma del 'deber de defensa a la Patria'. Para el militar antes que sus bienes, sus deu---

.....
(15) CALDERON SERRANO, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, 2/a. Parte, México, - 1946, Pág. 13.

(16) Subrrayado nuestro.

dos, su honor íntimo y su vida, son los bienes, valores, el honor y la defensa de la integridad de la Patria e importa fundamentalmente a esta que así sea, pues, sin contar con el sacrificio del soldado difícilmente subsistiría la Patria misma, y todos los derechos y valores que en ellas se mantienen y disfrutan".⁽¹⁷⁾

Por su parte Pou Rivas⁽¹⁸⁾ encuadra a las razones prácticas, con base en notas aclaratorias al Código de Justicia Militar Español de 1890, en las siguientes:

a. Necesidad de vigorizar la disciplina y respeto a los jefes, (que nosotros señalaríamos como "a los superiores")⁽¹⁹⁾, los cuales pueden fungir como juzgadores.

b. La dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para entender los delitos de índole militar, "...el mundo militar es tan complejo, profundo y sui géneris, que estamos por decir, que para los profanos es de un orden absoluto e inexplicable y solo se penetra de su esencia, importancia e ineludibilidad, el que ha adquirido una formación completa de soldado".⁽²⁰⁾

c. Lo difícil y escasa en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces ordinarios en el interior de los cuarteles.

Refiriendonos a la necesidad de experiencia de la vida militar para percibir con claridad meridiana lo que en realidad es la vida en un cuartel militar.

.....
(17) CALDERON SERRANO, Ricardo, Op. Cit. pág. 17.

(18) Citado por CALDERON SERRANO, Ricardo, Op. Cit., pág. 19.

(19) Subrrayado nuestro.

(20) Op. Cit. pág. 20.

d. La solución de continuidad que representaría la marcha de un Ejército a País extranjero, maniobras o campañas.

Refiriendonos a que la Justicia común se encontraría en una inestabilidad y constante conflicto con autoridades Judicia les residentes que sentirían mermada su jurisdicción.

e. La incompatibilidad que produciría la situación del procesado ante el fuero común con los deberes militares, lo cual no sucede con los delitos de escasa importancia cuando no le aparta de su destino la instrucción del sumario.

Dicho punto se dirige a señalar que la justicia militar no produciría quebrantos al servicio castrense.

f. La necesidad de un procedimiento rápido, en algunos casos sumarisimo, a fin de que le pena sea inmediata al delito, rapidez incompatible con la tramitación del fuero común.

Este punto que podría ofrecer contrariedad en un caso común ante el fuero ordinario, pero para los militares letrados incluye el conocimiento de protección a la disciplina.

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

"...es claro que la condena (ante tribunales comunes), quedaría desconocida y sin la útil publicidad y ejemplaridad que se consideran medios eficaces y muy útiles a la conservación de la disciplina." (21)

.....

(21) Op. Cit. pág. 21.

h. La naturaleza de la institución militar que obliga a castigar con penas severísimas delitos de escasa o nula significación en la vida ciudadana (como por ejemplo las lesiones a un superior o calificar de delitos actos que no se castigan en el fuero no militar, como simples actos deshonestos, homosexuales o la cobardía).

Por cuanto hace a las razones filosóficas que justifican la necesidad del fuero de guerra, existen diversas opiniones, entre ellas las de Dozzi quien se basa en la "razón de necesidad del Ejército y razón de soberanía"; Conturzi quien se basa en "la razón política internacional" y, Romagnossi quien se refiere a la "razón de poder o poder coactivo".⁽²²⁾

Ahondando el profesor Calderón Serrano al respecto, manifiesta que el Ejército y sus Tribunales son Constitucionales al catalogarse al Instituto Armado "medio fundamental para la subsistencia del Estado", teniendo vida propia en el Derecho y texto positivo Constitucional.

Aunado a lo anterior podemos concluir que sin la organización y funcionamiento de los tribunales militares sería ilusorio el mantenimiento de la disciplina militar y sin esta, no existiría el Ejército quien es el encargado supremo y última defensa del Estado y la Nación.

(22) Citados por CALDERON SERRANO, Ricardo, Op. Cit., Pág. 28.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO TERCERO .

III. EL INSTITUTO ARMADO.

El presente Capítulo quizá, a simple vista, no tenga relación relevante con el tema de nuestro trabajo (el cuál está dirigido, principalmente, a analizar las reformas que requiere el Código de Justicia Militar, ordenamiento jurídico principal del Fuero de Guerra y base de la disciplina que necesariamente debe existir en todo Instituto Armado), pero sí es necesario establecer un panorama sobre lo que se refiere a los cuestionamientos que se hacen sobre el Instituto Armado y no tener una noción vaga o confusa en cuanto a la relación trascendentalmente importante que tiene con el fuero de guerra; y a su vez relacionar las concatenaciones que ambos aspectos jurídicos presentan entre sí.

Ya hemos hecho referencia anteriormente que el Fuero de Guerra no debe confundirse con lo que es el Instituto Armado, figuras jurídicas completamente distintas; el Fuero de Guerra es parte fundamental del Instituto Armado, o bien en otras palabras, el Fuero de Guerra es la médula espinal del Instituto Armado, ya que se encarga de regular la disciplina necesaria

para su sostenimiento.

No puede pasar desapercibido que el Fuero de Guerra se encuentra establecido, y es su principal fundamento jurídico, unicamente el artículo 13 de nuestro máximo ordenamiento que es la Constitución Federal y que expresa: "...Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar..."; en tanto que las bases jurídicas del Instituto Armado se encuentra regulado en varios preceptos (que posteriormente iremos relacionando) de dicho ordenamiento legal; por lo que se concluye la importante función que tiene el Fuero de Guerra para el Instituto Armado al ser regulado específicamente por nuestra máxima ley.

Ahora bien, por cuanto hace al Fuero de Guerra ya ha quedado asentado su definición y su función, por lo que pasaremos a hacer una breve referencia de lo que es el Instituto Armado, los órganos que lo estructuran (organización) y sus funciones principales, para lo cual es necesario analizarlo deductivamente en cuanto a las figuras jurídicas que son su base y que lo integran.

A. EL INSTITUTO ARMADO.

El Instituto Armado o Fuerzas Armadas, en nuestro País se encuentra compuesto por el ejército de tierra, aire y mar; señalándolas nuestra Constitución como Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, respectivamente.⁽²³⁾

(23) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 89 fracción IV, V y VI.

Al respecto el profesor Tena Ramírez manifiesta: "...como instrumentos indispensables para hacer la guerra deben considerarse al Ejército y la Guardia Nacional en la tierra; la Marina en el mar y la Aviación en el aire. La Constitución considera esos medios, excepto el último pues por la escasa importancia que la aviación tiene entre nosotros, no ha merecido hasta ahora ser tratada como rama distinta del Ejército."⁽²⁴⁾

B. FUNCIONES DEL INSTITUTO ARMADO.

El Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, de conformidad con su Ley Orgánica (L.O.E.F.A.), son instituciones armadas que tienen a su cargo las siguientes misiones:

1. Defender la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación;
2. Garantizar la seguridad interior;
3. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas.
4. Realizar acciones cívicas y obras sociales que tiendan al progreso del País; y,
5. 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.⁽²⁵⁾

(24) Independientemente de lo anterior, el citado autor hace alusión a las importantes reformas hechas a los artículos 32 segundo párrafo, 73 fracción XIV, -76 fracción II y 89 fracciones IV, V y VI de la Constitución, de fecha 10 de febrero de 1944, en los que se agregó el nombre de Fuerza Aérea Nacional al de otras Instituciones armadas de la Unión como son el Ejército y la Marina. Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, S.A., 18/a. Edic., México, --1981, Pág. 359.

(25) Cfr. art. 1/o. de la L.O.E.F.A., Legislación Militar, Tomo V, Editado por la S.U.N., EMANEN, México 1991, pp. 124.

Dichas misiones podrán ser realizadas por sí mismo o en forma conjunta con la Armada y otras dependencias de los gobiernos Federales, Estatales o Municipales, correspondiéndole al Ejecutivo de la Unión, organizar a dicho Instituto Armado.⁽²⁶⁾

Por su parte la Armada de México tiene asignadas las misiones que le señala el artículo 2/o. de su Ley Orgánica.

La Integración del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se encuentra regulada por el artículo 4/o. al 9/o. de la citada Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea; y 5/o. al 9/o. de la Ley Orgánica de la Armada de México.⁽²⁷⁾

C. EL PODER EJECUTIVO, LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL Y LA SECRETARIA DE MARINA.

De conformidad con lo establecido por el artículo 80 de la Constitución Federal, el ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,⁽²⁸⁾ este Poder Ejecutivo es uno de los tres poderes básicos que constituyen el Estado,⁽²⁹⁾ pero a su vez el Poder Ejecutivo no se encuentra solo en sus funciones ya que está auxiliado por varios organos denominados Secretarías de Estado a quienes la Ley les encarga el ejercicio de la función administrativa pública federal centralizada,⁽³⁰⁾ y que se encuentran regulados por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁽³¹⁾

(26) Cfr. Op. Cit. artículo 2/o.

(27) Ley Orgánica de la Armada de México.- Compilación Jurídica, Secretaría de Marina, México 1986. pp. 358..

(28) Cfr. art. 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, S.A., México 1991. pp.

(29) Op. Cit., art. 80, señala: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...".

(30) Op. Cit. art. 90.

(31) Cfr. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Edit. Porrúa, S.A., - 25/a. Edic., México, 1991.

El titular del Poder Ejecutivo es el órgano más elevado en la jerarquía administrativa y cumple con importantes funciones que la propia Constitución le señala, entre ellas la de ser Jefe del Ejército y Armada.

Para algunos autores, el Presidente de la República no es solo, como ya lo hemos manifestado, el más alto Jefe en el área administrativa, sino también es considerado como Jefe Supremo del Estado, ya que si bien es cierto que la teoría tradicional de la división de poderes, tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo y el Judicial se mantienen en un plano de igualdad y de equilibrio gubernamental, también es cierto que el desarrollo de las Instituciones Administrativas y Constitucionales han entregado al primero las facultades de dirección y administración que colocan a su titular como Jefe Supremo del Estado, subordinado al orden Constitucional.⁽³²⁾

Por lo que deviene dicho papel predominante en diversas funciones importantes, entre ellas las ya señaladas por cuanto hace al medio castrense, en virtud de que las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 89 de la Constitución, hacen del Presidente Jefe nato de las Instituciones Armadas, así como de la Guardia Nacional,⁽³³⁾ y "...correlativamente corresponden de al Ejecutivo: Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa Ley del Congreso de la Unión..."⁽³⁴⁾

Por lo que resalta el papel del Presidente de la República a quien la Constitución faculta como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas a nivel nacional e Internacional.⁽³⁵⁾ Cabe ---

-
- (32) Cfr. SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo.- Edit. Porrúa, S.A., 11/a. Edic., Tomo I, 1982. pág. 524.
- (33) Cfr. Op. Cit., pág. 524.
- (34) SERRA ROJAS, Andres, Op. Cit. pág. 524.
- (35) MONTES ARELLANO, Jorge Alberto, LA FUNCION EJECUTIVA DENTRO DEL ESTADO, Tesis, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1988, pág. 74.

agregar que dicha situación es única y exclusivamente durante su mandato Constitucional.

Dicha Institución va a ser regulada administrativamente por dos distintas Secretarías de Estado: La Secretaría de la Defensa Nacional por cuanto hace al Ejército y Fuerza Aérea (art. 5/o. L.O.E.F.A.) y la Secretaría de Marina por cuanto hace a la Armada de México.

A diferencia de otros Países como Argentina en el que cada una de estas ramas del Instituto Armado se encuentran reguladas por su propia Secretaría de Estado, tales como la Secretaría de Ejército, Secretaría de Aeronáutica y la Secretaría de Marina.

La Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina en nuestro País, están considerados como órganos superiores administrativos,⁽³⁶⁾ auxiliares del Ejecutivo de la Unión para el despacho de asuntos de una rama de la actividad del Estado.

La Secretaría de la Defensa Nacional se creó el 8 de noviembre de 1821, siendo ratificada en las 7 leyes de 1836 como Secretaría de Guerra y Marina. Por decreto el 25 de Octubre de 1937 cambió su denominación por lo que tiene actualmente.

Las Secretarías en comento son dos de las 17 Secretarías de Estado que existen dentro de la rama de la Administración Pública y tienen como función la prestación de un conjunto de servicios y actividades bajo la autoridad inmediata y suprema

(36) ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A., 5/a. Edic. México 1983, pág. 98.

del Presidente de la República, esto independientemente que sea Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas, tal y como lo establece la propia Constitución Federal; por lo que podemos concluir que la figura jurídica del Presidente de la República tiene un amplio poder sobre estas dos dependencias, tanto en la vía administrativa como en la vía militar.

Las actividades de la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina dentro de la función ejecutiva del Estado y como organos auxiliares del mismo, se encuentran encaminadas a realizar actos para llevar a cabo la satisfacción de necesidades colectivas al igual que las demás dependencias gubernativas; de la misma forma también se encuentran estructuradas por: Un Secretario, Subsecretario, Oficial Mayor, Directores, Jefes de Departamento y Oficiales Administrativos.⁽³⁷⁾

La Secretaría de la Defensa Nacional es la encargada principalmente de organizar, administrar y preparar al Ejército y la Fuerza Aérea entre otras cosas que le señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 29, y en el cuál también se resalta la función de ADMINISTRAR la Justicia Militar.

Por su parte la Secretaría de Marina es la encargada de la organización, preparación y mantenimiento de la Armada de México, siendo sus funciones afines a las de la Defensa Nacional, teniendo sus límites exclusivamente en el mar; por cuanto hace a la Justicia Militar, solo INTERVIENE en la administración de la misma, siendo el titular de la citada e importante función la Secretaría de la Defensa Nacional.⁽³⁸⁾

(37) Cfr. MONTES ARELLANO, Jorge Alberto, Op. Cit., pág. 43 y 44; y artículo 14 - de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

(38) Art. 29 y 30 de la Ley Org. de la Admón. PÚb. Fed.

Los titulares de dichas dependencias son denominados Secretarios de Estado y al igual que las demás dependencias, son los colaboradores más cercanos del Presidente, y todos ellos son igual en rango⁽³⁹⁾ y los cuales deben llenar ciertos requisitos para cubrir dicho cargo.⁽⁴⁰⁾

Asimismo los titulares de la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina tienen varias obligaciones importantes, entre ellas la de dar cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos (art. 93 Const.) y cumplir con el requisito de refrendo⁽⁴¹⁾ que por ley les corresponde para cumplir como organo administrativo de colaboración y decisión.

Por lo tanto, todos los actos que realizan los Secretarios de referencia son responsabilidad del Poder Ejecutivo, de acuerdo con la ley, pero tomando en consideración también que el Presidente de la República podrá ser representado en los Juicios de Amparo por los titulares de estas dependencias.⁽⁴²⁾

(39) Op. Cit. art. 10.

(40) Cfr. art. 91 Constitucional: "Para ser Secretario de Despacho se requiere: - ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos y tener 30 años cumplidos."

(41) El Profesor Serra Rojas en su obra de Derecho Administrativo, señala que: -- "El refrendo ministerial es el acto de autorización y autenticación que un - Secretario de Estado hace a los actos del Presidente de la República como - requisito necesario para ser obedecido...", agregando por nuestra parte que este refrendo se realiza en cuanto a reglamentos, decretos y ordenes del Presidente, y sin este requisito no producirá efectos en el ámbito jurídico, -- tanto más que el Fuero de Guerra ajusta la mayor parte de su actuación para la regularización de la disciplina militar en dichos ordenamientos jurídicos. Esta figura jurídica del refrendo tiene su fundamento jurídico en el art. 92 Const. y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

(42) Cfr. art. 14 segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Los Secretarios de Estado de estas ramas castrenses, son mismos elementos integrantes del Instituto Armado, egresados de las Escuelas Militares del ramo correspondiente (Heróico Colegio Militar o Heroica Escuela Naval Militar) y que han cumplido con una serie de estudios inherentes a su situación como militares hasta llegar a ser designados por el Ejecutivo⁽⁴³⁾ para dirigir los destinos de las Fuerzas Armadas a través de la Secretaría de Estado que representen.

Cabe señalar que dichos Secretarios de Estado cuentan también con diversos poderes jurídicos y facultades relacionados con su función, agregando que estos poderes y funciones son dirigidos a los elementos que integran las Fuerzas Armadas, mismos que las cumplen en base a dos aspectos jurídicos:

1. Por la jerarquía administrativa que ejerce el Secretario de Estado por su carácter de auxiliar del Ejecutivo.
2. Por su jerarquía que ostenta en el medio castrense.⁽⁴⁴⁾

Entre estos poderes que tienen los Secretarios de Estado podemos citar:

- a. Representan al Estado en su doble carácter de autoridad administrativa y en su caso de autoridad responsable.

(43) El art. 89 fracción II de la Constitución a la letra dice: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Despacho...", y el art. 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, cita: "Son facultades del Mando Supremo: I. Nombrar al Secretario de la Defensa Nacional...".

(44) Cfr. art. 16 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea: "El Alto Mando lo ejercerá el Secretario de la Defensa Nacional: El cuál será un General de División del Ejército, hijo de padres mexicanos; y que, con el objeto de establecer distinción respecto del resto de militares del mismo grado, se le denominará solamente General."

- b. Tienen el poder de tomar decisiones ejecutorias particulares importantes dentro de su area o función para el debido cumplimiento de sus objetivos;
- c. Ejercen el poder jerárquico y disciplinario (lo que se encuentra debidamente reglamentado ante el Ejecutivo a través de los diversos reglamentos castrenses) sobre el personal a sus ordenes, dándoles instrucciones, autorizaciones y modificandolas cuando lo estiman razonable.
- d. Representan al Estado, persona moral en todos los casos en que concierne a su respectiva Secretaría, administran los bienes de dominio público a su cargo, celebran contratos y representan ante los tribunales de acuerdo con la ley, tal es el caso del Juicio de amparo.
- e. Asimismo actúan subordinados a los lineamientos financieros y económicos del Estado, en la politica del Jefe del Ejecutivo; en las contenidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación y demás limitaciones legales.⁽⁴⁵⁾

El Secretario de la Defensa Nacional o Marina, por cuanto hace a la aprobación de leyes, puede ser citado por cualquiera de las Cámaras para que informe cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a su respectivo ramo o actividad.⁽⁴⁶⁾

(45) Cfr. SERRA ROJAS, Andres, Op. Cit., Pág. 536; y art. 8 de la Ley Org. del --- Ejto. y F.A.

(46) Cfr. art. 93 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Podemos concluir en consecuencia que el Ejército y Armada de México son Instituciones federales, en cuya organización y mando tiene injerencia total y exclusiva dos poderes federales, como son el Legislativo y el Ejecutivo de la Unión, siendo Instituciones permanentes y profesionales, sometidos a una reglamentación rigurosa.

Al Ejército y Armada lo levanta, sostiene y reglamenta el Congreso de la Unión (art. 73 fracción XIV) y dispone libremente de él el Presidente de la República para seguridad interior y defensa exterior. (art. 89 fracción VI) a través de los diversos niveles de mando.

D. LOS NIVELES DE MANDO.

De conformidad con la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, los niveles de mando es la forma de organización del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos que se basa en una estructura jerárquica. (art. 10).

- a. Mando Supremo.
- b. Alto Mando.
- c. Mandos Superiores.
- d. Mandos de Unidades.

a. MANDO SUPREMO.

Dentro de la jerarquía militar, el Mando Supremo correspon

de al Presidente de la República quien lo ejercerá a través del Secretario de la Defensa Nacional; cuenta a su vez con una serie de facultades, entre ellas la de nombrar a éste último funcionario, así como al Procurador General de Justicia Militar, al Presidente y Magistrados del Supremo Tribunal Militar, entre otros. (art. 14 de la L.O.E.F.A.)

b. ALTO MANDO.

El Alto Mando del Ejército y Fuerza Aérea lo ejercerá el Secretario de la Defensa Nacional, el cuál para el cumplimiento de sus funciones cuenta con cuatro importantes organos:

1. Estado Mayor de la Defensa Nacional;
2. Inspección y Contraloría General del Ejto. y F.A.
3. Organos del Fuero de Guerra; y,
4. Direcciones General de la Secretaría de la Def. Nal.

De dicha organización, para nosotros es de relevante función y materia de nuestro estudio LOS ORGANOS DEL FUERO DE GUERRA, citados por el artículo 28 de la Ley en cita y que son:

- a) El Supremo Tribunal Militar;
- b) La Procuraduría General de Justicia Militar;
- c) El Cuerpo de Defensores de Oficio.

Agregando en el artículo 31 de la multicitada ley que:
"Los Consejos de Honor y los Superiores Jerárquicos y de cargo conocen de las faltas en contra de la disciplina militar en los términos que establezcan las leyes y reglamentos".

Dicha situación orgánica es en consideración a lo establecido por el artículo 13 Constitucional al citar que el Fuero de Guerra es competente para conocer de los DELITOS Y FALTAS contra la disciplina militar, por lo que podemos dividir:

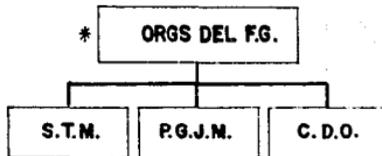
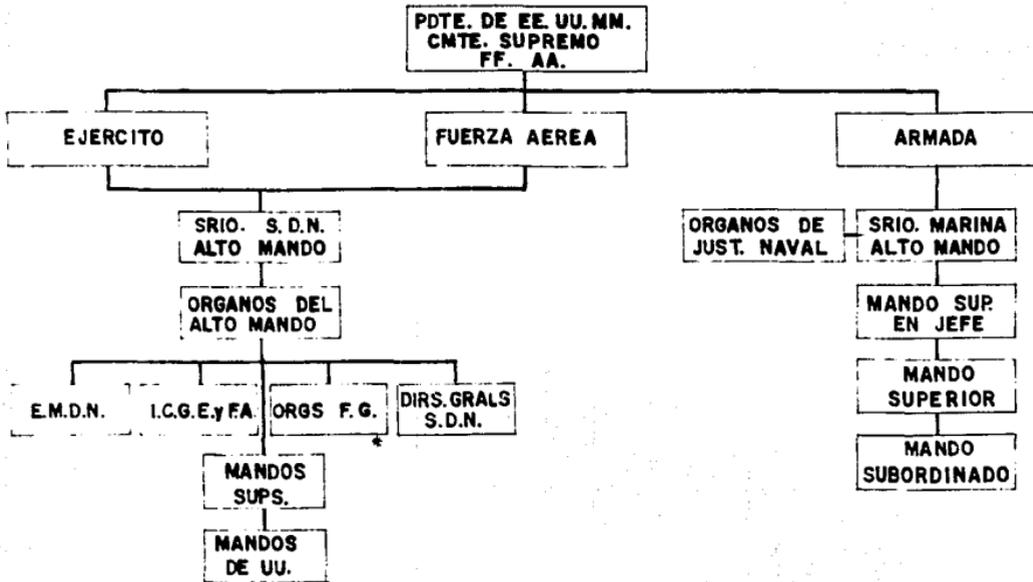
DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.	{ S. T. M. P. G. J. M. C. D. O.	{ Jueces Militares. Consejos de Guerra.
FALTAS CONTRA LA - DISCIPLINA MILITAR.	{ CONSEJOS DE HONOR. SUPERIOR JERARQUICO.	

En vista de todo lo anterior, concluimos que las funciones de las Fuerzas Armadas se engloban en dos aspectos:

- a. INTERNO.- Defensa y equilibrio interior del País;
- b. EXTERNO.- Comprende la integridad en materia internacional, o sea, la soberanía del País.⁽⁴⁷⁾

(47) Cfr. MONTES ARELLANO, Jorge Alberto, Op. Cit. pág. 106.

Estas Fuerzas Armadas van a ser reguladas por las Secretarías de Estado ya señaladas, mismas que las van a organizar y administrar en forma conjunta y con apoyo de el Fuero de Guerra; por lo que debemos distinguir las funciones del Instituto Armado (Ejército y Fuerza Aérea), con las funciones de la Defensa Nacional, a ésta le corresponde organizar, administrar y preparar al Ejército y Fuerza Aérea, como ya se manifestó, al igual que la Secretaría de Marina a la Armada de México (art. 29 de la L.O.E.F.A.); y al Instituto Armado en global le corresponde el cumplimiento de los objetivos que les señala la propia Constitución y sus Leyes Orgánicas correspondientes, mismas que son su fundamento jurídico.



CAPITULO CUARTO.

C A P Í T U L O C U A R T O .

IV. LA COMPETENCIA DEL FUERO DE GUERRA.

Como ya lo hemos citado en un Capítulo anterior (los antecedentes históricos del Fuero de Guerra), hasta antes de nuestra Independencia no se limitaba a la Jurisdicción marcial, concedida a estos tribunales especiales, para juzgar a miembros del Ejército, ya que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y excenciones, tanto en materia criminal como en materia civil, en favor de los militares y aún de sus familias; consumada la Independencia así como cada uno de los movimientos políticos que le sucedieron para la reestructuración del País, mismos que estuvieron apoyadas por las armas, originó que la actuación del Ejército en el ámbito jurisdiccional, continuara siendo preponderante.

La Constitución de 1824 dejó subsistentes fueros militares hasta 1857, año en que, considerando la opinión pública al Instituto Armado como responsable de las perturbaciones del País, se trató de poner fin a sus privilegios a través de reformas constitucionales para tratar de limitar su actuación, estableciendo en el artículo 13: "...subsiste el fuero de

guerra solo para delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar...”, dejando a las leyes secundarias el trabajo de fijar con claridad los casos de esta excepción, lo que provocó una gran puerta para que el privilegio del fuero castrense siguiera subsistente; y, no obstante estas circunstancias, su actuación continuó siendo opresora de la libertad, puesto que su organización estaba basada en el reclutamiento forzoso de sus integrantes (leva), y el sentimiento de hostilidad general del pueblo mexicano no desapareció contra esta Institución, al contrario, se aumentó considerablemente por la conducta observada y los hechos que sucedieron durante el gobierno del General Victoriano Huerta, lo que consecuentemente produjo que la revolución triunfante procurara la absoluta desaparición del Fuero Militar.

No podemos dejar de mencionar el hecho que durante los debates de los Constituyentes de Querétaro (1/o. de diciembre de 1916 a 31 de enero de 1917), Francisco Mujica pugnó por suprimir a los tribunales militares en tiempo de paz, tal y como sucedió en el artículo 106 de la Constitución Alemana de Weimar, el 11 de Agosto de 1919, y que en México no se consolidó.

Por lo tanto, en esa época la impresión general era desfavorable para los militares y, temiendo resurgiera el antiguo militarismo, los Constituyentes de ese año reformaron el artículo 13 quedando de la siguiente forma:

“Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en algún delito estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”

Dicho precepto actualmente vigente, cuenta con numerosas interpretaciones de tratadistas de la materia, lo que ha provocado como consecuencia que surjan diversas controversias en cuanto a delimitar la competencia del Fuero de Guerra.

Analizando este artículo en forma somera, se desprenden cuatro hipótesis, en que se divide por conveniencia para su estudio, siendo las siguientes:

- A. Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos contra la disciplina militar.
- B. Subsiste el Fuero de Guerra para las faltas contra la disciplina militar.
- C. Prohibición de los tribunales militares de extender su jurisdicción sobre toda persona ajena al Ejército.
- D. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

A. ANALISIS DEL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL.

- a. SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.

De conformidad con lo establecido por el artículo 57 del Código de Justicia Militar, son delitos contra la disciplina militar:

1. Los especificados en el Libro Segundo del citado Código Marcial.

El citado Libro Segundo del Código Foral se refiere a delitos típicamente castrenses.

2. Los del orden común o federal cuando en su comisión concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de los actos del mismo.
- b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que, como consecuencia se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar.

Por lo que se desprende que deben cumplirse ciertos requisitos para que se constituyan las hipótesis, tales como: "se produzca tumulto o desorden en la tropa", o "se interrumpa o perjudique el servicio militar"; caso contrario, aunque los ilícitos del orden común o federal se comentan por militares en un buque de guerra, edificio o punto militar u ocupado militarmente, si no se cumplen con los requisitos citados anteriormente, no serán competencia del Fuero Militar.

c) Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio.

d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera. (cabe hacer el comentario de que también estos últimos incisos se encuentran condicionados, es decir, señalan que se deben cumplir ciertos requisitos para que se estructure la hipótesis que expresa el tipo penal.)

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

En dicho artículo 57 del Código Marcial que se analiza, en el último párrafo a la letra establece:

"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."

Dicho párrafo se considera inadecuado, y en igual forma inoperante en la práctica, en virtud de que como es de explorado derecho, en los delitos del orden común aún cuando exija querrela necesaria para su averiguación y castigo, pueden afectar a la disciplina militar; y en caso contrario que no la afecte no será, en consecuencia, de la competencia de los tribunales militares.

Por lo tanto, la querrela puede presentarse ante los tribunales militares, máxime cuando afecta a personal, ganado o bienes del Instituto Armado. (Verb.: En el delito de daño en propiedad ajena en bienes de la Nación, imputado al Sargento Conductor quién chocó el vehículo automotor oficial, propiedad del Ejército Mexicano; dicho ilícito requiere de querrela necesaria por resultar con motivo del tránsito de vehículos y, por lo tanto, si se aplicara el criterio que establece el

Código de Justicia Militar en el párrafo señalado, no sería competencia de los tribunales militares, aún cuando se haya afectado el servicio militar y bienes del Instituto Armado).

En tal sentido, el profesor Burgoa Orihuela manifiesta: "El artículo 13 Constitucional ha reservado el fuero de guerra para los delitos contra la disciplina militar, debiendo entenderse como tales los que **AL COMETERSE, SE PERTURBA, DISMINUYE O PONEN EN PELIGRO EL SERVICIO MILITAR**, se oponen a los deberes que impone el ordenamiento general del Ejército, o realizan durante un servicio militar..."⁽⁴⁸⁾

Por lo que se considera dada la inoperancia de dicho párrafo, se derogue de dicho precepto el mismo para hacer más uniforme el ámbito competencial del Fuero de Guerra y corregir las contradicciones y problemas que por su misma naturaleza provoca.

Asimismo, el profesor Burgoa agrega que: "El fuero de guerra no puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del Ejército, no son contra la disciplina militar. No quedan bajo la jurisdicción del fuero de guerra los delitos del orden común que cometan los militares, cuando no están en servicio de las armas..."⁽⁴⁹⁾

Es prudente citar la jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ha emitido al respecto:

(48) Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa, S.A., 16/a. Edic., México, 1982, - pág. 292, quien lo toma del Semanario Judicial de la Federación, 5/a. Época Tomo XIV, pág. 1788.

(49) Op. Cit. pág. 292.

"FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.- El artículo 13 de la Constitución Federal declara subsistente el fuero de guerra, para los delitos y faltas contra la disciplina militar cometidos por militares y el artículo 57 del Código de Justicia Militar dispone, en su fracción II, inciso a), que los delitos del orden común y federal afectan la disciplina militar, cuando concurren las circunstancias que expresa el precepto, y, entre ellas, que hayan sido cometidos por militares, en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo."(50)

b. SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LAS FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR.

Dicho apartado responde a la necesidad de regular la disciplina militar a través de correctivos, por conductas que por su grado de responsabilidad no requieren de la instrucción de un proceso, ni la aplicación de una pena.

Para el estudio de dichas conductas y consecuentemente para la aplicación de los correctivos disciplinarios, existen dos figuras jurídicas que son los Consejos de Honor y el propio Superior Jerárquico, figuras que se analizarán en un Capítulo posterior.

Por su parte el citado jurista Burgoa Orihuela, establece un razonamiento relativo a la diferencia que existe entre la falta y el castigo, manifestando que: "Las faltas se distinguen de los delitos por la circunstancia de que por lo general, producen las primeras, consecuencias de menor gravedad que las que originan los segundos, así como por el hecho de que las

(50) Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.- Segunda Parte.- Primera Sala.- Pág. 281.

sanciones en ambas especies de infracción legales son de diferente grado de severidad... "(51)

c. PROHIBICION DE LOS TRIBUNALES MILITARES DE EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE TODA PERSONA AJENA AL EJERCITO.

La Constitución en la actualidad es expresa al delimitar la jurisdicción y alcance, dentro del ámbito jurídico, de los tribunales castrenses por cuanto hace solamente a militares; la historia en parte fué la encargada de establecer el alcance real de dicho fuero, y con sobrada razón, no tanto por los hechos acaecidos en las últimas décadas, sino porque la lógica jurídica así lo establece: La aplicación del derecho militar, solamente a los militares.

Por lo tanto no pueden aplicarse las leyes y reglamentos militares a personas civiles, esto es, que no pertenezcan al Instituto Armado o "paisanos" como les llama la Constitución Federal para diferenciarlos de los militares, como consecuencia al alcance de la ley, en virtud de que el fuero de guerra es ámbito exclusivo de aplicación para los militares; pero al contrario sensu y siguiendo el principio jurídico de la supletoriedad de la ley que establece el artículo 58 del Código de Justicia Militar, sí es procedente la aplicación del Código Penal ya sea del fuero común o federal, según el caso, a personal militar siempre y cuando se cumplan con los supuestos que establece el artículo 57 del citado ordenamiento legal militar por cuanto hace a la competencia.

El artículo 58 del Código de Justicia Militar que se refiere a la supletoriedad de la ley, a la letra dice: "Cuando en virtud de lo mandado en el artículo anterior, los tribunales

(51) Idem. pág. 295. Aunque en nuestra opinión es más correcto hablar de correctivos disciplinarios y no de castigos.

militares conozcan de los delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si este fuere de orden federal el Código Penal que rija en el distrito y territorios federales."

Al respecto cabe hacer mención de que por economía procesal y con finalidad de unificar criterios, y en vista de que el Instituto Armado es una institución federal, debía solamente aplicarse al Código Penal Federal en delitos relacionados con la disciplina militar.

d. CUANDO EN UN DELITO O FALTA DEL ORDEN MILITAR ESTUVIERE COMPLICADO UN PAISANO, CONOCERA DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA.

En este último apartado es donde ha surgido la gran duda de los juristas que han escrito sobre el mismo, existiendo diversas opiniones al respecto en cuanto a su aplicación, por lo que señalaremos brevemente la más relevante de las opiniones y emitiremos la nuestra.

El problema relevante y actual consiste en establecer e interpretar a quien quizo el legislador atribuirle competencia para resolver lo relativo a delitos contra la disciplina militar cometidos por civiles y militares conjuntamente.

Al respecto ni aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha encaminado hacia una solución definitiva en cuanto a dicho conflicto competencial se refiere, en vista de haber

emitido en diversas fechas tesis contradictorias que versan sobre lo mismo, manifestando unicamente que en un principio se pronunció porque los tribunales militares juzgaran a los militares y los juzgados de distrito a los civiles; posteriormente se decidió en reconocerles competencia a los jueces de Distrito para juzgar a ambos.

Diversos autores han emitido su opinión al respecto, tomando en consideración circunstancias superficiales, sin entrar de fondo hacia el fin último de cada uno de los fueros, así como su objetivo de cada una de las ramas de derecho, como son la militar y la ordinaria.

El multicitado y respetable profesor Burgoa Orihuela agrega que cuando en la comisión de un delito militar haya tenido injerencia un civil, conocerá del juicio correspondiente el Federal (Juzgado de Distrito), ya que los delitos militares tienen dicho carácter federal y el Código de Justicia Militar contiene disposiciones de carácter federal; inconformandose con las tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación venía sosteniendo en el sentido de que cuando en la comisión de un delito militar concurren militares y civiles, la autoridad civil debe de conocer del proceso por lo que toca a los civiles, y los tribunales militares al que se instruye a los militares, porque se designan dos competencias; lo que según su criterio es "notoriamente indebida", ya que no cumple con lo que preceptúa la última parte del artículo 13 Constitucional, esto es por lo que hace al conocimiento del "caso" por la autoridad civil que corresponda, y de acuerdo a la Interpretación fiel del mismo; agregando que de realizarse dicha bifurcación o dualidad se engendrarían consecuencias prácticas que provocarían la inestabilidad judicial.

Manifestando posteriormente: "...para conseguir este objetivo, es menester que enjuicie simultáneamente, en un solo proceso, a los diversos coautores de un delito. De lo contrario, no dispondría de datos y elementos suficientes para delimitar las distintas responsabilidades penales...que no se aprecie íntegramente la participación de los diversos coautores de un delito militar para la fijación de la responsabilidad penal en que haya incurrido cada uno de ellos, debido a que se parcializa, por así decirlo, el conocimiento judicial en virtud de la bifurcación de competencias."

Más adelante el citado autor, acepta concretamente, la diferencia que materializa tanto al fuero de guerra como al fuero federal al señalar: "En efecto, si bien es cierto que el grado de responsabilidad y la penalidad correspondiente deben ser distintas para el militar y el coautor civil en la comisión de un delito castrense por la diversa situación personal específica en que ambos están colocados, también es verdad que en cuanto a la apreciación de los elementos del corpus delicti, no deben existir criterios contrarios y hasta contradictorios...".

Y finaliza concluyendo: "Por todas estas consideraciones estimamos que, cuando en la preparación o ejecución de un delito militar estén complicados tanto civiles como militares, la competencia para conocer del proceso correspondiente debe imputarse a los tribunales ordinarios, esto es, a los Jueces de Distrito..."⁽⁵²⁾

Aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación posteriormente sufrió la influencia de estas opiniones y así en una

(52) Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Ibid.* pág. 294

aislada ejecutoria dice: "La interpretación aceptada por la Corte, en alguna ejecutoria, sobre que los tribunales militares deban conocer el proceso que se instruyera a los miembros del Ejército y los civiles del que se abriera contra paisanos, por razón del mismo delito militar, está en pugna con el principio de derecho de la no división de la continencia de la causa, que tiende a evitar que por razón de un mismo caso jurídico se dicten dos fallos contradictorios, cierto es que el Código de Procedimientos Penales, no admite la acumulación de procesos, si se trata de diversos fueros, la que solo pueda llevarse a cabo cuando todos se encuentren en estado de instrucción, pero cuando el Constituyente precisamente para no dar lugar a la división de la continencia de la causa, designa a las autoridades civiles para conocer de los procesos militares en que estén involucrados paisanos, no hay motivo alguno para que se sigan distintos procedimientos. De aceptarse esta teoría se le imputaría al Constituyente las siguientes faltas:

1. Desconocimiento del lenguaje por no haber usado con propiedad las palabras : complicado y caso.

2. Falta de previsión por no establecer una regla cuando los delitos del orden militar fuesen cometidos conjuntamente por militares y paisanos;

3. Redundancia al establecer en la parte final del artículo 13, mandato sobre los tribunales militares que no son competentes para juzgar a paisanos;

4. Repudiación de la teoría legal de la no división de la continencia de la causa."⁽⁵³⁾

(53) Semanario Judicial de la Federación 5/a. Epoca, Tomo XIV, pág. 1788.

Por lo tanto, es necesario clasificar los razonamientos que cita el profesor Burgoa Orihuela por cuanto hace al conflicto de competencias que establece el artículo 13 Constitucional en su última parte:

Según su criterio, es notoriamente indebido que cuando concurren militares y civiles en la comisión de un delito militar, conozcan del "caso" el juzgado civil por cuanto hace a los civiles y el militar por cuanto hace a los militares, en vista de:

a) La bifurcación o dualidad engendraría consecuencias prácticas que provocarían la inestabilidad judicial, "...tan es así que en muchos casos prácticos, los intereses de los procesados coautores de un mismo delito está en pugna, lo que hace que estos mutuamente se imputen responsabilidad..."⁽⁵⁴⁾

b) Es menester se enjuicie en un solo proceso a los diversos coautores del delito para que no se parcialice el conocimiento judicial y para disponer de datos y elementos suficientes para delimitar las 'distintas' responsabilidades penales.

c) Para que no se den criterios contrarios y contradictorios.

En efecto, los Constituyentes en la parte final del artículo 13 de la Constitución vigente en estudio, establece:

(54) Op. Cit. pág. 294.

"...Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Aceptamos de antemano, no contrariando la lógica jurídica que debe prevalecer, que el Constituyente en su desafortunada redacción quiso abarcar tanto a civiles como a militares con la palabra "caso", o sea, en general o global; pero en otra apretada interpretación puede ser que dicha palabra vaya solamente dirigida por cuanto hace a los civiles.

Pero aún así, tomando en consideración la especialidad con que fueron investidos los tribunales militares y aunque exista la injerencia de un civil en la comisión de un delito militar, o mejor dicho, que vaya en contra de la disciplina militar, debe conocer por cuanto hace al militar los tribunales castrenses, ya que en caso contrario se negaría su existencia y especialidad que los reviste, y más aún se iría en contra de la propia Constitución que en forma sólida y NO contradictoria establece: "SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR...".

El profesor Calderón Serrano, en relación con la anterior cuestión, expresa que: "La especialidad impone en su aspecto más extenso, la norma coactiva genuina militar, la ley penal propia y adecuada para la definición y sanción como delitos y faltas de los actos u omisiones infractores de la disciplina militar..."(55)

(55) CALDERON SERRANO, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, segunda parte, Ediciones Lex., México, D.F., 1946, pág. 17.

Por lo tanto no estamos de acuerdo con el profesor Burgoa, en vista de las siguientes consideraciones:

1. La bifurcación o dualidad se dá por la propia naturaleza de las ramas a que corresponde cada una de ellas, en principio, porque su objetivo es diverso (el civil: la conservación del orden público; el militar: la conservación de la disciplina militar), al igual que su finalidad en la imposición de una pena (para el fuero ordinario la finalidad que persigue con la imposición de una pena es la readaptación del sujeto; en cambio en el castrense, la finalidad que se persigue es en todos los casos la ejemplificación, agregando en algunos casos la propia readaptación, lo cual se analizará en el Capítulo correspondiente), por lo tanto se derrumba la hipótesis de la "inestabilidad judicial", máxime que, como es de explorado derecho, cuando se integra un proceso penal ajustado a estricto derecho, apoyados con las figuras que el procedimiento penal ofrece como es, por citar alguno, el exhorto y en apoyo a la reciprocidad casos análogos, dentro de la práctica es difícil (aunque un poco tardado) se produzca la inestabilidad jurídica; también debe aceptarse, desde el punto de vista criminal, el sentido de defensa natural, y a veces preparado, de los individuos en cualquier situación penal (no solo en el caso en estudio), el de imputarse mutuamente responsabilidad cuando les favorezca y por así convenir a sus intereses.

2. No opera, por las consideraciones anteriores, que se enjuicie en un solo proceso a los coautores de un delito militar, ya que como se señaló anteriormente la diferencia de objetivos de cada uno de los fueros es preponderante, resaltando que cada uno de los Representantes Sociales (federal, militar y común), cumplen con diversas misiones al igual que en cada uno de los órganos judiciales respectivos.

3. No pueden existir criterios contradictorios y contrarios, dado la propia especialidad y prosecución de cada uno de los fueros, así como de cada uno de los fines que cada una de las ramas persigue, por lo que a su propia existencia se refiere. Subrayando que las diferencias existentes entre cada una de las ramas son de carácter intrínseco y en cuanto a su propia y especial naturaleza.

Podemos agregar que para que los indicios constantes no desaparezcan por la inmediatez procesal y para no perder los elementos necesarios y suficientes que por lo regular aparecen en la integración de una averiguación previa, se puede en tales casos resolver, dentro del término Constitucional, la situación jurídica de los procesado (militares y civiles), por un solo Juez que podría ser el primero que tenga conocimiento del hecho delictivo; y, posteriormente de resolverse la situación jurídica, declararse incompetente para que no se afecten las garantías otorgadas por el artículo 13 Constitucional; utilizando para la etapa de la instrucción correspondiente, el exhorto y otras figuras jurídicas que mantendrían unidas ambas causas dentro de su propio ámbito competencial; por lo tanto se observa, todo es cuestión de práctica y de criterio judicial.

Por otra parte, pisando también el plano práctico, las autoridades civiles no serían competentes para la aplicación del Derecho Militar y sería de igual manera presagio de consecuencias prácticas tremendas.

También es necesario darle el valor correspondiente que tiene la Ley secundaria, en este caso el Código de Justicia Militar, regulador de disposiciones contenidas en la Constitu--

ción, y que a la letra expresa en su artículo 57 penúltimo párrafo: "...cuando en los casos de la fracción II, concurran militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar..."

Así pues, no existe complicación alguna por cuanto hace a los tres primeros supuestos de los cuatros en que dividimos convencionalmente en un principio a dicho precepto 13 Constitucional; la probable duda nace en el cuarto supuesto y que al respecto ha quedado expuesto el criterio personal sin ir más allá del ámbito competencial dado que algunos estudiosos del derecho manifiestan su conformidad porque los tribunales militares puedan extender su Jurisdicción sobre civiles, alegando que la justicia militar es impartida por Licenciados en Derecho; lo cual también resulta ilógico y carece de aplicación por las consideraciones anteriormente asentadas.

En relación a los delitos comunes o federales (que afectan la disciplina militar) cometidos por militares y son competencia de los tribunales castrenses, en el Fuero Militar las penas a imponer son mas altas en algunos casos precisamente para la protección de la disciplina militar.

Así pues, dadas las consecuencias del párrafo último del artículo 13 de la Constitución Federal por la redacción desafortunada, se llegó al absurdo de afirmar que un tribunal civil puede y debe aplicar la Ley militar a quien no lo es, según se establecía en el artículo 125 fracción I, segundo párrafo del Código Penal Federal antes de las reformas del 27 de julio de 1970: "...si la invitación (para cometer el delito de traición) se hiciere a tropa armada mexicana o al servicio de México, se juzgará al delincuente con arreglo a las leyes militares, sin

perjuicio en lo dispuesto en la parte final del artículo 13 de la Constitución Política..."⁽⁵⁶⁾

Por otro lado y aunado a los anteriores razonamientos, si el Instituto Armado está constituido para sostener las demás instituciones del País, la propia Constitución y la Ley Marcial lo rodean de todas las precauciones para impedir su desmoralización y mantener su disciplina que es su fuerza.

La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos rápidos que produzcan una fuerte impresión colectiva por medio de los juzgados especiales que son los militares; estos resultados no los podrían obtener los tribunales ordinarios por varias circunstancias lógicas.

En igual sentido se manifiesta el Profesor Calderón Serrano quien en forma contundente expresa: "Es pues evidente, el carácter permanente de la jurisdicción castrense...para que en su reconocimiento se produzca una organización jurisdiccional militar de tipo estable y dotada de los elementos adecuados para que su función y actividad no se encuentren disminuidas, ni se dificulte su desenvolvimiento...que esta se halle suficientemente dotada y asistida para que cumpla la misión permanentemente que por su propia naturaleza le corresponde..."⁽⁵⁷⁾

No está por demás transcribir la siguiente Tesis emitida por la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se adecúa a los breves razonamientos que se han realizado sobre la competencia Jurisdiccional del Fuero Castrense:

"FUERO DE GUERRA, COMPETENCIA DEL.- Tanto del espíritu de

.....

(56) HERRERA LASSO y GUTIERREZ, Eduardo, Garantías Constitucionales en materia Penal, Edit. INACIPE., México 1984, pag. 79.

(57) Op. Cit. p. 49. 18.

las discusiones del Congreso Constituyente, que tendieron a demostrar la necesidad de restringir el fuero de guerra a sus estrictos límites y aún a suprimirlo, como de los términos del artículo 13 de la Constitución, se desprende que la interpretación de este precepto es que prohíbe que un civil sea juzgado por tribunales militares, en todo caso, que manda que las personas que pertenezcan al Ejército, deben ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, y que en caso de concurrencia en la comisión de un delito del orden militar, de agentes civiles y militares, la autoridad civil correspondiente debe conocer del delito o caso de los civiles y las autoridades del fuero de guerra, del que se imputa a los militares. Respecto a este último punto, cierto es que siguiéndose proceso por un solo juez, se facilita su secuela; pero aún cuando se sigan dos procesos ante los tribunales de ambos fueros, no se imposibilita la acción de la justicia, porque dichos tribunales pueden aprovechar los mismos elementos; con la ventaja de que cada uno resolverá con mejor conocimiento o con mayor experiencia, supuesto que aplicarán leyes del fuero que les son ampliamente conocidas por la especialización que trae consigo la resolución de repetidos casos y problemas de la misma índole. Además, la doctrina demuestra que no pueden seguirse procesos de distinto fuero ante autoridad de diferente jurisdicción y por medio de un solo procedimiento; doctrina que funda la parte final del artículo 329 del Código Federal de Procedimientos Penales, que después fija los casos de acumulación de procesos, para que no se divida la continenencia de la causa, declara que no procederá esa acumulación, si se trata de diversos fueros.”⁽⁵⁸⁾

Al respecto podemos concluir que dado el objetivo de cada uno de los fueros, incluyendo el militar que cuenta precisamente al respecto con tribunales especiales, en este último

(58) Apéndice de 1985, 5/a. Epoca, Tomo LVIII, Pág. 1036, Flores Nicolas y Coag.

apartado del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no estamos de acuerdo, aún cuando el precepto así lo llegara a establecer y fuera el sentido de los Constituyentes en que la autoridad civil conozca de una causa en que se hallen inmiscuidos un civil y un militar por la comisión de un ilícito castrense; en virtud de no estar estrechamente vinculadas dichas autoridades civiles con la justicia militar y que su aplicación se dirige a fines diferentes para cada uno de los autores, siendo que cada una de las autoridades debe sujetarse a su propia competencia, siempre y cuando no se afecten los principios de justicia y equidad.

Hé aquí la interpretación sobre la constitucionalidad en cuanto a la competencia jurisdiccional que reviste el actual fuero de guerra que quedó enmarcado en lo que es el artículo 13 de nuestra vigente Carta Magna Mexicana, resultado del vasto conocimiento práctico de quienes lo ensalzaron para beneficio de la Nación.

CAPITULO QUINTO.

C A P I T U L O Q U I N T O .

V. MARCO JURIDICO DEL FUERO DE GUERRA.

Como lo hemos venido refiriendo a través de los Capítulos anteriores, El Fuero de Guerra fundamenta sus bases Jurídicas en nuestro máximo ordenamiento legal que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en el artículo 13, de donde recibe su concepto como punto de partida para la derivación de un número importante y determinado de leyes y reglamentos para su regulación; por lo tanto, el marco Jurídico también es amplio en el fuero de guerra, por lo que es necesario considerar aunque sea brevemente en su análisis a las leyes y reglamentos que más relación y trascendencia tienen para la previsión y sanción de los delitos y faltas contra la disciplina militar, tal es el caso, en orden de importancia, de la propia Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, el Código de Justicia Militar, Reglamento General de Deberes Militares y la Ley de Disciplina.

A. LA CONSTITUCION.

La Carta Magna, como también se le denomina a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es considerada como la Ley fundamental de la Nación y que se encuentra por encima de las demás leyes secundarias que han derivado de ella.

La Constitución es un conjunto de normas que rigen la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los derechos y garantías de los habitantes del propio Estado; y que se encuentran plasmadas en un documento que reviste todas las características oficiales de legalidad y validez.

Para Castellanos Tena, la Constitución es "la ley Suprema de una País que establece su forma de organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos de grupo."⁽⁵⁹⁾

Kelsen manifiesta al respecto: "La Constitución es la más alta grada jurídico-positiva, y su misión consiste en regular los organos y el procedimiento de la producción jurídica, esto es, de la legislación, pues en la norma fundamental arraiga en último término la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico. Solo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como derecho, es decir, como sistemas de normas jurídicas, el material empírico que se ofrece a la interpretación jurídica."⁽⁶⁰⁾

(59) CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., 20/a. Edic., México 1984, pág. 23.

(60) HANS KELSEN, Teoría Pura del Derecho, Edit. Lozada, Buenos Aires, 1941, - - págs. 99 y 109.

Tomando en consideración el criterio de Kelsen, consideramos que las Fuerzas Armadas son un ente que forma parte del orden jurídico que regula la Constitución, y al igual que las demás instituciones, se rigen por un conjunto de normas jurídicas y extrajurídicas que son impuestas unas veces, a sus integrantes, en forma coactiva por órganos especializados, y otras, acatadas voluntariamente por sus miembros.

El orden jurídico surge y tiene su proyección histórica como consecuencia de la racionalización del Estado moderno, y que se plasma en un documento para su observancia.

Por lo tanto el Instituto Armado forma parte de la sujeción al orden jurídico que establece la propia Constitución, señalándole su ámbito principal de juricidad y constitucionalidad, entendiéndose con esta la subordinación y adecuación que media entre leyes, reglamentos y decretos que dictan los organismos de la administración con relación a las leyes fundamentales o constitucionales.

Por lo que concluimos que es imperativo elemental que todos los funcionarios que de una u otra manera integran los poderes del Estado, apliquen en primer lugar la Constitución.

La Constitución ocupa el lugar más eminente dentro de la gradación jurídica de un estado de derecho y debe ser respetada por el mismo Instituto Armado para la adecuación de sus normas.

La adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paz social en virtud de que la Constitución es el límite de la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados.

B. LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, derogando a la anterior Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958. Comprende en su texto la regulación jurídica y ámbito de aplicación de la Administración Pública Federal Centralizada y la Administración Paraestatal.

Dicha Ley constituye la base legal de las unidades administrativas bajo la dependencia directa del Ejecutivo de la Unión; precisa la existencia de reglamentos interiores de cada dependencia y su contenido.⁽⁶¹⁾

La estructura de la misma comprende y establece las bases de organización de las Secretarías de Estado, como es en el presente caso el de las Secretarías que regulan al Instituto Armado. (Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina).

Pero la función más importante de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es la referente a la delimitación de las funciones administrativas (y judiciales como es el caso del fuero de guerra) que a cada una de las Secretarías de Estado les corresponde, evitando futuras controversias al respecto.

(61) Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A., 5/a. Edic., México, 1983. pág. 77.

Es preciso señalar cuál es la relación que tiene la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en cuanto al fuero de guerra, materia del presente análisis; dicha Ley encarga a la Secretaría de la Defensa Nacional administre la Justicia militar⁽⁶²⁾ lo cual se interpreta que esta dependencia federal es la encargada de organizar y resolver en fondo las cuestiones relativas al Derecho Penal Militar, a que se refiere la Justicia militar a él planteadas, comprendiendo en su ámbito Jurídico a el Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales; entendemos también que la expresada Secretaría es quien toma las decisiones en cuanto a la impartición de la justicia penal militar; estas consideraciones se refuerzan con lo señalado por la fracción XI del citado precepto de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en comentario, donde a la letra señala como otra función de la Secretaría de la Defensa Nacional la de: "...intervenir en los indultos de delitos del orden militar...", abarcando indultos tanto de esta Secretaría como también la otorgada a elementos de la Armada, concretizando su función.

Por cuanto hace a la Secretaría de Marina, solamente le señala como función dentro del fuero de guerra, la de INTERVENIR en la administración de la Justicia militar.⁽⁶³⁾

C. LA LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA.

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, como todas las leyes orgánicas, se dirige precisamente a establecer las misiones generales y la integración del Ejército y Fuerza

(62) Cfr. art. 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dice: "A la Secretaría de la Defensa Nacional corresponde:...X. Administrar la Justicia Militar;...".

(63) Cfr. art. 30 de la citada ley que dice: "A la Secretaría de Marina corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...XIII. INTERVENIR en la administración de la Justicia Militar;...".

Aérea Mexicanos; así como a establecer los parámetros de organización de todos y cada uno de los órganos que integran la Secretaría de la Defensa Nacional para el cumplimiento de sus funciones que a cada uno de ellos corresponde, a fin de cumplir con los cometidos que le señala el artículo 17 de la citada Ley.

Dentro de esta Ley en comento se establecen los diversos niveles de mando que existen dentro del Ejército y Fuerza Aérea⁽⁶⁴⁾ y en el cual aparece como uno de los órganos del Alto Mando, para el cumplimiento de sus funciones, los órganos del fuero de guerra, al cuál en un apartado específico no hace más que remitir a lo establecido por el artículo 13 Constitucional y al Código de Justicia Militar, citando cuales son los órganos del fuero de guerra. Lo que sí es importante subrayar es lo establecido por el artículo 31 de la citada Ley que reconoce como órganos del fuero de guerra a dos figuras muy importantes a las cuales no se les ha otorgado la importancia que revisten, y más al primero de ellos, tal es el caso de los Consejos de Honor y el superior jerárquico; por lo que resaltando la importancia que reviste la figura jurídica de los Consejos de Honor, se les concede un estudio posterior, solo podemos agregar que en el Capítulo correspondiente se analizará la forma en que los mismos pueden ser figura importante, desde el punto de vista de la economía procesal, como podría ser dentro del conocimiento de ciertos delitos menores, agregando además que los Consejos de Honor cuentan con una organización semejante a la de un Juzgado (Juzgador, parte acusadora y defensa) y con un procedimiento sumarisimo para la resolución de los asuntos que le competen.

(64) Ver Capítulo III del presente trabajo, pág. 39.

Por cuanto hace al superior Jerárquico y de cargo, también forma parte integrante del fuero de guerra para conocer de las faltas contra la disciplina militar, por lo que se deduce que para la imposición de correctivos disciplinarios es necesario que estos se encuentren ajustados conforme a las leyes y reglamentos castrenses y no queden solamente a criterio del superior Jerárquico o de cargo; en otro caso se incurriría en responsabilidad penal por el trato contrario a las prescripciones legales hacia el subalterno.

De lo anterior se denota la gran trascendencia que tiene el fuero de guerra para la conservación de la disciplina militar, siempre ajustada a derecho; hasta en la imposición de un correctivo disciplinario.

La Justicia militar se encuentra encuadrada dentro de los servicios con que cuenta el Ejército y Fuerza Aérea (art. 69 fracción IX de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea); el artículo 67 de la ley en comento, establece que "los servicios son componentes del Ejército y Fuerza Aérea, que tienen como misión principal, satisfacer necesidades de vida y operación, por medio del apoyo administrativo y logístico, formando unidades organizadas, equipadas y adiestradas para el desarrollo de estas actividades...", más adelante en el artículo 74 aclara: "Los servicios podrán organizarse en equipos, escuadras, pelotones, secciones, compañías y batallones, exceptuando al de Justicia que adoptará su organización de acuerdo con sus necesidades.

De acuerdo con el artículo 92 de la ley en comento, al servicio de Justicia militar corresponde conocer de la procuración y administración de la justicia por delitos del fuero de guerra y vigilar el cumplimiento de las penas impuestas por

las dependencias encargadas de administrar la justicia; el asesoramiento a la Secretaría de la Defensa Nacional en asuntos técnicos jurídicos y las demás de carácter meramente administrativo que señalan las fracciones I al VII del citado precepto.⁽⁶⁵⁾

El artículo anterior señala en forma genérica al servicio de justicia militar (el cuál se integra con los siguientes órganos: Supremo Tribunal Militar, Procuraduría General de Justicia Militar, Cuerpo de Defensores de Oficio y Dirección General de Justicia Militar), por lo que resulta confusa la afirmación que hace la ley en estudio dentro del artículo 93 al establecer que: "El Director del Servicio de Justicia Militar, será un General Licenciado en Derecho, de dicho servicio...", y decimos confusa porque con dicha afirmación únicamente hace referencia a un caso específico del servicio de justicia militar, como lo es la Dirección General de Justicia Militar.

En otros términos expresaremos que dicho apartado debe interpretarse, y que de hecho así opera en la práctica, al servicio de justicia militar en forma genérica, la cuál funciona con los siguientes órganos:

1. SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.- Encargado de administrar la justicia militar, incluye en este órgano a los Consejos de Guerra y Jueces Militares.⁽⁶⁶⁾

(65) Cfr. Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, Tomo V de la Legislación Militar editada por el E.M.D.N., S.D.N., México 1991.

(66) Cfr. art. 1/o. del Código de Justicia Militar y 34 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional.

2. PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.- Encargado de la procuración de la Justicia militar y todo lo relacionado con el cometido del ministerio público que le señala el artículo 21 Constitucional; así como el asesoramiento jurídico a la Secretaría de la Defensa Nacional.⁽⁶⁷⁾

3. CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO.- Organó encargado de la organización de los defensores de oficio y que cuenta con diversas atribuciones y deberes que le señala el Código de Justicia Militar.⁽⁶⁸⁾

4. DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.- Es la encargada de todos los trámites administrativos relativos a la Justicia militar, como son, siguiendo los lineamientos del artículo 92 de la multicitada Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, los siguientes:

a. Vigilar el cumplimiento de las penas impuestas por las dependencias encargadas de administrar la Justicia militar;

b. Organizar, dirigir y supervisar el funcionamiento de las prisiones militares, unidades disciplinarias y otras dependencias e instalaciones similares;

c. Administrar al personal del servicio;

d. Vigilar que los militares procesados y sentenciados, conserven su capacidad física y la profesional en su caso, hasta su reincorporación a las actividades militares o civiles;

(67) Cfr. arts. 21 Constitucional; 39, 78, 79, 80 y 81 del Código de Justicia Militar; y, 35 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Def. Nal.

(68) Cfr. Op. Cit. arts. 85 y 86.

e. Tramitar los cambios de prisión, las prórrogas de Jurisdicción y las solicitudes de indulto;

f. Participar (junto con los organos anteriores) en la elaboración de proyectos de leyes y reglamentos relativos a la administración de la justicia militar;

g. Tramitar lo necesario respecto a retiros y pensiones en la parte que le compete a la Secretaría de la Defensa Nacional, de conformidad con la leyes de la materia;

h. Practicar los estudios sobre recompensas a los militares.⁽⁶⁹⁾

Por lo tanto hemos de concluir que son diversos los organos encargados de las funciones de justicia militar, no solo la Dirección General de Justicia Militar; al respecto y en el mismo sentido se refiere la Decima primera sección del Manual de Operaciones en Campaña, relativo al servicio de Justicia Militar.⁽⁷⁰⁾

D. EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

El Código de Justicia Militar surge como una ley especial para la regulación de los delitos militares a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(69) Cfr. arts. 92 de la L.O.E.F.A., 2/o. fracción XVIII y 26 del Rgto. Int. de la Sria. de la Def. Nal.

(70) Manual de Operaciones en Campaña, Tomo II, 3/a. Edic., Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., México 1981, pág. 40 a 46.

Es relativo citar lo que manifiesta el artículo 6/o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, que a la letra dice: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán estos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, los conducentes del libro segundo...", interpretando que se encuentra conforme el legislador, de la existencia de delitos que por su naturaleza tienen que ser previstos y sancionados por leyes especiales.

En el presente caso, el Código de Justicia Militar como Ley especial, contiene la organización de sus tribunales, el derecho adjetivo y sustantivo, y se caracteriza este Código Especial porque no opera el reenvío en virtud de que cuenta con sus propias características, disposiciones y organización judicial; por lo tanto, no dable aplicar lo que establece el Libro I del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal; por otra parte, también su procedimiento penal militar es análogo con el procedimiento del fuero común o federal, pero con las características propias e inherentes a su naturaleza disciplinaria. (V.gr.: La existencia de los Consejos de Guerra.)

El vigente Código de Justicia Militar del 28 de agosto de 1933, fué publicado en el Diario Oficial de la Federación número 52 del 31 de agosto de 1933 y se encuentra en vigor desde el 1/o. de enero de 1934, hasta la fecha.

Cabe destacar que si bien es cierto que se trata de un Código Penal de la materia castrense que contiene reglas pro-

pias sobre delitos y penas, también es cierto que puede aplicarse, cumpliendo con las reglas del principio de supletoriedad de la ley, el tipo y sanción de una ley penal diversa, siempre y cuando afecte la disciplina militar y se cumplan las reglas exigidas por el artículo 57 del citado ordenamiento legal castrense.

Por último, en el artículo 3o. transitorio del citado Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal, dice: "Quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en leyes especiales en todo lo que no esté previsto en este Código", reforzando lo ya establecido en el artículo 6o. del mismo Código Penal.

El Doctor Eduardo Cortéz Gimenez, define al Código de Justicia Militar como el texto legal que contiene las normas penales y de procedimiento criminal, aplicables a los militares, comprendiendo dentro de este concepto los ejércitos de tierra, mar y aire...".⁽⁷¹⁾

Para nosotros el Código de Justicia Militar es el ordenamiento jurídico-legal que regula al derecho sustantivo así como del procedimiento penal de carácter específicamente castrense, aplicable a los miembros del Instituto Armado en delitos que afecten la disciplina militar.

El Código de Justicia Militar Mexicano se compone por tres libros: Organización y funcionamiento de los Tribunales Militares, Derecho Penal y el Procedimiento Penal Militar.

(71) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo III, Driskil, S.A., Buenos Aires, pág. 150.

Dentro del Libro Segundo del Código de Justicia Militar, se clasifican los delitos típicamente castrenses.

Cabe agregar que dicho Código de Justicia Militar ha cumplido con las exigencias que le ha requerido la Justicia militar, pero es necesario actualizar algunos de sus preceptos a fin de cumplir cabalmente con los objetivos previstos en la Constitución para con las fuerzas armadas.

E. EL REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

Ya nos hemos referido anteriormente sobre la finalidad del fuero de guerra en cuanto a la conservación de la disciplina militar; el Reglamento General de Deberes Militares forma parte de la legislación relativa a dicho fin, y es que el Instituto Armado tiene en su haber el cumplimiento de un conjunto de deberes correlativos al espíritu del Instituto y de cada uno de sus miembros como militares.

El Reglamento General de Deberes Militares consagra un conjunto de preceptos que engloban los deberes que corresponden a todos y cada uno de los elementos que constituyen el Instituto Armado, clasificandolos en forma genérica, o bien, de acuerdo a la jerarquía que cada uno de ellos ostenta, según el mando o cargo en los cuerpos de tropa, o fuera de los mismos; deberes relativos a los militares que disfruten licencia de cualquiera de sus tipos; aún los militares enfermos cuentan con diversos deberes que les impone tal situación; los militares procesados tienen la misma obligación de cumplir con los deberes que le impone el reglamento en comento; así como los militares que viajen sin mando de tropa, retirados y los que cuenten con un mando o cargo.

Resumiendo, todo sujeto que pertenezca a las fuerzas armadas, ya sea en el activo o retirados, tienen la obligación de cumplir con ciertos deberes que le impone su situación como militar.

El fuero de guerra opera en el caso de incumplimiento de alguno de los deberes los cuales afectan directamente la disciplina y que se pueden corregir a través de la imposición de correctivos disciplinarios, la formación de un Consejo de Honor o bien la sujeción a un proceso penal, según la gravedad (que pudiera ser por el número de deberes infringidos) o la reincidencia del caso.

El Reglamento General de Deberes Militares, previene por lo general faltas a la disciplina militar, pero en caso de que, como ya lo manifestamos, la gravedad de la conducta, la reincidencia o bien el número de deberes infringidos⁽⁷²⁾ puede adecuarse a un tipo delictivo previsto y sancionado por el Código de Justicia Militar en sus artículos 382 a 385 que es el de infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo.

En el multicitado reglamento no falta la definición de lo que es el deber, al cual considera como: "Conjunto de obligaciones que a un militar impone su situación dentro del ejército. La subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etcétera; son diversos aspectos bajo los cuales se presenta de ordinario. El cumplimiento del deber es a menudo áspero y difícil y no pocas veces exige penosos sacrificios; pero es el único camino asequible para el militar que tiene conciencia de su dignidad y de la importancia de la misión que la patria le

(72) Consideración que debía tomarse en cuenta por los superiores jerárquicos para beneficio del principio jurídico de la economía procesal y evitar así un bajo inútil al Ministerio Público Militar y los Juzgados.

ha conferido. Cumplirlo con tibieza, por fórmula, es cosa que pugna con el verdadero espíritu de la profesión. El Militar debe encontrar en su propio honor el estímulo necesario para cumplirlo con exceso."

F. LA LEY DE DISCIPLINA.

La Ley de Disciplina, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de marzo de 1926, un tanto obsoleta y repetitiva del Reglamento General de Deberes Militares, se dirige a subrayar aspectos relativos a deberes de todo militar, inherentes a la disciplina; en algunos casos se refiere a conductas constitutivas de delitos, remitiéndose a la Ley Penal Militar.

La Ley de Disciplina también abarca aspectos disciplinarios de la Armada de México, pero no debemos olvidar que actualmente dicha Institución cuenta con su propia Ley de Disciplina, de fecha 13 de diciembre de 1978, hé aquí su aspecto obsoleto.

Asimismo dicha ley observa en un capítulo específico, las reglas a seguir para la imposición de los correctivos disciplinarios por el superior jerárquico; y otro capítulo específico relativo a las facultades de los Consejos de Honor; cumpliendo cabalmente con el fuero de guerra para conocer de las faltas contra la disciplina militar.

Cabe afirmar que la Ley de Disciplina de la Armada de México, regula su propio sistema para la imposición de correctivos disciplinarios a sus elementos, y cuenta además por separado con reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario; así como en el Ejército y Fuerza - - -

aérea se cuenta con el Reglamento para la Organización y funcionamiento de los Consejos de Honor.

Hasta aquí se ha expresado en forma por demás breve el ámbito jurídico más importante en que se desenvuelve el fuero de guerra para la consecución de sus fines; y con el objeto de preparar un camino más factible para el análisis de posteriores capítulos y llevar un escrupuloso orden de ideas al respecto.

CAPITULO SEXTO.

CAPITULO SEXTO.

VI. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL EN EL FUERO DE GUERRA.

Se considera al Instituto Armado como un servicio público, siendo su fundamento jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea; también siguiendo criterios como el de Maurice Hauriou quien lo define como "un servicio que se presta al público de una manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública", por lo que esta situación lo sujeta a reglas generales para regir su actividad, en otras palabras, lo sujeta a un régimen jurídico especial, regimen que en todo instante pueda ser regulado por leyes y reglamentos.

Al referirnos al fuero de guerra como regimen jurídico especial, nos referimos única y exclusivamente a la aplicación del derecho penal y disciplinario castrense por tribunales especiales a los miembros del Instituto Armado, abarcando desde la aplicación de un correctivo disciplinario por alguna

falta de carácter administrativo hasta la imposición de una pena corporal a través de una sentencia; y subrayamos lo anterior en vista de que existió una época en que, como ya ha quedado expuesto,⁽⁷³⁾ los tribunales castrenses tenían cabida en la aplicación del derecho civil y hasta familiar.

Por lo que hecha esta aclaración, nos concretaremos solo por lo que se refiere al análisis de la finalidad del derecho penal y en su caso al procedimiento penal (aunque este último no es más que una franja del mundo del derecho penal).⁽⁷⁴⁾

A. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL.

El hombre por naturaleza y desde los tiempos más remotos, siempre tiende a la organización conjunta para la consecución de diversos fines y objetivos; de dicha convivencia humana a través del devenir histórico ha provocado el surgimiento de usos costumbres y posteriormente de normas de observancia obligatoria para todo un conglomerado social.

De acuerdo con diversas corrientes psicológicas contemporáneas, se ha demostrado que el hombre es un ser que aspira a tenerlo todo, y para la obtención de sus finalidades no respeta límites de ninguna especie. Por lo que si cada hombre realizara todo lo que sus exigencias íntimas solicitan, y este lo obtuviera contraviniendo las necesidades de los demás, la vida social sería imposible; la convivencia humana dentro de la vida social exige limitaciones en el proceder de los individuos.

(73) Ver Capítulo Primero del presente trabajo.

(74) Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, Op. Cit., pág. 3.

El Estado es el encargado de establecer las limitaciones del hombre, en vista de ser el representante de la sociedad organizada, para mejor efectividad de la vida gregaria.

Por lo que no existe una libertad total (ni debe existir para evitar caer en viejos vicios) en virtud de la prohibición de ciertos actos, siendo esto el principio de la vida social.

De lo anterior se desprende el surgimiento del derecho penal, del establecimiento de lo que el hombre no debe de hacer; o en otros términos, de la fijación de los tipos con sus correlativas sanciones, o sea, la amenaza de un castigo para quien incurra en una prohibición prevista en la ley.

El objetivo del derecho penal es en consecuencia, buscar la armonía social en un conglomerado humano.

Por su parte el Estado como representante de la vida comunal, "no agota su actividad en el quehacer de las definiciones abstractas (delitos y sanciones), sino que intenta que estos tengan proyección histórica al hacerlas vivir en los casos concretos..."⁽⁷⁵⁾ esto es, a través del procedimiento penal cuando se ha ajustado la conducta del individuo al tipo penal previsto en la ley.

El derecho penal establece la norma jurídica general que tiene como misión la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir de un bien vital de grupo o del individuo,

(75) Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, *Ibidem*, págs. 4 a 5.

dictando el Estado al efecto las normas que considere convenientes; el derecho penal tiene la finalidad de proteger la convivencia humana en la comunidad.⁽⁷⁶⁾

Por otra parte, los tribunales de la Nación han asentado en la actualidad que la ley penal conforme a nuevas teorías, tiene por fin objetivo defender a la sociedad de los seres peligrosos, basandose en la responsabilidad social; esto no es otra cosa mas que lo que se ha venido sosteniendo: proteger la convivencia humana.

En este orden de ideas se afirma que el derecho penal en el ámbito de los fueros (común y federal), tiene como finalidad proteger la convivencia humana en la comunidad a través de la prohibición de ciertas conductas que le afectan; y que el incumplimiento de las prohibiciones acarrea como consecuencia la imposición de una sanción, a efecto de equilibrar la armonía social.

B. LA FINALIDAD DEL DERECHO PENAL CASTRENSE.

No podemos negar que el Instituto Armado forma una parte de la sociedad en forma específica y que su creación, como en todos los países, se debe a una importante misión que debe cumplir en favor de la sociedad en general

La importancia que reviste el Instituto Armado es innegablemente vital para un país; por lo tanto, debe existir un factor determinante dentro de su propia organización que

(76) Cfr. PORTE PETIT, Candaucap Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa, S.A., Undécima Edic., México 1987, pág. 16.

produzca cohesión solida en sus filas para el importante cumplimiento de sus objetivos; a falta de este factor no dejaría de ser el Instituto Armado una "masa armada" carente de organización y peligroso para la sociedad en general.

Por lo que la razón que inspiró el mandato Constitucional de subsistencia del fuero de guerra, fué la de ser el medio más seguro y eficaz de garantizar el cumplimiento de las normas que rigen a las fuerzas armadas.

El factor determinante a que hacemos referencia es la conservación de la propia disciplina que caracteriza a los ejércitos del mundo, por lo tanto, la diferencia que tiene el fuero de guerra para con otros fueros (específicamente el común y federal), radica en el objeto jurídicamente tutelado por el derecho penal militar, que es la disciplina militar.

El bien jurídicamente tutelado por el derecho penal ordinario es la vida, el patrimonio, la libertad, el honor, la integridad física, etc., de acuerdo con el código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal, para conservar la integración social en la cotidiana convivencia humana. Más sin en cambio, el bien jurídicamente tutelado por el derecho penal militar es solo uno, LA DISCIPLINA, para conservación de la integridad social del ejército, con miras al cumplimiento efectivo de sus misiones que le consagra la Constitución.

Por disciplina (del latín disciplina) se entiende la instrucción, la observancia de las leyes y ordenamientos de

de una profesión o institución; para el Reglamento General de Deberes Militares, se entiende por disciplina como "la norma a que los militares deben sujetar su conducta; tiene como base la obediencia y un alto concepto del honor, de la justicia y la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares."⁽⁷⁷⁾

Del anterior concepto de la disciplina, se desprenden diversas funciones que a cada uno de los integrantes de la sociedad castrense corresponde, como son el cumplimiento de diversos deberes inherentes a su especialidad que le impone su situación de militar como son: la obediencia y que surge por la importante escala jerárquica que existe entre cada uno de sus miembros.

Al respecto el profesor Herrera y Lasso, manifiesta: "Solo puede faltar a un deber quien lo tiene a su cargo; y si el deber es específico, calidad específica deberá tener también el sujeto a él. Lo cual significa que si el bien jurídico tutelado por el impropio llamado 'fuero de guerra' es la disciplina militar, deber de obediencia jerárquica, únicamente quien tenga la calidad de militar podrá lesionar o poner en peligro ese bien."⁽⁷⁸⁾

La relación jerárquica establece la unidad del Instituto Armado, órden y grados que guardan entre sí los distintos elementos que lo constituyen a través de un vínculo jurídico entre ellos.⁽⁷⁹⁾

(77) Cfr. Reglamento General de Deberes Militares, art. 1/o.

(78) Op. Cit. pág. 89.

(79) El artículo 2/o. del Reglamento General de Deberes Militares, dice: El principio vital de la disciplina es el deber de obediencia. Todo militar debe tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor -- quien mejor sepa obedecer."

Esta jerarquización acarrea consecuentemente el buen funcionamiento del mismo para lograr los objetivos señalados desde la planeación, dirección, ejecución, coordinación y control, lo que otorga el grado de profesionalismo en el Instituto Armado.

Para Acosta Romero⁽⁸⁰⁾ la relación jerárquica implica, desde el punto de vista administrativo, el ejercicio de ciertos poderes importantes que en realidad pueden ser amoldados al Instituto Armado como órgano del Estado.

1. PODER DE MANDO.- Es el más importante dentro del Instituto Armado, siendo la facultad de ordenar a los subalternos la realización de actos jurídicos o materiales con estricto apego a las leyes para no incurrir en responsabilidad, y es preferible, cuando su índole así lo amerite, se expresen por escrito.⁽⁸¹⁾

2. PODER DE DECISION.- Es la facultad o potestad de tomar determinaciones prácticas para resolver en sentido eficaz las necesidades de la institución.

3. PODER DE REVISION.- Facultad administrativa que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores a fin de subsanar posibles errores en el mismo evitando contratiempos en los servicios.

(80) ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, S.A., 5/a. Edic., México 1983, págs. 69 a 73.

(81) Cfr. art. 3/o. de. Reglamento General de Deberes Militares.

4. PODER DE VIGILANCIA.- El superior Jerárquico tiene la facultad de supervisar el trabajo de los subordinados con fines específicos.

5. PODER DISCIPLINARIO.- Surge como consecuencia de los poderes de vigilancia y revisión, pero es el medio eficaz de sostener el poder de mando, a través de diversos medios de coacción razonada.

De este poder derivan una serie de medidas que surgen como consecuencia de actos encaminados a la desorganización y contrarios a los lineamientos legales, morales y disciplinarios del Instituto Armado.

Claro está que para la obtención de un grado superior Jerárquico se requiere mostrar fehacientemente del profesionalismo logrado y obtenido para el buen desempeño del mismo, siguiendo los lineamientos del ordenamiento legal respectivo como es la Ley de Ascensos y Recompensas.⁽⁸²⁾

Para otros autores como Jorge Rico Schroeder, al considerar sobre la finalidad del derecho penal militar, al cual denomina "derecho penal disciplinario", al respecto manifiesta: "Ahora bien, dentro de éste regimen jurídico especial a una institución de esta naturaleza, surge el concepto de derecho disciplinario, considerado como un derecho interno, un derecho que tiene como único y exclusivo objeto asegurar el cumplimien-

.....
(82) Al respecto el artículo 4/o. del Reglamento General de Deberes Militares establece: "Queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dár ordenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores o que constituyan un delito. En este último caso el superior que las dá y el inferior que las ejecuta serán responsables conforme al Código de Justicia Militar.

to de los deberes profesionales de los miembros de la corporación que protege...Las leyes y reglamentos que norman la organización del ejército así como a las demás entidades autónomas subordinadas al Estado, establecen disposiciones de carácter penal que se aplican a sus miembros con el fin de obtener un ordenado y regular funcionamiento del propio organismo y llenar la finalidad que se persigue. Estas disposiciones forman en su conjunto el llamado DERECHO PENAL DISCIPLINARIO, que, como claramente lo hace notar Eugenio Florián, su único fin es el de procurar la observancia de los deberes especiales propios de los miembros de dichas entidades...".⁽⁸³⁾

Por su parte Calderón Serrano⁽⁸⁴⁾ expresa por cuanto hace a la finalidad del fuero de guerra, lo siguiente: "El servicio de Justicia Militar tiene por fin remoto, un motivo de tipo Inmaterial, cual es el de garantizar el mantenimiento de la disciplina...mientras que los otros servicios tienen fines más acusadamente materiales, el de justicia militar es fundamentalmente Inmaterial...asegurar la disciplina en las tropas."

Por lo que la finalidad del derecho penal en el fuero de guerra es precisamente la protección de un bien jurídico especial que es la DISCIPLINA MILITAR, bien vital del Instituto Armado para su organización y protección de los principios militares de jerarquización, dictando también en este caso especial, las normas que se considera convenientes por el Estado.

Diversos autores también consideran que la disciplina también descansa en la pronta defensa de los soldados y que

(83) RICO SCHROEDER, Jorge, El Derecho Penal Militar, Revista "JURIDICA", Obra - Jurídica Mexicana, P.G.R., Gobierno del Edo. de Guerrero, Tomo V, México -- 1988, pág. 4903.

(84) CALDERON SERRANO, Ricardo, Op. Cit., pág. 131.

esta disciplina se refuerza cuando ven el superior jerárquico que los manda, al juez que puede castigarlos, y para juzgarlo es necesario el conocimiento de un perito en la profesión militar que conozca de los delitos en especie, y los militares son los únicos que se encuentran en condiciones de emitir un juicio expedito y adecuado al medio castrense.

Pero podemos agregar a las anteriores consideraciones que a la finalidad del fuero de guerra se agregan otras circunstancias dignas de mencionarse, independientemente de la preservación de la disciplina militar en base a sus ordenamientos jurídicos; también protege los derechos de los soldados como lo hace cualquier organismo de la sociedad en cuanto a la mejor impartición de la justicia a dichos elementos del Instituto Armado por la especialidad que reviste el fuero de guerra, y además esta procuración de la justicia militar fomenta a su vez la confianza de la propia sociedad en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México como valuartes de la Independencia y soberanía de la Nación.

CAPITULO SEPTIMO.

CAPITULO SEPTIMO.

VII. LA FINALIDAD DE LA SANCION PENAL EN EL FUERO MILITAR.

Tal y como hemos hecho mención con anterioridad, el presente trabajo esta dirigido a realizar un análisis concreto que en forma sintetizada y sin ahondamientos complicados, se dirijan hacia el objetivo que hemos trazado desde un inicio, a fin de que se tenga un panorama completo de lo que es la justicia militar y las posibles reformas que requieren sus leyes a fin de que continúen cumpliendo su cometido que hasta el momento han llevado a cabo cabalmente.

Por lo que continuando con la actividad de hacer sobresalir las características jurídicas que diferencian al fuero castrense con el fuero federal y el fuero común, y que hacen del primero un fuero especial (y así establecer parámetros para la posible actualización de las leyes penales castrenses), es necesario realizar un examen sobre las finalidades que encierran las sanciones penales en cada uno de los ámbitos

Jurídicos de estos fueros (penología), iniciando por definir cada uno de estos conceptos.

A. LA PENA.

a. LA PENOLOGIA.- Siguiendo el criterio del profesor Castellanos Tena, la penología se refiere al conjunto de disciplinas que tienen por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución...".⁽⁸⁵⁾

b. LA PENA.- Es procedente al respecto, transcribir las consideraciones que algunos autores tienen sobre la pena:

1. Para Cuello Calón, la pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.
2. Para Franz Von Liszt, la pena aparece como el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.
3. Según C. Bernaldo de Quiróz, la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.
4. Castellanos Tena considera que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para conservar el orden jurídico.

(85) Cfr. Op. Cit. pág. 311.

5. La pena, según Rodríguez Devesa, es la privación o restricción de bienes jurídicos establecidos por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido el delito.

Todas las definiciones de la pena son comunes entre sí por varios aspectos que los caracterizan, tales como: Es el castigo impuesto por el órgano competente al individuo que ha infringido la ley.

Dentro del fuero común y federal, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería posible mantener el orden tal y como se le concibe actualmente; la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia, la pregunta es ¿cuál es la finalidad que persigue la imposición de la pena?

B. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE PENAR.

Son varias las corrientes que versan sobre el tema y de las cuales han surgido una gama de teorías, de las cuales se han clasificado de la siguiente forma:⁽⁸⁶⁾

a. Teoría Absoluta: Se castiga "quia peccetur est" (porque se ha delinquido), el fin de la pena es la retribución, la expiación del delito cometido.

(86) M. RICO, José, Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, Siglo XXI Editores, S.A., México, España, Argentina, Colombia, 1/a. Edic. 1979.

b. Teoría Relativa: La finalidad de la pena es puramente político y utilitario, se castiga "ut ne peccetur" (para que no se delinca).

Las teorías relativas pueden clasificarse en dos grupos:

1.- Teorías Preventivas.- Se asigna a la pena el fin de prevenir delitos futuros.

2.- Teorías Reparadoras.- Pretende como fin reparar la consecuencia dañosa del acto perpetrado.

Las teorías preventivas se dividen a su vez en: **Prevención General y Prevención Especial.**

La primera de ellas trata a la pena colectivamente, trata de impedir que los individuos considerados en conjunto caigan en el delito mediante la intimidación de las sanciones que expresa la ley.

La prevención especial emplea a la pena solamente respecto del delincuente que ha cometido el hecho punible y la ejecución de la misma se considera como medio idóneo para evitar que el infractor de la norma delinca nuevamente (reincidencia).

Una de las diferencias que existe entre la prevención general y la especial, radica en que la primera de ellas no existe conducta delictiva; y, en la segunda opera cuando se ha concretizado la conducta histórica punible.

Las teorías relativas modernas, señalan varios fines de la pena: intimidación, corrección y la inoculización.

C. LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL FUERO COMUN.

Abarcamos ambos ámbitos jurisdiccionales (fuero común y fuero federal) por ser comunes sus finalidades y que todos los estudios que se han realizado al respecto sobre este tema se han concretizado a analizarlos en forma unificada.

Los teóricos que analizan respecto de la finalidad que persigue la imposición de la pena o sanción penal, no ha llegado a una conclusión clara jurídicamente, ni a su demostración científica; en cierto modo, ninguna de ellas se ha probado en cuanto a su eficacia, según los subsecuentes criterios que expresaremos.

Diversas corrientes han considerado que, si bien es cierto que el hombre tiende en general a evitar las consecuencias desagradables de su conducta, y que por consiguiente, la amenaza de un castigo puede ejercer en él un efecto intimidante, también lo es que todas las prohibiciones de carácter penal no son completamente eficaces.

El efecto intimidante surge por la hipótesis de que todo ciudadano conoce las leyes y reglamentos que norman su conducta y su actuar social, lo cual no sucede en todos los casos.

Dentro de la intimidación aparece como característica principal la amenaza de un hecho desagradable; la amenaza produce diferentes reacciones que deben tomarse en considera-

ción ante determinadas circunstancias y es por esto que no cumplen siempre con su cometido en forma total, tales diferencias pueden ser las siguientes:

a. DIFERENCIAS SEGUN LAS SOCIEDADES.- De acuerdo a las clases que pueden ser: alta, media o baja,

b. DIFERENCIAS SEGUN LOS INDIVIDUOS.- Como es la personalidad, la actitud (V.gr.: la socialización en un individuo produce mayor sensibilidad ante la amenaza; la educación de obediencia hacia la autoridad es relevante ante el individuo autoritario y rebelde, provoca consecuencias menos intimidables, etc.), rango social o condición social.

c. DIFERENCIAS SEGUN LOS TIPOS DE CONDUCTA QUE SE QUIERE PROHIBIR.- Se divide en dos aspectos:

1.- En cuanto a los delitos:

La amenaza penal no ejerce el mismo efecto intimidante respecto a delitos considerablemente diferentes, como los delitos contra las personas, contra la propiedad, los llamados delitos de cuello blanco, delitos sexuales, etc.; Investigaciones realizadas por peritos en la materia demostraron que el aumento de la pena y multa de algunos de ellos no produjo cambio alguno en los índices de su comisión.⁽⁸⁷⁾

(87) M. RICO, José, Op. Cit. pág. 24 a 31.

2.- En cuanto a los delincuentes:

También encontramos diferencias considerables por cuanto hace a los autores del delito, por factores o barreras que sin constituir una amenaza penal propia, ejercen sobre el autor efectos intimidantes importantes (V.gr.: las creencias religiosas, valores morales, etc.)

d.- DIFERENCIAS SEGUN LA FORMA DE TRANSMITIR LA AMENAZA.-

Este es un aspecto muy importante que debemos tomar en consideración, pues si bien es cierto que es deber de todo ciudadano conocer las leyes, dicho deber no opera en la realidad por diversas situaciones. Es lógico que si una persona no sabe que tal conducta esta prohibida, la amenaza penal no ejercerá ningún efecto intimidante en la persona.

e. DIFERENCIAS SEGUN LA APLICABILIDAD DE LA AMENAZA.-

Es preponderante la actuación del ministerio público en su función constitucional de persecución e investigación de los delitos, la intimidación solo tendrá eficacia si existe la persuasión de que la amenaza será puesta en práctica.

f. DIFERENCIAS SEGUN LAS CONSECUENCIAS DE LA AMENAZA.-

En el derecho penal existe una diversidad de penas las cuales pueden producir variados efectos. La privación de la libertad es la más relevante, esta pena ejerce un considerable efecto intimidante sobre la mayoría de las personas, sin embargo dicho efecto puede ser más o menos grande según la duración de la pena impuesta.

Otra de las penas como la privación económica, resultante de las penas pecuniarias como la multa, la eficacia de estas penas depende de la situación económica del individuo.

En este orden de ideas, podemos citar otras diferencias sobre las reacciones ante la imposición de las penas como las diferencias según la credibilidad de la amenaza; diferencias según la severidad de las consecuencias y otras, por lo que existen diferencias considerables en la manera de ver y apreciar la amenaza penal para el efecto de la intimidación.

Este análisis se ha enfocado desde el punto de vista de la intimidación en general, ya que por cuanto hace a la intimidación especial o individual (dirigida a evitar que el infractor de una norma la viole nuevamente), los cambios de actitud pueden referirse al castigo que intimida al delincuente condenado, el castigo puede producir alguno de sus dos efectos: aumentar la percepción del delincuente a la realidad o volverlo menos sensible a sus efectos; otro cambio de actitud puede referirse a la conducta objeto de la intimidación a la capacidad de un individuo de funcionar socialmente en conformidad con la ley.⁽⁸⁸⁾

Por lo tanto son diversos los fines de la pena "y que dependen en gran parte del papel asignado a cada una de las autoridades encargadas de su aplicación. Así el legislador (que suele operar en un nivel abstracto) busca en general la intimidación colectiva, mientras que el juez, al intervenir únicamente en casos concretos, persigue la prevención especial mediante la individualización de la sentencia, y la administra-

(88) M. RICO, José, *Ibidem*, pág. 38 y 39.

ción penitenciaria busca esencialmente la reeducación o reforma (rehabilitación) del individuo condenado." (89)

En sí la intimidación (para la no comisión de un delito) a través de la amenaza de ejecución de una pena, es la finalidad primera que se persigue, dirigido a los individuos "delincuentes en potencia", o sea a quienes aún no hayan adecuado su conducta en un ilícito penal; por otro lado la finalidad que persigue la imposición de una sanción penal a quienes hayan adecuado su conducta en un tipo penal (o varios) y sean responsables del mismo, la mayoría de los autores coinciden en la rehabilitación, muy pocos en la retribución.

Aunque estas finalidades de la pena no han sido comprobadas científicamente en cuanto a su eficacia, también lo es que en la realidad se trata de cumplir con dichos objetivos que persigue, un ejemplo de esto es la expedición de la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación social de sentenciados, que fué publicada el 17 de mayo de 1971, entrando en vigor un mes después, teniendo por finalidad organizar al sistema penitenciario en la República Mexicana sobre la base del trabajo, la capacitación, educación y readaptación del sentenciado.

No podemos dejar de citar a la moral como una de las finalidades de la aplicación de una sanción penal, encuadrando-la dentro de los fines retributivos, en vista de que la pena cumple también con el fin de fortalecer la moral social y restaurar la tranquilidad pública; al respecto el maestro Cuello Calón manifiesta: "...si bien la pena debe aspirar a la

(89) M. RICO, José, Loc. Cit.. pág. 42.

realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no debe prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.”⁽⁹⁰⁾

Por lo que si bien es cierto que en el fuero común y federal la aplicación de las sanciones penales en la prevención específica o individual, se dirige en base a diversas teorías, en aplicar una pena con base en la rehabilitación del sujeto, la naturaleza de determinadas sanciones excluyen dicho fin reformador (como la multa y otras) y existen otros números de delincuentes que por las características del delito no necesitan ser reformados (V.gr.: Los delitos cometidos por ímpetu pasional, imprudenciales, etc.) y otros que no opera el criterio reformador (delincuentes habituales y profesionales).

Por cuanto hace a la prevención general, se apoya en la intimidación a través de la amenaza de aplicación de una sanción penal; y que, como ya lo expresamos, no siempre cumple su cometido.

(90) Citado por CASTELLANOS TENA, Op. Cit., pág. 313.

D. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Es conveniente hacer un breve análisis de una de las penas comunmente aplicadas en la mayoría de los países, incluyendo al nuestro y aún en el fuero castrense, dicha pena es la privativa de libertad.

Esta pena como su nombre lo indica, priva al penado de su libertad, recluyendolo en un establecimiento penal y sometiendo a un regimen especial de vida y, por lo común, a la obligación de trabajar.

El sistema penitenciario fué creado para reemplazar, con una finalidad humanitaria, la pena capital,⁽⁹¹⁾ el exilio, la deportación y diversos castigos corporales.

La pena corporal no obstante sus inconvenientes, es el medio más frecuente de defensa contra el delito en las sociedades contemporáneas.

Los que defienden la pena de prisión, la justifican por ser un instrumento insustituible de segregación de individuos peligrosos para la sociedad, por constituir el medio más adecuado para la reforma de los delincuentes y ejercitar una eficaz intimidación sobre las masas, realizando así una beneficiosa labor preventiva.

(91) En el fuero militar se continúa aplicando a la fecha en determinados delitos, la pena de muerte (art. 122 del C.J.M.), aún cuando posteriormente el Presidente de la República lo commute por prisión extraordinaria.

A través del tiempo han aparecido una serie de formulas que tratan de describir lo que es una carcel de acuerdo con el tratamiento al que se pretende sean sometidos los individuos recluidos, así tenemos: prisión-empresa; modelo médico; modelo-educación-formación; institución terapéutica; tratamiento en la colectividad; etc., pero la pregunta es si la prisión puede convertirse en una institución de tratamiento destinada a favorecer la adaptación social del condenado.

La prisión como verdadera pena fué casi desconocida en el antiguo derecho, empleandose principalmente como medio de mantener seguros a los procesados durante la instrucción del proceso.

Las escuelas penales que surgen entonces atribuyen a esta pena fines diversos: la escuela clásica acentúa su aspecto moral, retributivo, expiatorio e intimidante; los positivistas introducen la noción de medidas de seguridad y, los neoclásicos siguen asignándole fines represivos. Actualmente sigue cumpliéndole una evidente función moral.

A medida que el sistema carcelar se transforma, la función de prevención general se atenúa cada vez más; parece imposible prever hoy un regimen penitenciario de excesivo rigor con vistas a castigar a un hombre, no por sus faltas, sino en previsión de las que otros puedan cometer.

Por lo que se refiere a la prevención especial, gracias a la cual se espera impedir la reincidencia del penado, la concepción penitenciario moderna aplica al delincuente un tratamiento reeducativo con vistas a su rehabilitación social y su readaptación.

La verdad es que aún no se ha decidido con claridad cual o cuales son o deben ser las finalidades de la pena privativa de libertad; algunos creen que debe servir de castigo al delincuente, otros juzgan que su fin es reformar al infractor.

Las tendencias actuales acerca de la comunidad terapéutica indican que el ulterior retorno al crimen está asociado más bien con la personalidad que con la experiencia en la cárcel.

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, además de la pena privativa de libertad, cuentan con las siguientes:

- * Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad;
- * Confinamiento;
- * Prohibición de ir a un lugar determinado;
- * Sanción pecuniaria;
- * Decomiso;
- * Suspensión o privación de derechos;
- * Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos;
- * Publicación especial de la sentencia;
- * Suspensión o disolución de sociedades; etc. (art. 24)

E. LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL FUERO MILITAR.

Si bien es cierto que las finalidades que tiene la pena en el fuero ordinario no han sido comprobadas científicamente (intimidación, rehabilitación, retribución moral, etc.), también lo es que en la práctica se trata de llegar a dichos objetivos; ahora bien, las finalidades que persigue la pena en el fuero de guerra son diferentes a las antes citadas, en algunos aspectos, por las siguientes consideraciones:

La pena en el fuero de guerra, persigue la finalidad no solo correctiva, sino de prevenir intimidando por medio de ejemplaridad provechosa.

Siguiendo criterios de las diversas teorías que han surgido, podemos concluir que el fuero de guerra, por cuanto hace a la finalidad que persigue la imposición de una pena, adopta una postura ecléctica; es retributiva desde el punto de vista moral para ensalzar la dignidad y el decoro de las fuerzas armadas; es ejemplificativa con la finalidad de prevenir delitos futuros; y, en algunos casos (que son mínimos) opera la rehabilitación del sentenciado.

Por lo tanto, en el fuero castrense se conjugan tanto la prevención general como la prevención especial al mismo tiempo dentro de la práctica penal militar, en virtud de que opera la ejemplificación (a través de la prevención general) por medio de una conducta delictiva que se ha concretizado históricamente (prevención específica); aunque en realidad no tiene un efecto desahusivo total por la falta de una "publicación"

adecuada y dirigida a los integrantes del instituto armado, pues para que tenga los efectos deseados debía de publicarse también la sentencia ejecutoriada dictada a un elemento por la comisión de un delito, en la Orden General de la Plaza, tal y como se hace cuando se convoca a un Consejo de Guerra; y, aunque si bien es cierto que como lo hemos venido reiterando, - no existe ninguna prueba científica del efecto intimidante de la pena ordinaria, es por eso que la consideramos preponderantemente ejemplificativa en el medio castrense, lo cual es más viable.

Podemos agregar que aunado al sistema ejemplificativo que impera en el fuero castrense, existen ciertas conductas como son el sentido del honor, grado de educación, grado de instrucción moral, etc., que son mucho más determinantes con el sentido ejemplificativo de la pena castrense, que la simple intimidación por medio de la amenaza de un castigo, porque esta última circunstancia puede, creando estos hábitos, desarrollar condiciones idóneas para un conformismo generalizado y esterilizador, característica que no es conveniente subestimar en el instituto armado; en tal sentido se expresa el Jurista Jose M. Rico quien manifiesta que "en determinados casos la pena suele ser un desafío que incita al crimen; existen delincuentes con el móvil de sentirse superiores al aparato policiaco, de 'ganarle al sistema', de cometer el 'crimen perfecto'. "(92)

(92) Cfr. Loc. Cit., pág. 22.

Así las cosas, ya dentro de la prevención específica, la pena impuesta a un militar por la comisión de un delito, es en base al orden moral preexistente a todas las cosas, así como al orden social castrense obligatorio para la conservación de la disciplina, soporte del instituto armado; y, tomando en consideración que los tribunales militares no solo conocen de los delitos castrenses, sino también de delitos comunes o federales que hayan cometido elementos militares, siempre y cuando se cumplan con las reglas de competencia que establece la Constitución en el artículo 13 y el Código de Justicia Militar en su artículo 57 fracción II; siguiendo este orden de ideas, la pena se impone en diversas clasificaciones, principalmente con la finalidad de ejemplificación y en algunos otros casos lleva aparejada la readaptación del sentenciado.

Al respecto el multicitado profesor Fernando Castellanos Tena, expresa acertadamente que la finalidad de la pena en el fuero militar son la ejemplaridad y la readaptación, este último -expresa- se refiere a crear en el delincuente motivos suficientes para que pueda adaptarse a la vida social y castrense; en la ejemplaridad se trata de patentizar a los elementos del Instituto armado la necesidad de respetar la ley para la conservación de la disciplina, esto es lo más importante en el fuero de guerra ya que es su finalidad; claro que esta debe revestir las características de equitativa y justa, intimidatoria y ejemplar para impedir la reincidencia.

Por su parte, el Licenciado Jorge Rico Schroeder manifiesta al respecto: "La naturaleza de estas sanciones es esencialmente retributiva y sus fines preponderantemente ejemplares como lo deben ser los de toda legislación penal castrense,

pero es necesario precisar que no se desestima en caso alguno el aspecto correctivo y de rehabilitación castrense cuando la pena por su naturaleza así lo permite", -y agrega el citado jurista- "...estamos ciertos que, conservando el sentido punitivo de la restricción de la libertad, esa es la forma idónea de rehabilitación al delincuente militar, manteniendo su capacidad física y profesional, y readaptandolo a la conciencia del respeto que debe a la sociedad y de los atributos que se exigen al soldado. Esa es la naturaleza de la pena de prisión establecida en el Código de Justicia Militar que se cumple en nuestros establecimientos...", para dicho autor la pena de muerte siempre será necesaria en el fuero de guerra.⁽⁹³⁾

Hemos de agregar que el aspecto retributivo de la pena es desde el punto de vista de la moral y la dignidad del soldado; así pues, la pena sigue desempeñando una función moral trascendentalmente importante en las filas de los miembros de las fuerzas armadas.

En resumidas cuentas la finalidad principal de la pena en el fuero de guerra, consisten en la EJEMPLARIDAD como medio de intimidación; se considera que los elementos del instituto armado cuenta casi en su totalidad con un alto grado de instrucción y preparación, o como mínimo con conocimiento de las leyes y reglamentos que los rigen, por lo que en la comisión de un delito castrense en que incurran, lo hacen por lo regular, con conocimiento de causa o en su mayoría los ilícitos cometidos en el ámbito militar son de carácter imprudencial, por lo tanto la rehabilitación en los individuos militares solo opera en excepcionales casos.

(93) Cfr. Ibidem. pág. 4916.

Calderón Serrano expresa que una de las necesidades prácticas del fuero de guerra radica en la "mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del Ejército por alcanzar su publicidad a sus compañeros delincuentes".⁽⁹⁴⁾

Además de la pena privativa de libertad (prisión ordinaria y prisión extraordinaria), el Código de Justicia Militar contempla las siguientes penas:

- * Destitución;
- * Suspensión de empleo;
- * Pena de muerte.

Por último cabe aclarar que la ejecución de las sanciones impuestas por los tribunales competentes, corresponde en toda la República por lo que se refiere a los delitos federales y en el Distrito Federal por lo que respecta a los comunes, se confiere al Ejecutivo por conducto de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación; y, en los Estados, el Ejecutivo Local.

Por cuanto hace al fuero militar corresponde tal tarea al mismo Ejecutivo Federal a través de las propias Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina.⁽⁹⁵⁾

(94) *Ibidem*, pág. 27.

(95) Cfr. art. 129 del Código de Justicia Militar.

CAPITULO OCTAVO.

CAPITULO OCTAVO.

VIII. SISTEMAS DE JURISDICCION MILITAR. (art. 13 Const.)

De la redacción que los constituyentes de 1917 dieron al vigente artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que no ha sufrido reforma alguna en la actualidad, se desprende la existencia de dos sistemas de jurisdicción castrense: El derecho penal militar y el derecho disciplinario militar, ya que dicho precepto en lo conducente reza: "...subsiste el fuero de guerra para los DELITOS y FALTAS contra la disciplina militar..."

Tal vez exista una confusión en los términos que expresamos anteriormente (derecho penal militar y derecho disciplinario militar) en vista de que ambos sistemas jurisdiccionales tutelan el mismo bien jurídico que es la disciplina militar, tomando en consideración que todas las infracciones en el area militar recaen sobre la disciplina del ejército, constituyendo un derecho disciplinario en general; sin embargo este concepto se emplea solo cuando se trata de infracciones de

menor cuantía, es decir, dejando la denominación de derecho penal militar a aquellas infracciones contra la disciplina militar que constituyen delito de orden militar; tal situación obedece también a que dentro del léxico castrense se ha acostumbrado a denominar derecho disciplinario militar a todo lo relativo a las faltas de orden castrense que compete conocer a los Consejos de Honor o a el superior jerárquico, según la gravedad, y que concluye con la imposición de correctivos correccionales⁽⁹⁶⁾ o correctivos disciplinarios, no obstante que el derecho penal militar tutela también la disciplina militar; en resumidas cuentas el derecho penal militar encuadra en su ámbito jurídico a los DELITOS contra la disciplina militar y el derecho disciplinario militar a las FALTAS contra la disciplina militar.

A. EL DERECHO PENAL MILITAR.

No cabe la menor duda de que el derecho penal militar toma sus bases jurídicas del derecho penal en general, pero como rama especial del derecho; el primero cuenta con sus propios conceptos dada su naturaleza intrínseca castrense. Para Fernando Castellanos Tena el derecho penal militar "es la rama del derecho público relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación de la disciplina militar."⁽⁹⁷⁾

(96) Cfr. art. 36 fracción II de la Ley de Disciplina y 8/o. de la Ley para la Organización y funcionamiento de los consejos de honor en el ejército y - Armada.

(97) Op. Cit., pág. 25.

Al igual que el derecho penal en general, el derecho penal militar basa también su existencia en otras disciplinas causales explicativas conocidas como ciencias penales, constituidas globalmente en la criminología, que ha decir de Bernaldo de Quiróz⁽⁹⁸⁾ "se ocupa del estudio del delito considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo, caliente, palpitante, sangrante, a la manera de la historia natural en toda su amplitud minuciosa", destacando entre las ciencias penales la antropología, la endocrinología, la psicología y la estadística criminal, así como de ciencias auxiliares del derecho penal como la medicina legal, criminalística y la política criminal, este último el más sobresaliente en el fuero militar en virtud de su propia naturaleza de mando,⁽⁹⁹⁾ y con las cuales el Estado a través de las Secretarías del ramo y los órganos judiciales del fuero, realiza la prevención y represión del delito militar, dictando las disposiciones pertinentes para el logro y conservación de la disciplina militar.

El derecho penal militar se encarga de fijar los delitos y delimitar lo que constituye una transgresión contra la disciplina militar, esta rama del derecho es necesaria y reconocida para la sana convivencia social militar fundamentada en la jerarquización para la cohesión sólida del Instituto
.....

(98) Citado por Castellanos Tena, *Ibidem*, pág. 25.

(99) Se entiende por política criminal el conjunto de criterios mantenidos por el legislador para determinar que conductas deben calificarse como delitos y que penas deben asignarse a aquellos. Es obvio que detrás de estos criterios late la concepción que se tenga sobre el concepto de derecho penal y la pena. Es más: la idea que se tenga sobre la persona, su dignidad, el libre albedrío, el binomio individuo-sociedad, la función del Estado, etc., será determinante a la hora de utilizar el riguroso instrumento que es el derecho penal. Importa destacar, pues, que es cuestión de filosofía jurídica de la mayor trascendencia. Tradicionalmente se manejan dos criterios a que debe atenerse el legislador: el respeto al derecho natural y la moderación en el recurso al derecho penal, reservándolo exclusivamente para reprimir aquellos actos intolerables para la convivencia pacífica y ordenada. Por último conviene llamar la atención sobre la función pedagógica que el derecho penal cumple, con mayor intensidad que otras ramas jurídicas y que siempre deberá tenerse en cuenta por el legislador.- Diccionario Jurídico Espasa-Calpe.-Fundación Tomás Moro.- Madrid.- 1991, pág. 746.

armado; el profesor Calderón Serrano concibe al derecho penal militar como "el conjunto de principios, de normas y disposiciones legales que para la protección de la disciplina militar, hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable de la pena, que es la sanción."¹⁰⁰

Los organos judiciales militares encargados de la administración de la justicia militar y en consecuencia de la aplicación del derecho penal militar son los que enumera el artículo 1/o. del Código de Justicia Militar.

Es necesario considerar, antes de entrar al breve análisis de los organos judiciales militares, que la Jurisdicción marcial es una emanación de las facultades constitucionales del Ejecutivo respecto del instituto armado y no un poder constitucional autónomo, ni siquiera un organo enclavado en el seno del poder judicial de la federación; pero si debemos considerar que el instituto armado es un organo federal y que el artículo 13 de la Constitución permite la creación de organos judiciales especiales de carácter específicamente castrense, configurando los organos que constituyen el fuero de guerra, considerados como autoridades judiciales militares a nivel federal, susceptibles de ser objeto de amparo en cuanto puedan menoscabar garantías ciudadanas de los elementos que lo integran.

(100) Derecho Penal Militar, Op. Cit., pág. 22.

a. El Supremo Tribunal Militar.

El Supremo Tribunal Militar es el órgano de apelación, que es una de sus principales funciones; surge como en toda orgánica judicial para contar con mayores probabilidades de acierto en una resolución que ha pasado ante una primera instancia; por tal motivo se caracteriza por ser un instrumento de revisión con base en el primer elemento que es el de actuación; su finalidad se concretiza en tres aspectos básicos que tiene todo tribunal de alzada desde el punto de vista judicial: confirmar, revocar o modificar los recursos de su competencia.

Se considera con el carácter de "supremo" en vista de que es la resolución última y definitiva dentro del fuero militar lo que dicta, pero esta característica en cuanto a sus actos y resoluciones es condicionada o limitada ya que puede ser susceptible de amparo ante los tribunales de la federación correspondientes.

El Supremo Tribunal Militar se compone por un Presidente General de Brigada "militar de guerra" como lo expresa el Código de Justicia Militar refiriéndose a un militar de "arma" que es la acepción actual, y cuatro magistrados Generales de Brigada de servicio o auxiliares. (art. 3/o. del C.J.M.)

El Presidente del Supremo Tribunal Militar es un General no letrado, es decir, no es Licenciado en Derecho y proviene

de Escuela de formación militar; a su vez los magistrados si requieren como requisito principal sean letrados en derecho, - (art. 4/o. fracc. III C.J.M.) algunos provenientes también de escuelas de formación militar, lo que genera una "composición compensada" a que se refería el profesor Calderón Serrano.⁽¹⁰¹⁾

El Supremo Tribunal Militar cuenta con un organo fedatario de sus actuaciones y resoluciones judiciales que es su secretario de acuerdos, así como tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran. (art. 5/o. del C.J.M.)

Dicho organo colegiado cumple con otras funciones importantes independientemente de conocer sobre otros recursos de su competencia (revocación, apelación y denegada apelación), como son: tramitación de solicitudes de conmutación o reducción de penas, resolución de competencias de jurisdicción entre los juzgados militares, por decir las mas importantes. (art. 67 del C.J.M.); por lo tanto actualmente continúa conociendo no solo de situaciones judiciales que son de su competencia, sino también cuenta con facultades inspectoras, disciplinarias y de gobierno.

El Supremo Tribunal Militar tiene su residencia dentro del Distrito Federal.

(101) Idem, pág. 260.

b. Los Consejos de Guerra Ordinarios.

Los consejos de guerra ordinarios son la esencia de la Jurisdicción militar y se encuentra integrado por "militares de guerra"⁽¹⁰²⁾ no letrados, provenientes de escuelas de formación militar, y que por el grado que ostentan se supone tienen una acabada conciencia de la vida militar.

Los consejos de guerra ordinarios se integran por un presidente con el grado de General y cuatro vocales propietarios que tengan el grado de General o Coronel; cada uno de estos consejos de guerra cuenta con tres miembros suplentes. Uno de los cuatro vocales propietarios y uno de los tres suplentes de cada consejo de guerra ordinario serán miembros de la Armada de México, de conformidad con el acuerdo Presidencial expedido el 6 de Junio de 1940. (anexo No. 1)

Los consejos de guerra ordinarios residirán en los lugares donde haya juzgados militares permanentes y tendrán su misma jurisdicción. (art. 11 C.J.M.)

El Juez instruye la causa y, después de presentadas las conclusiones por las partes y dar la vista correspondiente, convoca al consejo de guerra ordinario para que conozca del asunto y proporcione los razonamientos más adecuados para la individualización de la pena, normando el criterio del juzgador quien es el que la impone.

.....

(102) Debemos subrayar que el Código de Justicia Militar se refiere a militares de "arma" (caballería, infantería, artillería, etc.) y no de "guerra", ya que el sentido de este último con base en el artículo 6/o. de la abrogada Ley Orgánica del Ejército y Armada, se refería a los que se educan técnicamente para el mando.

El sentido lógico de la creación de tribunales militares es precisamente que conozca de los delitos y faltas contra la disciplina militar por integrantes del instituto armado y más por elementos de arma egresados de escuelas de formación militar con un grado y antigüedad suficientes, así los consejos de guerra ordinarios son los órganos judiciales más representativos del fuero de guerra que lo distingue y singulariza, por lo que deben de conocer de todos los delitos, dadas las características que los revisten y la naturaleza intrínseca para lo que fueron creados, y no solo aquellos que tengan como pena más de un año en su término medio aritmético, sino todos los ilícitos, o bien, delegar a los Consejos de Honor conozcan de algunos ilícitos de menor cuantía que encuadran dentro de su ámbito competencial con el rango de falta y de conformidad con lo establecido por el artículo 5/o. del Reglamento para la Organización y funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y F.A., tales como CONTRA EL HONOR MILITAR, INFRACCIONES MINIMAS, etc. Quien opine lo contrario en cuanto a la existencia de los Consejos de Guerra Ordinarios, deberá considerar en tal caso y aceptar que mejor sean los juzgados penales federales quienes juzguen a los militares, pero estaría en contra de lo establecido por el artículo 13 de la Constitución Federal.

Actualmente los consejos de guerra ordinarios actúan como órganos a los que les competen solamente cuestiones de hecho y no de derecho ni de fallo, que es lo que le corresponde al juzgador, quien sobresale como una figura jurídica necesaria para el desarrollo de sus funciones ya que actúa como asesor jurídico del propio consejo de guerra ordina-

rio.⁽¹⁰³⁾ La actuación del consejo de guerra ordinario en su aplicación es una verdadera práctica forense del derecho penal; no es necesario que sus integrantes sean letrados en derecho, pues el juez, que es el instructor del juicio penal, funciona, como ya se comentó, como asesor jurídico del consejo de guerra ordinario; caso contrario en que no funcionaran los consejos de guerra ordinarios, se perdería la esencia con que fué subsistente el fuero castrense, pues su finalidad es la existencia de tribunales militares que tengan relación con la vida ordinaria militar y los integrantes de estos Consejos cumplen tal función.

c. Los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios se forman en casos urgentes durante guerra o campaña y por delitos que tengan señalada como pena la de muerte; estos consejos de guerra extraordinarios se integran por cinco militares que deberán ser por lo menos oficiales de arma, excepto cuando el delito imputado fuese por consecuencia a funciones técnicas, por lo menos uno de los integrantes será de la misma especialidad o técnica, y en todo caso de jerarquía igual o superior a la del acusado.

(103) Tal característica sobresaie aún más ya que el juez militar letrado es quien elabora el interrogatorio (art. 665 C.J.M.) que se someterá a la consideración del consejo de guerra ordinario; en consecuencia se debe estar debidamente formulado y apegado a derecho.

El consejo de guerra extraordinario puede ser convocado por el jefe militar autorizado para ello (art. 73 fraccs. I y II del C.J.M.) y su integración se hará por medio de lista excluyendo a quienes de una u otra forma estén impedidos para estructurarlo; el mismo jefe militar designará de entre los abogados que en su jurisdicción radiquen, para que funjan como juez instructor, secretario de acuerdos y agente del ministerio público militar; y, en caso de no haber designará a militares de arma; puede convocar a uno o varios consejos de guerra extraordinarios para que funciones mientras dure un sitio o bloqueo.

La característica de los consejos de guerra extraordinarios se funda en cuanto a que el delito cometido tenga fijada una penalidad muy alta como es la pena de muerte o pena capital, además de que haya sido sorprendido flagrantemente el infractor o bien se haya avocado a su persecución ininterrumpida (cuasiflagrancia), de aquí que la formación de los consejos de guerra extraordinarios en caso de campaña, pueda ser mínima.

También en época de paz puede formarse este consejo de guerra extraordinario y es cuando las unidades navales se hallen fuera de aguas territoriales, y también se cumplan los supuestos antes citados.(art. 74 C.J.M.)

La importancia que tiene la existencia de los consejos de guerra extraordinarios, es la de reprimir en forma inmediata

las conductas que constituyen un peligro para las fuerzas armadas y la disciplina militar.

d. Los Jueces Militares.

Los juzgados militares se integran por un juez con el grado de General Brigadier, un secretario de acuerdos con el grado de Teniente Coronel, un oficial mayor y los subalternos necesarios para el desempeño de sus funciones; el Código de Justicia Militar establece los requisitos que debe reunir cada uno de estos funcionarios y previene los supuestos en caso de que dicho Juzgador estuviese impedido para conocer de una causa.

Por su ubicación o situación geográfica, los juzgados militares se dividen en capitalinos y foráneos, los primeros se encuentran adscritos a la 1/a. Zona Militar y son los juzgados 1/o., 2/o., 3/o y 4/o.; los foráneos son los siguientes:

- Juzgado adscrito a la 7/a. Zona Militar, Monterrey, Nuevo León.
- Juzgado adscrito a la 9/a. Z. M., Mazatlán, Sin.
- Juzgado adscrito a la 15/a. Z.M., Guadalajara, Jal.
- Juzgado adscrito a la 26/a. Z.M., La Boticaria, Ver.

Los Jueces militares tienen la función de instruir el proceso al inculpado resolviendo en cada una de sus etapas procesales, las que se citarán en forma muy sintética, tales como, (después de hecha la consignación por el Ministerio Público Militar), resolver la situación jurídica del consignado dentro del término constitucional; agotar para las partes el período de instrucción; y, aceptar las conclusiones de los mismos dentro del término correspondiente. Al fenecer dicho período de conclusiones, el Juez militar solicita se convoque el consejo de guerra correspondiente a petición del ministerio público (con el requisito de que la pena a imponer sea mayor a un año en su término medio aritmético) en donde, cumpliendo cabalmente con la práctica forense legada por el derecho romano, en audiencia pública con presencia del ministerio público militar, acusado y su defensor, se debate el juicio verbalmente; posteriormente se cuestiona a los integrantes del C.G.O. por votación sometiendo a un interrogatorio que se constituye con base a los hechos que se desprenden de las constancias procesales y de las conclusiones presentadas por las partes pasando a la sentencia correspondiente que dicta el Juez militar con base en el citado interrogatorio.

Por lo que se desprende que el procedimiento penal militar no varía en cuanto al procedimiento penal ordinario, sino hasta que se convoca a un consejo de guerra que conocerá de la causa instrumentada y para que el Juez dicte la sentencia, misma que será susceptible de apelación y conocerá en segunda instancia el Supremo Tribunal Militar en donde aparece también la característica del fuero militar en la figura del Presidente de dicho órgano colegiado, quien es militar de arma, no letrado en derecho, proveniente de escuela de formación militar.

Por lo que la función importante del Juzgador y en vista de que es un organo letrado, es el que dicta la sentencia definitiva apegada a derecho, con base al interrogatorio sometido a la consideración del Consejo de Guerra Ordinario, imponiendo la pena correspondiente; el C.G.O., tiene como función fundamental el de aplicar, en un proceso penal de caracter castrense, sus experiencias obtenidas dentro de los cuarteles militares, de sus observancias de las conductas y el actuar del elemento militar, ya que tienen un pleno y vasto conocimiento de los comportamientos psicológicos en que pueden incurrir cada uno de ellos al cometer un delito que atente contra la disciplina militar.

La competencia del Juzgado militar, es conocer de los delitos que tengan como pena la de hasta un año de prisión en su término medio aritmético e instruir las causas que son del conocimiento de los consejos de guerra,

e. El Ministerio Público Militar.

La Representación Social Militar cumple también con las funciones que le consagra el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es una institución, al igual que todos los organos que integran el fuero de guerra, de carácter federal; está a cargo de un Procurador General de Justicia Militar con residencia en la Ciudad de México, mismo que depende del Secretario de la Defensa Nacional; dicho organo es el encargado de la función persecutoria

de los delitos que atentan contra la disciplina militar junto con la Policía Judicial Federal Militar la cual está bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

El Ministerio Público Militar es el organismo encargado de ejercer la investigación, la aportación de pruebas y la acción persecutoria ante los tribunales militares, como es: solicitar se expidan las ordenes de aprehensión ante el juez militar correspondiente, en caso de ser procedentes; se le atribuye igualmente la obligación de velar por la pronta y expedita administración de la justicia militar.

Sus atribuciones básicas y fundamentales del ministerio publico militar es observar la exacta aplicación de los principios de constitucionalidad y legalidad; sigue siendo autoridad durante la averiguación en virtud de la potestad legítima que ha recibido de la constitución y que no es otra cosa que la de ejercer acción penal; asimismo es parte ante el juez del conocimiento de la causa penal en virtud de que es el encargado de aportar pruebas con el objeto de perfeccionar las actuaciones y solicitar las diligencias tendientes y necesarias para tener por comprobado los extremos exigidos por el artículo 16 Constitucional.

De conformidad con lo establecido por el artículo 39 del Código de Justicia Militar, el ministerio público militar se compone de la siguiente manera:

I. De un Procurador General de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar jefe de la Institución y consultor de la secretaría de Guerra y Marina (actual Secretaría 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 Procuraduría, generales brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran;

III. De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, general brigadier de servicio o auxiliar;

IV. De los demás agentes que deben intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes;

V. De un agente auxiliar abogado teniente coronel de servicio o auxiliar, adscrito a cada una de las comandancias de guarnición de las 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.

Art. 47.- La policía judicial se compondrá:

I. De los agentes del ministerio público;

II. De un cuerpo permanente;

III. De los militares que en virtud de su cargo o comi-

sión, desempeñen accidentalmente las funciones de policía Judicial.

Art. 48.- La policía Judicial permanente, se compondrá del personal que designe la Secretaría de Guerra y Marina y dependerá directa e inmediatamente del Procurador General de Justicia Militar.

Art. 49.- La policía Judicial a que se refiere la fracción III del artículo 47, se ejerce:

I. Por los jefes y oficiales del servicio de vigilancia;

II. Por lo capitanes de cuartel y oficiales de día;

III. Por los comandantes de guardia;

V. Por los comandantes de armas, partidas o destacamento.

f. Los Defensores de Oficio Militares.

Dentro de los organos del fuero de guerra aparece también el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, este organismo se compone por un jefe con el grado de General Brigadier; un defensor con el grado de Coronel, ambos adscritos al Supremo Tribunal Militar, así como los demás defensores que deban intervenir en procesos instruidos por jueces no permanentes;

Todos tiene como requisito ser letrados en derecho.

La acción de los defensores de oficio militares no se limita solamente a los tribunales del fuero de guerra, sino se extiende a los del orden común y federal, siendo sus servicios gratuitos a los militares.

B. EL DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR.

Esta rama del derecho militar se refiere al conjunto de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares de carácter militar, que regulan el comportamiento de los miembros integrantes del Instituto armado con el objeto de mantener y fomentar las relaciones entre superiores y subordinados, así como para fortalecer la disciplina militar.

La transgresión de alguno de estos ordenamientos constituye una falta de orden administrativa y lleva correlativamente la imposición de una sanción del mismo carácter; en ningún caso procede la instrucción de un proceso penal.

Son dos figuras castrenses las que conocen de las faltas contra la disciplina militar: Los consejos de honor y los superiores jerárquicos. (art. 31 de la L.O.E.F.A.)

Antes de entrar al análisis de estas figuras jurídicas, es de relevante importancia señalar que a través del devenir histórico y el desarrollo de las instituciones políticas, principalmente de las secretarías de estado, ha llegado en la actualidad a separar al Instituto armado en dos órganos federales con funciones diversas, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina.⁽¹⁰⁴⁾ Esta situación ha tenido como consecuencia lógica la creación de leyes, reglamentos, decretos, etc., que rijen en forma particular a

(104) Anteriormente era la Secretaría de Guerra y Marina la que regulaba al Instituto armado en su totalidad, con leyes, y reglamentos correlativos para el ejército, fuerza aérea y armada de México.

cada uno de estos organismos, tal es el caso de el Reglamento para la Organización y funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 1928, sin que haya sufrido reformas a la fecha, y opera solo para el Ejército y Fuerza Aérea en virtud de que actualmente la Armada cuenta con su propio reglamento denominado "Reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario", de fecha 19 de Junio de 1979. Ante tal situación se deben derogar diversas disposiciones del ordenamiento citado en primer término referente a todo lo relativo a la Armada de México; lo mismo pasa con la Ley de Disciplina, la Armada ya cuenta con su propia Ley; y así sucede con diversos ordenamientos legales que operaban para ambas instituciones.

a. El Objeto de los Consejos de Honor.

Los Consejos de Honor basan su existencia dentro del fuero de guerra, entre otras importantes consideraciones, a la imposición de una rápida y eficaz sanción que produzca el impacto deseado de ejemplaridad entre sus elementos.

El objeto de los Consejos de Honor en el Ejército y Fuerza Aérea, es juzgar^() a oficiales y tropa; (en la Armada de México su finalidad es "juzgar" a todos sus elementos, desde almirante hasta marinero), por faltas a la moral, dignidad y prestigio del Instituto Armado.

(105) Término mal empleado por el reglamento correspondiente, lo correcto sería "someter a su consideración por las faltas en que incurran...".

La característica principal de los consejos de honor es que el procedimiento es de carácter sumarisimo e impera la ejemplaridad a los elementos que integran las unidades militares en la imposición de la sanción a alguno de sus integrantes asimismo se caracteriza porque dentro de dicho procedimiento existe una parte acusadora y una parte defensora.

1. Los consejos de honor en el ejército y F.A.M.

Para que proceda la formación de un consejo de honor, en el ejército y fuerza aérea, se requiere como requisito que el infractor sea un oficial o tropa (capitán primero a soldado)⁽¹⁰⁶⁾ y que las faltas sean las que expresa el artículo 5/o. del Reglamento para la organización y funcionamiento de los consejos de honor en el ejército y "armada", los cuales son a saber:

I. De todo lo relativo a la reputación del cuerpo, establecimiento, etc.

II. De los vicios de la embriaguez, uso de drogas heróicas y juegos prohibidos por la ley;⁽¹⁰⁷⁾

III. De la disolución escandalosa;

(106) Ver anexo 2.

(107) Esta figura se encuentra derogado del vigente Código penal para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

IV. De la falta de escrúpulos en el manejo de caudales, que no constituyan delito;

V. De todo lo concerniente a la dignidad militar.

Los consejos de honor en el ejército y fuerza aérea se constituyen en cada cuerpo, unidad, establecimiento y dependencia; se estructura con cinco miembros pertenecientes a cada uno de esos órganos: un presidente y cuatro vocales son sus integrantes, uno de los vocales funge como secretario del consejo. Además de su competencia para conocer de las faltas en que incurran sus elementos del ejército y fuerza aérea, dicho órgano administrativo cuenta con diversas facultades como son:

- Acordar las notas que hayan de ponerse en las hojas de servicio de los oficiales, y en el memorial de servicios de los individuos de tropa (principalmente sobre su buena o mala conducta).

- Dictaminar sobre los castigos correccionales que deban imponerse desde Capitán primero hasta soldado por faltas de su competencia.

- Consignar a la superioridad los casos en que un oficial deba de ser suspendido temporalmente para ejercer en el activo; o destituido de su empleo en el ejército, de conformidad con la ley penal militar.

En esta última fracción del artículo 6/o. del R.O.F.C.H.-E.A., resulta controvertido en virtud de que en una primera instancia todo lo actuado por un consejo de honor en donde se presume la existencia de un delito castrense, debe ser remitido al agente del ministerio público militar correspondiente, para su perfeccionamiento; por lo tanto se remitiran no solamente las que tengan como sanción la suspensión o destitución de empleo, sino todas en general donde se presume la existencia de un delito castrense; siguiendo este criterio el artículo 7/o. del ordenamiento, citado resulta obsoleto y anacrónico, puesto que hace referencia a situaciones jurídicas que no le corresponden.

Por cuanto hace a los castigos correccionales que impone el consejo de honor, y de conformidad con el artículo 8/o. del multicitado reglamento, son las siguientes:

a. Para las clases y soldados:

- arrestos en prisión militar hasta por 15 días;
- cambio de cuerpo en observación de su conducta.

b. Para los oficiales:

- arrestos en prisión militar hasta por 15 días;
- cambio de cuerpo o comisión en observación de su conducta.

2. Los Consejos de Honor en la Armada de México.

Existen tres figuras jurídicas a saber en la Armada de México: La Junta de Almirantes, los Consejos de Honor Superior y los Consejos de Honor Ordinarios.

El primero de ellos se compone por almirantes y conoce de faltas en que incurran almirantes, capitanes con mando, así como de los integrantes del consejo de honor superior.

Los consejos de honor superior se componen de almirantes o capitanes de mayor antigüedad, conoce de las faltas en que incurran los capitanes sin mando, de los oficiales con mando y los integrantes del consejo de honor ordinario.

El consejo de honor ordinario se compone por capitanes y oficiales de mayor jerarquía o antigüedad y conocen de las faltas en que incurran los oficiales sin mando, clases y marinería.

Cabe hacer notar que los consejos de honor en la armada, conocen de faltas contra la disciplina militar que puedan cometer no solamente oficiales y tropa, sino también jefes y almirantes, lo cual suena razonable, puesto que estos últimos no están exentos de cometer faltas que afecten la disciplina militar; asimismo, esta característica en la armada de México cuenta notablemente en la economía procesal de los tribunales

penales militares, pues en diversas ocasiones en que estos, dadas las características del acto perpetrado, han tenido que decretar dentro del término constitucional la libertad por falta de elementos para procesar, o bien, al dictar la sentencia absolutoria, que solo procedía la aplicación de un correctivo disciplinario, lo cual es competencia de los consejos de honor.

Siguiendo con los consejos de honor en la armada de México, cada uno de ellos conoce también de la calificación de la hoja de actuación y memorial de servicios del personal que les corresponde; se organizan con un presidente, un primero y segundo vocal, este último fungiendo como secretario de la Junta o consejo.

El reglamento de la Junta de almirantes, consejos de honor superior y ordinario, se encuentra más actualizado y organiza de manera más completa el procedimiento a seguir ante una Junta o consejo de honor, y más aún, previene se les disponga de un asesor jurídico. (art. 12)

Podemos resumir el procedimiento ante una Junta o consejo de honor en los siguientes puntos:

1. Disposición de reunión del consejo o Junta;
2. Notificación al infractor, audiencia de defensa, ofrecimiento y admisión de pruebas;

3. Audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, y votación.

Cuando un veredicto sea de culpabilidad se deliberará el castigo que debe de imponerse o recomendarse. (art. 31).

Cabe mencionar que el artículo 49 de la Ley de Disciplina de la Armada, establece que: "son infracciones a esta ley y se sancionará disciplinariamente según la gravedad de la causa, las siguientes faltas:

1. Las conductas que afecten a la moral, a la disciplina, a la dignidad y al prestigio y buen nombre de la institución;

2. Los vicios de la embriaguez y el uso de drogas y psicotrópicos;

3. Los juegos prohibidos por la ley, (actualmente esta figura se encuentra derogado del Código Penal Federal.).

4. Las infracciones a los reglamentos o bandos de policía y buen gobierno;

5. La disolución escandalosa;

6. La negligencia profesional no delictuosa;

7. El incumplimiento de las deudas contraídas siempre que afecten el prestigio de la armada de México;

8. Las ordenes contrarias a las leyes y reglamentos de la armada de México;

9. Otras conductas contrarias a la disciplina naval.

A decir verdad la mayoría de los preceptos que previene esta ley se refieren a infracciones específicas y consideramos que las previstas por el artículo 49 en comento son las que deber ser específicamente del conocimiento de una junta o consejo de honor por considerarse infracciones mayores que repercuten más que una falta muy grave.

En cuanto a los correctivos disciplinarios a imponer, el artículo 52 de la citada ley de Disciplina de la armada de México, establece los siguientes:

1. Amonestación;
2. Arresto;
3. arresto hasta por 15 días en prisión;
4. cambio de adscripción en observación de su conducta, a una comisión subalterna;

5. Suspensión de los derechos escalafonarios para fines de promoción hasta por dos años;

6. Paso a depósito;

7. Baja del servicio activo.

b. Los Superiores Jerárquicos.

Al respecto es claro el último párrafo del artículo 52 de la Ley de Disciplina de la Armada de México al manifestar que los correctivos disciplinarios los aplican los superiores jerárquicos (amonestación y arresto); pero es necesario señalarlo más expresamente, por lo que recurrimos a lo que establece el Procedimiento Sistemático de Operar (aspectos militares)⁽¹⁰⁸⁾ donde se establece que dentro del ejército y fuerza aérea se han dividido los correctivos disciplinarios en faltas leves, graves y muy graves; en tanto que al consejo de honor se le ha delegado conocer de faltas específicas (art. 5/o. del R.O.F.C.H.E.A.) que pueden ser clasificadas como muy gravísimas para que proceda la formación del mismo, siempre y cuando no constituya un delito castrense.

(108) Sección Octava, Subsección "B" del Procedimiento Sistemático de Operar, Aspectos Militares, Editado por el Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional. Pág. 35 a 37

c. Consideraciones Generales.

Al analizar correlativamente los ordenamientos jurídicos que regulan los consejos de honor en el ejército, fuerza aérea, y armada de México, así como a sus respectivas leyes de disciplina, surgen las siguientes consideraciones generales:

En el ejército y fuerza aérea, la característica principal es que los generales y jefes no son sometidos a consejos de honor, los cuales no están exentos de cometer faltas a la disciplina militar; a diferencia de la armada en donde son sometidos a consejos de honor todos sus elementos, desde almirantes a marinos. Tal medida naval repercute favorablemente al principio de economía procesal para los tribunales castrenses, haciendo incapié de que la disciplina militar es genérica constitucionalmente, esto es, que no hace distinción alguna.

Por otra parte es necesario destacar que es obsoleta la existencia de disposiciones navales en las leyes y reglamentos del ejército y fuerza aérea, puesto que ya cuentan con sus propios ordenamientos jurídicos.

Una de las consideraciones más importantes que es necesario considerar, y que en el transcurso del presente trabajo se ha venido opinando, es que se deleguen a los consejos de honor el conocimiento de delitos menores que caen dentro de

la acepción de lo que es una falta de carácter administrativo como es el caso de los delitos contra el honor militar, que encuadra en lo establecido por la fracción II del artículo 5/o. del R.O.F.C.H.E.A., entre otros ilícitos.

Por lo tanto, entre otras consideraciones que han quedado asentadas con anterioridad, es necesario actualizar el vigente reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, en el sentido de que cumpla con las necesidades actuales del Ejército y Fuerza Aérea, desde el punto de vista disciplinario y administrativo, ya que cuenta con disposiciones obsoletas y que no le corresponde contemplar; asimismo, se exprese específicamente como castigo correccional, la baja del Instituto Armado, a fin de que sea congruente con lo que establece el artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Por otra parte es erróneo lo que establece el vigente Reglamento de la Junta de Almirantes y Consejos de Honor Superior y Ordinario en su artículo 13, que a la letra dice: "La Junta de almirantes y los consejos de honor serán competentes para conocer de todo lo relativo a las infracciones a la Ley de Disciplina, siempre y cuando estas constituyan faltas muy graves", ya que desplaza funciones del propio superior jerárquico que es quien debe de aplicar los correctivos disciplinarios en base a la Ley de Disciplina, - caso contrario ¿en que ordenamiento jurídico se fundamentarían si el Consejo de Honor lo abarca casi en su totalidad?; por tal motivo es necesario que la competencia de los Consejos de Honor en la Armada se especifique fehacientemente en su regla-

mento correspondiente tal y como se aplica en el artículo 5/o. del R.O.F.C.H.E.A.

CAPITULO NOVENO.

CAPITULO NOVENO.

IX. PROPOSICIONES.

El presente capítulo tiene como fin primordial el hacer sobresalir aquellos aspectos jurídicos que, de mayor o menor relevancia, tienen trascendencia en el acontecer jurídico castrense actual y para que sean considerados sobre posibles reformas del Código de Justicia Militar en un futuro próximo; por lo que no es un análisis amplio de las proposiciones señaladas en virtud de que para tal finalidad se requieren estudios de fondo, específicos e independientes de cada uno de ellos.

1. Por cuanto hace a las formas de culpabilidad (dolo y culpa) dentro del Código de Justicia Militar, debe de incluirse la PRETERINTENCIONALIDAD como tercera forma que es cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto. Al respecto Juan Jose Gonzalez Bustamante manifiesta; "...la ley penal del Distrito no contemplaba la preterintencionalidad

...y con una tendencia dogmática se advierte que todos los delitos o se quiere el resultado (dolo) o no se desea, pero surge por la acción descuidada o imprudente del agente (culpa), sin ser dable admitir una tercera especie de culpabilidad de naturaleza mixta."⁽¹⁰⁹⁾

Por su parte Fernando Castellanos Tena⁽¹¹⁰⁾ considera al respecto lo siguiente: "Por nuestra parte siempre hemos dicho que no es dable hablar de una forma autónoma de culpabilidad participante a la vez de esencias del dolo y la culpa, porque ambas formas se excluyen. Para el actuar doloso precisa que la voluntad conciente se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, mientras la culpabilidad se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero este surge por la conducta imprudente del actor al descuidar el cumplimiento del deber de cuidado correspondiente", posteriormente agrega: "el delito se comete mediante dolo o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado mas allá de lo propuesto por el sujeto, y en la segunda mayor de lo que racionalmente podía preverse o evitarse."

El profesor Celestino Porte Petit, expresa que con la preterintencion se evita sancionar como intencionales conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudentemente uno mas grave.⁽¹¹¹⁾

.

(109) Citado por Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Edit.Porrúa, S.A., 20/a. Edic., 1984, pág. 252.

(110) Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. pág. 253.

(111) Cit. por Castellanos Tena Fernando, Ibidem, pág. 252.

En la práctica jurídica esta figura de preterintencionalidad es de relevante importancia en virtud de que su inexistencia en el orden común produciría forzosamente acudir a los extremos en la imposición de la penalidad -de la imprudencia a la intención-, (en el fuero castrense se aplica la preterintencionalidad en forma supletoria), siendo que existen conductas delictivas que no requieren tal rigorismo cuando se comprueba fehacientemente que el imputado sobrepasó su intención en un resultado delictivo en forma imprudente; por lo que la imprudencia, vista desde este ángulo, es una conducta muy diferente a la preterintencionalidad.

En tal situación queremos manifestar que por la conducta preterintencional no se le va a imponer a un encauzado, la pena correspondiente a un delito imprudencial y mucho menos la pena de un ilícito doloso, el cual nunca quizo cometer, sino que se debe imponer la pena correspondiente a la conducta antijurídica real, la cual será en todo momento justa y equitativa.

2. Es necesario suprimir el CONATO y el DELITO FRUSTRADO por las figuras jurídicas de TENTATIVA ACABADA E INACABADA, ya que estas últimas se encuentran más completas y actualizadas.

Comenzaremos por expresar la diferencia que existe entre los ACTOS PREPARATORIOS con la TENTATIVA; en el primero no existen hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo

del delito, en cambio en la tentativa existe un principio de ejecución y penetración en el núcleo del tipo penal. Por otra parte la tentativa se sanciona menos enérgicamente que un delito consumado en virtud de que en este último existe la violación de la norma y lesión de los bienes protegidos, más aún en cambio en la tentativa existe violación de la norma y solo peligro en los bienes protegidos.

Son dos formas de tentativa: acabada e inacabada.

a. La tentativa acabada o también denominada por algunos autores como delito frustrado (que no es igual al que establece el Código de Justicia Militar), es cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados para cometer dicho fin. Esta figura en el derecho penal ordinario es punible cuando el resultado NO se produce por causas ajenas a su voluntad. No será punible cuando opera el arrepentimiento activo o eficaz.

b. La tentativa inacabada o delito intentado es cuando se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge, hay incompleta ejecución. Es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto. Puede operar también el desistimiento y no será punible.

Realizando una análisis comparativo de estas figuras jurídicas con las de CONATO y el DELITO FRUSTRADO que estable-

ce el Código de Justicia Militar en su artículo 106, consideramos los siguientes puntos:

- La hipótesis que se prevé en el Código de Justicia Militar por cuanto hace al conato se requiere se establezca la persistencia del elemento volitivo del sujeto activo en la comisión de un delito para que sea punible; esto es, operando el término de "por causas ajenas a su voluntad" que impida llegar al acto consumativo del delito. En otras palabras el conato considera de igual punibilidad dos aspectos:

1) Cuando se ejecutan uno o mas hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación de un delito, pero sin llegar al acto que la constituye "por causas ajenas a su voluntad".

2) Cuando se ejecutan uno o mas hechos encaminados directa e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituya por "causas propias a su voluntad".

Por tanto es claro el desequilibrio jurídico en virtud de que se impone igual pena en el conato a los delincuentes militares que por causa ajenas a su voluntad, pero siempre con la intensidad delictiva, no llegara a consumarse el delito, que aquellos que desistiendo de su acción delictiva no llegara a la consumación del delito. En la primer hipótesis el grado de peligrosidad y temibilidad en mayor.

Por otro lado el delito frustrado que regula el Código Marcial, en el concepto personal no debía de abarcar hasta el delito imposible el cual por su propia naturaleza no es punible ni aún como tentativa, pues aunque entraña la ejecución de hechos encaminados directamente a la realización de un delito, este jamás se verificaría por falta de objeto jurídico, aunque existen autores como Rodolfo Chavez Sanchez que opinan lo contrario.⁽¹¹²⁾

Tena Ramirez considera que en el delito imposible no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del delito.⁽¹¹³⁾

Así pues, en el delito imposible, precisamente por su imposibilidad material no es punible ni en el grado de tentativa, no se llega a la violación concreta de la norma y tampoco pone en peligro los bienes protegidos. Por otro lado se considera imposible también cuando los medios que se emplean son inadecuados para la consumación de un delito.

3. Anteriormente se consideraba que la actividad de la defensa era provocada por el ejercicio de la acción penal, ya que sin acusación no cabe la misma; y por tanto, la intervención del defensor en el período de preparación de dicha

(112) Cit. por Castellanos Tena Fernando, Idem, pág. 288.

(113) Loc. Cit. pág. 287.

acción, que es la averiguación previa, procesalmente resultaba atecnica. Actualmente el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, incisos a, b y c, establece que: "La participación del defensor durante la averiguación previa procede ante el ministerio público; el defensor puede presenciar el interrogatorio a su representado y aceptar y protestar el cargo; pero no puede aconsejar a su defenso. El acceso a la averiguación previa no esta permitido, sin embargo, tiene derecho a conocer la imputación formulada a su defenso y, desde luego, ofrecer las pruebas que a su derecho convengan", tales prevenciones son muy importantes, tomando en consideración que ya no se les otorga el valor probatorio pleno a las actas de policía Judicial que son levantadas por la policía Judicial, por lo tanto es evidente que, en aras de una mejor administración de la Justicia militar, en un futuro inmediato deben de modificarse las funciones de la defensoría de oficio militar, ampliando su participación desde la averiguación previa, ya que "un sistema de defensa eficazmente organizado y desarrollado permite el despliegue exhaustivo del proceso y garantiza la actuación dinámica de los organos Jurisdiccionales." (14)

4. Dentro del fuero de guerra la practica judicial militar no deja a un lado el análisis y consideración del CONCURSO DE LOS DELITOS tanto dentro del procedimiento Judicial como en sus resoluciones Judiciales castrenses; por tal motivo es necesario establecerlo dentro del ordenamiento penal marcial para tener debidamente regulado cuando un

(114) García Cordero Fernando.- La defensa en materia Penal. Revista de Justicia Militar 86, P.G.R., P.G.J.D.F., INACIPE, pág. 254.

delito es instantáneo, permanente o continuado. Tal situación permite vislumbrar los términos que han de correr para el análisis de la prescripción de los mismos, como la señala Fernando Castellanos Tena "la determinación de que un delito es instantáneo, permanente o continuado, no solamente tiene relevancia para los efectos de la distinción con el concurso, sino muy específicamente para marcar el momento en el cual debe empezar a correr el término para la prescripción", esta situación no se encuentra prevista en el Código Castrense.

5. El Código de Justicia Militar previene a manera de título un número determinado de delitos sin que distinga o especifique cada uno de ellos, por lo que tomando en consideración la clasificación de los tipos penales fundamentales o básicos⁽¹¹⁵⁾ que son aquellos que tienen plena independencia, resulta necesario e indispensable que dentro de dicho ordenamiento jurídico castrense se clasifique y se señale a cada uno de los delitos en su respectivo tipo o tipos penales, en vista de que se señala un grupo de delitos como título sin manifestar o distinguirlos particularmente, provocando a la postre un embrollo jurídico que produce equivocaciones en la aplicación de la justicia militar, como ocurre en el Capítulo IV del Título Décimo del multicitado código que se titula "pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencia contra las personas" existe una indeterminación del tipo y en el cual no llega a constituir un solo agrupamiento como lo expresa el profesor Mariano Jimenez Huerta, quien opina "que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado forja una categoría común, capaz de

(115) Cfr. Castellanos Tena Fernando, Op. Cit. pág. 171.

servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos,...constituyendo cada agrupamiento una familia de delito"⁽¹⁶⁾ Dicho autor se refería, como ejemplo, al caso de los "delitos patrimoniales" en los cuales se encuadra el robo, fraude, etc. y que se señalan expresamente en el Código Penal para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

6. Dadas las consideraciones de que el fuero de guerra subsiste constitucionalmente por la necesidad de la protección de la disciplina militar, que es el bien jurídicamente tutelado por el derecho penal militar, y que los consejos de guerra ordinarios deben de conocer de todos los delitos militares ya que son la esencia intrínseca que deriva de los establecido por el artículo 13 Constitucional, es necesario se suprima del Código Foral el número que los limita y sean creados los necesarios para mayor solvencia de la actividad judicial, en cada uno de los lugares en que existan juzgados militares permanentes.

7. Si bien es cierto que el Supremo Tribunal Militar ha sustentado criterios jurídicos que subsanan algunos "defectos de actualización" que adolece el C.J.M., también lo es que dicho tribunal colegiado en algunos aspectos no los puede hacer, así lo ha manifestado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer: "19.-PENAS CONTEMPLADAS EN LA LEY, EL S.T.M. CARECE DE FACULTADES PARA MODIFICARLAS.-SI bien es correcto el razonamiento del S.T.M. en el sentido de que la devaluación del poder adquisitivo de la moneda mexicana

16) Cit. por Castellanos Tena Fernando, *Ibidem*, pág. 171.

hace obsoleta la aplicación de la pena prevista en el artículo 241 fracción III del C.J.M. que establece que 'cuando excediere de un mil pesos, se impondrá la pena de la fracción anterior, aumentando un mes por cada cien pesos o fracción...', motivo por el cuál procedió a 'igualar cien pesos por diez mil pesos', situación que indiscutiblemente benefició al quejoso porque se le impuso una pena muchísimo menor a la que legalmente le correspondía, sin embargo, tal actitud del S.T.M. es notoriamente ilegal, porque solo al poder legislativo corresponde modificar las penas que están contempladas en la ley.-A.D. 19/88.-Jorge Flores Hernandez.-24-III-88.-unanimidad de votos.-Ponente:Alicia Díaz de León Lopez.-Sra. Martha Leonor Bautista de la Luz.-Apéndice 1985.", por lo que puede seguirse un criterio general que determine que para establecer la cuantía que corresponda a los delitos cometidos en contra de las personas en su patrimonio se reforme el Código Marcial y se tome en consideración el haber que corresponda conforme a la jerarquía que ostente el inculpado en el ejército, fuerza aérea y armada de México (mayor grado, mayor responsabilidad); por lo que es necesario se establezca una tabulación automática de actualización por cuanto hace a las penas relativas a los delitos patrimoniales, que sea más justa en virtud de que se basa en el valor del beneficio alcanzado o del daño ocasionado por el inculpado, tales como robo, fraude, malversación y enajenación.

8. El Código de Justicia Militar pone de manifiesto la aceptación que tiene respecto a la teoría sobre la aplicación disminuida de la pena a menores de 18 años, considerando, de acuerdo a nuestro criterio, que es necesario se señale en el

precepto que lo regula (art. 152 C.J.M.) el límite de la disminución hasta los 16 años, de acuerdo con los tres niveles que se expresan en dicha teoría: imputables, imputabilidad condicionada (16 a 18 años)⁽¹¹⁷⁾ e inimputables.⁽¹¹⁸⁾

9. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13, establece la existencia de UN SOLO FUERO DE GUERRA, el cuál se integra por las fuerzas armadas de México: Ejército, Fuerza Aérea y Armada; por lo tanto, el Código de Justicia Militar deben agregarse los preceptos necesarios para la regulación de las conductas delictivas en que incurran los elementos pertenecientes a las mismas, y no crear tribunales a cada uno de ellos, lo cual sería inconstitucional.

10. Es necesario se deleguen a los Consejos de Honor conozcan, como falta, uno de los delitos en los cuales las clases (ver anexo 2) incurran en más de dos correctivos disciplinarios por el mismo motivo, dentro del término de un año, por adecuarse esta conducta a su ámbito competencial.

11. Derogar el Capítulo relativo a la pena de destitución de empleo en vista de que resulta obsoleta su aplicación, y cambiar su denominación por la BAJA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA O ARMADA, según el caso, a fin de que sea más congruente con las demás disposiciones militares.

(117) Otros autores se refieren a la imputabilidad disminuida.

(118) REYES TAYABAS, Jorge. Aplicación de la Ley Penal a los 16 años.- Revista Mexicana de Justicia 87, P.G.R., P.G.J.D.F., INACIPE, No. 2, Vol. V, ABR-JUN.- 1987, pág. 165 a 175.

12. Existen situaciones en los cuales a elementos militares se preparan, de acuerdo a su especialidad, a través de costosos cursos en el extranjero y tiempo despues de concluido este, desertan, ocasionando graves perjuicios al Instituto armado; por lo que se considera necesario agravar esta modalidad de la deserción.

13. Se suprima el delito de DUELO que proviene de antecedentes históricos y que en la actualidad ya no es susceptible de cometerse, puesto que puede encuadrar en el tipo penal de: Insubordinación, abuso de autoridad, homicidio o lesiones.

14. Se amplíe el plazo de 48:00 horas para que los Jueces tomen la declaración preparatoria a fin de ser congruente el C.J.M. con lo establecido por el artículo 20 Constitucional.

15. Dado que la finalidad de la pena castrense es la ejemplaridad, es necesario se comuniquen las penas impuestas de quienes incurrn en delitos castrenses, a través de la Orden General de la Plaza, con el fin de producir el impacto deseado en los elementos del Instituto Armado a beneficio de la disciplina militar.

16. Establecer el principio de que las confesiones ante el ministerio público militar solo tendran valor cuando esté presente el defensor o persona de su confianza del inculpado.

17. El Código Marcial debe estar en consonancia con la vida castrense moderna, por lo que se impone ajustar un código mas al corriente por cuanto hace a las expresiones que utiliza, tomando en consideración que la fuerza aérea y la armada tienen actualmente hechos y servicios nuevos que no estan considerados en el citado código foral, y figuras que también resulta obsoleta su regulación, como ejemplo tenemos a la figura del serviola (art. 352 y siguientes del C.J.M.) que ha desaparecido dentro del léxico naval en vista de que ya no operan los buques de vela.

18. De acuerdo con el art. 790 del C.J.M., la libertad absoluta también debe de concederse por resolución de amparo y protección de la justicia federal.

19. El delito de INFRACCION DE DEBERES MILITARES CORRESPONDIENTES A CADA MILITAR SEGUN SU COMISION O EMPLEO, previsto y sancionado por el artículo 382 del C.J.M., es impresiso en cuanto al número de deberes requeridos para que la conducta se adecúe al tipo penal correspondiente, dado que como es de explorado derecho, la infraccion de UN SOLO DEBER militar, que regule el Reglamento General de Deberes Militares o cualquiera de los demás ordenamientos castrense, procede solo la imposición de un correctivo disciplinario por el superior jerárquico, o bien, conozca el consejo de honor correspondiente cuando sea de su ámbito competencial; por lo tanto es necesario se especifique en el tipo penal en comento de la siguiente forma: "el que infrinja MAS DE DOS DEBERES MILITARES", y también se tome en consideración la gravedad de estos, como lo preveé el citado ordenamiento marcial en los tres preceptos subsecuentes.

20. Por cuanto hace al artículo 520 del Código Marcial, es necesario cubrir la laguna que tiene dicha ley, ya que no establece cual es el procedimiento a seguir en el supuesto de que cuando se declara que SI HAY DELITO QUE PERSEGUIR por haber nuevos elementos de convicción que comprueben el cuerpo del delito del ilícito imputado, así como la probable responsabilidad penal del inculpado, dentro del término que establece. Lo anterior para evitar posibles responsabilidades de las autoridades judiciales militares y criterios diferentes.

21. Dentro de las consecuencias legales de las penas privativas de libertad, se requiere opere la destitución (BAJA) solo cuando la pena debiere de durar cuatro años o más y que el delito se considere muy grave a la disciplina militar, excepto aquellos delitos de relevante trascendencia a la disciplina militar como la desertión o el que prevé el art. 403 del C.J.M.

22. En la parte última de la fracción II del art. 239 del C.J.M. referente al tipo penal de fraude, donde dice: "...ordene o haga consumos innecesarios de víveres, municiones...", se refiere el delito de MALVERSACION DE EFECTOS, que tipifica el art. 241 del citado ordenamiento marcial, por lo tanto es procedente se adecúen lógica y jurídicamente los tipos penales en comento.

23. El artículo 247 del C.J.M. relativo al ilícito de EXTRAIVIO, se encuentra muy desequilibrado jurídicamente,

existen dos opciones que se proponen: a. Ponerlo a competencia de un consejo de honor como falta; b. Establecerlo en el Procedimiento Sistemático de Operar como sanción administrativa (arresto) a cargo del superior jerárquico. Lo anterior sin perjuicio del respectivo pago de lo extraviado.

24. El artículo 281 del C.J.M. se refiere solamente a la POLICIA MILITAR, en tal virtud es necesario se especifique en dicho ordenamiento legal para evitar errores en su aplicación.

Por ultimo es necesario subrayar que no todo son reformas al Código Marcial, tal consideración surge en virtud de que hasta la fecha ha funcionado y cumplido con sus objetivos, además la mayoría de sus preceptos se encuentran vigentes, tal es el caso, y a manera de ejemplo entre otros, citaremos que el código penal para el Distrito Federal incluye entre las penas también a la sanción pecuniaria de la reparación del daño (art. 29 a 39) y lo solicita el ministerio público, el artículo 34 manifiesta: "quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente", lo cual resulta contradictorio con lo que es la pena.

El profesor Castellanos Tena considera a la reparación del daño no como una pena, ya que esta se extingue con la

muerte del sentenciado, agregando que "dicha sanción se consideraría trascendental y prohibida por la constitución...- urge pues, retornar a los sistemas anteriores, dejando al campo del derecho civil el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito", el código marcial continúa con la tendencia anterior expresada en su artículo 436 que a la letra dice: "La violación de la ley, da lugar a una acción penal. Puede dar también lugar a una acción civil. La primera, que corresponde a la sociedad, se ejerce por el ministerio público y tiene por objeto el castigo del delincuente; La segunda, que solo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño, que comprende: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. Los tribunales del fuero de guerra, sólo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia. Las acciones civiles que de aquéllas se deriven, se ejercitarán ante los tribunales del orden común, de acuerdo con la legislación que en el se halle vigente."

En el mismo sentido podemos expresar que el ilícito de INHABILITACION VOLUNTARIA PARA EL SERVICIO POR EMBRIAGUEZ (art. 345 C.J.M.), mismo que se encuentra encuadrado dentro del Capítulo "DEL DEBER Y DECORO MILITARES", es una figura muy importante que afecta a la disciplina militar, tomando en consideración que en dicho tipo penal no se incluye a los soldados en virtud de que, de conformidad con el Reglamento General de Deberes Militares, corresponde a las clases la protección de la disciplina militar para con los soldados; a

estos ultimos solo se incluyen en casos especificos como cuando desempeñan servicios de centinelas (art. 325 C.J.M) y vigilantes (art. 353 C.J.M.), los cuales la Ley Penal Castrense regula individualmente porque se atenta gravemente en contra del objetivo de seguridad que se persigue.

CONCLUSIONES .

CONCLUSIONES:

PRIMERA: El Fuero de Guerra subsiste Constitucionalmente como medio de control de los integrantes del Instituto Armado, para la preservación de la disciplina militar.

SEGUNDA: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece al Fuero de Guerra a fin de conservar la practica de que los militares sean juzgados por los militares y conforme a leyes especiales, esta es la naturaleza misma del Instituto Armado, el cual está constituido para impedir su desmoralización manteniendo la disciplina, y de esta forma ser el sostén de la Nación, por lo tanto, el Fuero de Guerra es parte fundamental de las Fuerzas Armadas.

TERCERA: A las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina les corresponde: organizar, administrar y preparar al Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, respectivamente (arts.29 de la L.O.E.F.A. y 24 de la L.O.A.M.); a estos últimos, como institución armada, les corresponde cumplir con funciones que le señala la propia Constitución Federal, como es proteger la soberanía interior y defensa exterior del País, entre otras; por lo que se encuentran estrechamente vinculadas las funciones del Instituto Armado, con las funciones de las Secretarías de Estado antes citadas.

CUARTA: El Presidente de la República puede disponer del Instituto Armado por dos vías: administrativa, a través de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, por ser Jefe de Estado; y, castrense, por ejercer el Mando Supremo de las Fuerzas Armadas.

QUINTA: La Secretaría de la Defensa Nacional de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (art. 29) le compete la función de administrar la Justicia militar; en tanto que a la Secretaría de Marina le compete la función de intervenir en la citada administración de la Justicia militar de conformidad con el artículo 30 de la Ley en comento; estableciéndose las funciones y atribuciones de los órganos del Fuero de Guerra en el Código de Justicia Militar; por lo que ambas dependencias federales tienen injerencia en un mismo ámbito judicial.

SEXTA: Al Ejército y Armada de México lo levanta, sostiene y reglamenta el Congreso de la Unión (art. 73 fracción XIV Const.), disponiendo de estas fuerzas el Presidente de la República para seguridad interior y defensa exterior (art. 89 fracción VI Const.); por lo que, constitucionalmente las Fuerzas Armadas son instituciones federales en cuya organización y mando tienen injerencia total y exclusiva dos poderes federales: el Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

SEPTIMO: El artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Subsiste el

Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar;...”, por lo tanto, desde el punto de vista penal, el Fuero de Guerra, constitucionalmente, es UNICO en la procuración y administración de la justicia militar para todo el Instituto Armado (Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México); más sin embargo, los Consejos de Honor y el Superior Jerarquico son los encargados de vigilar lo relativo a las faltas contra la disciplina militar.

OCTAVA: Cuando en la comisión de un delito, que afecte la disciplina castrense, concurra la intervención de un militar y un civil, deben conocer los tribunales marciales por cuanto se refiere al militar y por cuanto hace al civil los tribunales del fuero común o federal, por la propia y especial naturaleza de cada una de sus competencias.

NOVENA: En un principio la Secretaría de Guerra y Marina regulaba conjuntamente las Fuerzas Armadas de tierra, aire y mar, a través de leyes y reglamentos; en la actualidad la modernización del Instituto Armado ha requerido que el Ejército y Fuerza Aérea, así como la Armada de México, sean regulados por la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina, respectivamente; y en consecuencia, resulta de vital importancia, se actualice la legislación militar en forma coordinada, veráz y acorde con la realidad, estableciendo en cada caso, el ámbito de su competencia.

DECIMA: De las penas impuestas a elementos por tribunales del fuero de guerra, resulta necesario, para los efectos de prevenir futuros delitos en la Unidades y Dependencias castrenses, que tales penas se hagan del conocimiento al personal de la Unidad a que pertenece o haya pertenecido el transgresor de la ley, con la finalidad de que sirva de ejemplo en ese personal y algún otro, esto con el objetivo de preservar la disciplina en todos los actos del militar.

DECIMA PRIMERA: El Fuero Militar por tratarse de naturaleza "sul géneris", se propone que los Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes de la Plaza deben conocer de todos los delitos de carácter militar, independientemente de su penalidad, en virtud de que dichos organos colegiados, si bien es -- cierto no se constituyen por elementos letrados, tambien lo es de que cuentan con amplia experiencia de su vida militar obtenida dentro y fuera de las corporaciones militares, por lo que han observado el proceder y las conductas del elemento militar en forma particular o conjunta, en servicio o fuera de él, y con ello puedan establecer los criterios adecuados para la imposición de las penas apegadas a justicia y conforme a derecho penal militar.

DECIMA SEGUNDA: Es necesario se deleguen facultades a los Consejos de Honor que operan en las Unidades y Dependencias militares, para que conozcan de aquellas conductas delictivas que puedan entrar en su ámbito competencial, como es entre otras, la figura que tipifica el artículo 407 en su fracción III del Código de Justicia Militar, y que encuadra en

lo que establece la fracción II del artículo 15 del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, a fin de que sea considerado como falta y no como delito, esto en beneficio de la mejor administración y procuración de la justicia militar.

DECIMA TERCERA: El Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, en la actualidad presenta irregularidades para el buen funcionamiento de los Consejos de Honor, como lo es al señalar un procedimiento administrativo que debe seguirse cuando sea sometido a su consideración conocer de las faltas en que incurra un elemento militar, por lo que es de suma importancia se actualice dicho Reglamento a través de reformas que cumplan con los requisitos esenciales para el buen funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Fuerza Aérea.

DECIMA CUARTA: La modernización del Instituto Armado ha provocado que algunos de los preceptos de la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea vigente, sean irregulares a la finalidad que se persigue; por tal motivo, es necesario que este ordenamiento legal sea sometido a consideración de la Secretaría de Estado correspondiente a fin de que se analicen posibles reformas encaminadas a establecer las disposiciones necesarias actuales de conservación de disciplina militar, evitando sea repetitiva de otros ordenamientos legales.

DECIMA QUINTA: La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea dentro de su Capítulo Cuarto establece un apartado relativo al Servicio de Justicia Militar en donde se confunde las funciones de los órganos de Justicia militar de carácter administrativo con los de carácter penal; por lo que es necesario enmendar dicho error, haciéndolo en forma más congruente señalando cada una de las funciones de los órganos del Fuero de Guerra que lo integran.

DECIMA SEXTA: Atendiendo a la problemática por la que atraviezan los ordenamientos legales castrenses, como es el Código de Justicia Militar (vigente a partir de 1934 sin que haya sufrido reformas a la fecha) y reglamentos relacionados con los delitos y faltas contra la disciplina militar; resulta imprescindible que los órganos competentes analicen detenidamente las necesidades de actualizar dichos ordenamientos marciales, tomando en consideración las respetuosas sugerencias que han surgido en el desarrollo del presente trabajo, así como las propuestas que aparecen en el Capítulo noveno del mismo, a fin de cumplir completamente con el objetivo de subsistencia del Fuero de Guerra para la conservación de la disciplina militar en las Fuerzas Armadas, el cual redundará en el desarrollo de las instituciones legalmente constituidas y en la seguridad interior y defensa exterior del País.

A P E N D I C E :

ACUERDO RELATIVO AL PERSONAL QUE LA SECRETARÍA DE LA MARINA DEBE PROPORCIONAR PARA LA INTEGRACION DE LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

Escudo Nacional.—Estados Unidos Mexicanos.—
Presidencia de la República.

ACUERDO a los CC. Secretario de la Defensa Nacional y Jefe del Departamento de la Marina Nacional.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo que previenen los artículos 89, fracción VI del Pacto Federal y 27 de la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacional, el Mando Supremo de ambas Instituciones corresponde al C. Presidente de la República.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo que establece el artículo 13 del Código de Justicia Militar incumbe a la Secretaría de la Defensa Nacional la designación de los cinco miembros propietarios y de los tres miembros suplentes de los Consejos de Guerra Ordinarios Permanentes, y que si bien es cierto que esta facultad subsiste por lo dispuesto en la fracción XV del artículo 5º de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, también es verdad que esta Ley ha introducido radical innovación en la estructura administrativa del Ejecutivo Federal, creando el Departamento de la Marina Nacional y sustrayendo así de la Secretaría de la Defensa Nacional, cuanto se relaciona con la Armada Nacional y con sus reservas, lo que obliga a modificar la composición de los mencionados Consejos de Guerra Ordinarios en forma que se integren con elementos de ambas dependencias, he tenido a bien dictar el siguiente

ACUERDO

PRIMERO: A partir del dieciséis de marzo del año en curso, por lo menos uno de los cinco vocales propietarios y uno de los tres vocales suplentes de cada Consejo de Guerra Ordinario, serán miembros de la Armada Nacional. A fin de que la Secretaría de la Defensa Nacional pueda hacer las designaciones correspondientes, el Departamento de la Marina Nacional le proporcionará con toda oportunidad el personal de Comodoros o Capitanes de Navío que se haga indispensable.

SEGUNDO:—Publíquese en el "Diario Oficial" de la Federación.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

Dado a los seis días del mes de junio del año de mil novecientos cuarenta.

El Presidente de la República, Lázaro Cárdenas.—(Rúbrica).—Cúmplase: El Secretario de la Defensa Nacional, Gral. Jesús Agustín Castro.—(Rúbrica).—Cúmplase: El Jefe del Departamento de la Marina Nacional, Comodoro, Roberto Gómez Maqueo.—(Rúbrica.)

ACUERDO POR EL CUAL SE FIJAN LAS FACULTADES Y ATRIBUCIONES QUE EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR CORRESPONDEN A LA SECRETARÍA DE MARINA

Escudo Nacional.—Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

ACUERDO a los CC. Secretario de la Defensa Nacional y Jefe del Departamento de la Marina Nacional.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo que previenen los artículos 59, fracción VI del Pacto Federal y 27 de la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales el mando supremo de ambas Instituciones corresponde al C. Presidente de la República.

A N E X O . 2

EJERCITO Y FUERZA AEREA.

I. Generales:

General de División,
General de Brigada o
General de Ala.
General Brigadier o
General de Grupo.

II. Jefes:

Coronel.
Teniente Coronel.
Mayor

III. Oficiales.

Capitán Primero.
Capitán Segundo.
Teniente.
Subteniente.

IV. Tropa:

A. Clases.

Sargento Primero.

Sargento Segundo.

Cabo.

B. Soldado.

ARMADA.

Almirante.

Vicealmirante.

Contraalmirante.

Capitán de Navío.
Capitán de Fragata.
Capitán de Corbeta.

Teniente de Navío.
Teniente de Fragata.
Teniente de Corbeta.
Guardiamarina.
1/er. Contra maestre.
1/er. Condestable.
1/er. Maestre.

2/o. Contra maestre.

2/o. Condestable.

2/o. Maestre.

3/er. Contra maestre.

3/er. Condestable.

3/er. Maestre.

Cabo (en sus especialidades.)

Marinero.

A B R E V I A T U R A S .

A M .	ARMADA DE MEXICO.
C J M .	CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.
C.G.E.	CONSEJO DE GUERRA EXTRAORDINARIO.
C.G.O.	CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.
C.P.E.U.M.	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
C.P.F.	CODIGO PENAL FEDERAL.
C.D.O.	CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO.
D.D.M.	DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR.
D.G.J.M.	DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.
D.G.J.N.	DIRECCION GENERAL DE JUSTICIA NAVAL.
D.P.M.	DERECHO PENAL MILITAR.
E.M.D.N.	ESTADO MAYOR DE LA DEFENSA NACIONAL.
F.A.M.	FUERZA AEREA MEXICANA.
H.C.M.	HEROICO COLEGIO MILITAR.
H.E.N.M.	HEROICA ESCUELA NAVAL MILITAR.
I.C.G.E.y F.A.	INSPECCION Y CONTRALORIA GENERAL DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA.
I.N.A.e I.	INSTITUTO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA E HISTORIA.
INACIPE.	INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.
L.D.	LEY DE DISCIPLINA DEL EJERCITO.
L.O.E. y A.	LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y ARMADA.
L.O.E.F.A.M.	LEY ORGANICA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS.

L.O.A.P.F. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

L.O.A.M. LEY ORGANICA DE LA ARMADA DE MEXICO.

M.P.M. MINISTERIO PUBLICO MILITAR.

O.F.G. ORGANOS DEL FUERO DE GUERRA.

P.S.O. PROCEDIMIENTO SISTEMATICO DE OPERAR.

P.G.J.M. PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.

P.J.F.M. POLICIA JUDICIAL FEDERAL MILITAR.

P.G.J.D.F. PRODURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.

P.G.R. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

R.G.D.M. REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.

R.I.S.D.N. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL.

R.J.A.y C.H.S.O. REGLAMENTO DE JUNTA DE ALMIRANTES Y CONSEJOS DE HONOR SUPERIOR Y ORDINARIO.

R.O.F.C.H.E.A. REGLAMENTO PARA LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CONSEJOS DE HONOR EN EL EJERCITO Y ARMADA.

S.D.N. SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL.

S.G.M. SECRETARIA DE GUERRA Y MARINA.

S.M. SECRETARIA DE MARINA.

S.T.M. SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

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

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo, 5/a. Edic., México, Editorial Porrúa, S.A., 1983.
- 2.- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, Las Garantías Individuales, 16/a. Edic., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
- 3.- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20/a. Edic., Argentina, Edit. Heliasta, 1986.
- 4.- CALDERON SERRANO RICARDO, El Ejército y sus Tribunales, (1/a. Parte), México, Ediciones LEX, 1944.
- 5.- CALDERON SERRANO RICARDO, El Ejército y sus Tribunales, (2/a. Parte), México, Ediciones LEX, 1946.
- 6.- CALDERON SERRANO RICARDO, Derecho Procesal Militar, México, Ediciones LEX, 1947.
- 7.- CARDENAS VELAZCO ROLANDO, Jurisprudencia Mexicana 1917-1985, 1/a. Edición, México, Cardenas Editor y Distribuidor, 1987.
- 8.- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 20/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1984.
- 9.- PORTE PETIT CELESTINO CANDAUCAP, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Undécima Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987.

- 10.- BORJA MARTINEZ FRANCISCO Y/O, **El Derecho Mexicano hacia la modernidad**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1991.
- 11.- GAONA ROSETE ANTONIO, **Bases legales que rigen la actuación de las Fuerza Armadas durante desastres naturales**, Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Fac. de Der., 1987.
- 12.- GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID Y/O, **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Doct. Leg. Jurisp., 3/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1987.
- 13.- HERRERA LASSO Y GUTIERREZ EDUARDO, **Garantías Constitucionales en materia penal**, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.
- 14.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, **Derecho Penal Mexicano**, 3/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1980.
- 15.- M. RICO JOSE, **Las Sanciones penales y la política criminológica contemporánea**, 1/a. Edic., México, España, Argentina, Colombia, Siglo XXI Editores, 1979.
- 16.- MONTES ARELLANO JORGE ALBERTO, **La Función Ejecutiva dentro del Estado**, Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, Fac. de Der., 1988.
- 17.- PALAVICINI F. FELIX, **Historia de la Constitución de 1917**, 1/a. Edic., México, Consejo Editorial del Gobierno de Tabasco, 1980.

- 18.- PINEDA PÉREZ BENJAMIN ARTURO, El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución Jurídica del Distrito Federal, 1/a. Edic., Mexico, Edit. Porrúa, S.A., 1991.
- 19.- RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, 16/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1986.
- 20.- SCHROEDER CORDERO FRANCISCO ARTURO, Concepto y Contenido del Derecho Militar. Sustantividad del Derecho Penal Castrense y sus diferencias con el Derecho Criminal común, Tesis, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965.
- 21.- SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, 11/a. Edic., México, Edit. porrúa, S.A., 1982.
- 22.- TENA RAMIREZ FELIPE, Derecho Constitucional Mexicano, 18/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1981.
- 23.- VILLALPANDO CESAR JOSE MANUEL, Introducción al Derecho Militar Mexicano, 1/a. Edic., México, E.L.D., Miguel Angel Porrúa, Grupo Editorial, 1991.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS.

- 1.- Diccionario Jurídico ESPASA CALPE, S.A., Fundación Tomas Moro, Madrid, 1991.
- 2.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1/a. Edic., México, U.N.A.M., 1983.

- 3.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial Diskill, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 4.- MANUAL DE OPERACIONES EN CAMPAÑA, 3/a. Edición, S.D.N., Ejto. y F.A.M., E.M., México, 1981.
- 5.- Nuestra Constitución, No. 8, Historia de la Libertad y soberanía del Pueblo Mexicano, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1990.

REVISTAS CONSULTADAS.

- 1.- ALBA CARLOS P., La necesidad del Fuero de Guerra, Boletín Jurídico Militar, S.D.N., P.G.J.M., México, 1941.
- 2.- Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Propuestas de reformas legislativas, aprobadas por el Consejo de la C.N.D.H., No. 90-4, México, 1990.
- 3.- GARCIA CORDERO FERNANDO, La defensa en materia penal, Revista Mexicana de Justicia, P.G.R., P.G.J.D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 4, México, 1986.
- 4.- REYES TAYABAS JORGE, Aplicación de la Ley Penal a los 16 años, Revista Mexicana de Justicia 87, P.G.R., P.G.J.D.F. INACIPE No. 2, México, 1987.
- 5.- RICO SCHROEDER JORGE, El Derecho Penal Militar, Obra Jurídica Mexicana, P.G.R., Gob. del Edo. de Guerrero, México, 1988.

- 5.- RIGHI ESTEBAN, Política Criminal y normas penales, Revista Mexicana de Justicia 85, P.G.R., P.G.J.D.F., INACIPE, No. 2, México, 1985.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editado por la Dirección General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación, México 1992.
- 2.- Código de Justicia Militar, Editado por el Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, México, 1985.
- 3.- Código Penal Anotado, por Raul Carrancá y Trujillo y Raul Carrancá y Rivas, 15/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1990.
- 4.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 23/a. Edic., México, Edit. Porrúa, S.A., 1991.
- 5.- Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., 1991.
- 6.- Ley Orgánica de la Armada de México, Compilación Jurídica Secretaría de Marina, México, 1986.
- 7.- Ley de Disciplina, Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., 1991.
- 8.- Ley de Disciplina de la Armada, Compilación Jurídica, Secretaría de Marina, México, 1985.

- 9.- Reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario, Compilación Jurídica, Secretaría de Marina, México, 1986.
- 10.- Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada, Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., México 1991.
- 11.- Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., México 1991.
- 12.- Reglamento General de Deberes Militares, Editado por el Estado Mayor de la S.D.N., México, 1991.