

455



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

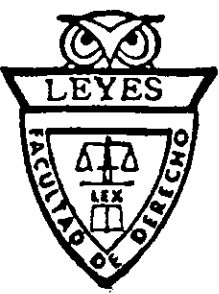
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

BREVE ANALISIS SOCIOLOGICO DE LA
PROBLEMATICA EXISTENTE EN LA LEGISLACION
DE LA MILICIA, RESPECTO A LOS QUE NO
CUMPLEN LOS 18 AÑOS DE EDAD.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE JIMENEZ GALINDO

ASESOR: LIC. MARIA MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO



Ciudad Universitaria,

2001

292251



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA**

No. L/09/01

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

El pasante de la licenciatura en Derecho **JIMENEZ GALINDO ENRIQUE**, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado.

“BREVE ANALISIS SOCIOLOGICO DE LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN LA LEGISLACION DE LA MILICIA, RESPECTO A LOS QUE NO CUMPLEN LOS 18 AÑOS”, asignándose como asesor de la tesis a la LIC. MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor; lo envié con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales.

Ayudado en este y otro dictamen, firmado por el Profesor Revisor LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”

Cd. Universitaria D.F., a 27 de febrero del 2001.

**MTRO. JORGE ISLAS LOPEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA
Cdad. Universitaria



FACULTAD DE DERECHO

MAESTRO: JORGE ISLAS LÓPEZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
SOCIOLOGÍA GENERAL Y JURÍDICA.
FACULTAD DE DERECHO UNAM.
P R E S E N T E.

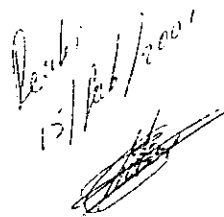
Distinguido Maestro:

Me permito remitirle la tesis elaborada por el C. JIMÉNEZ GALINDO ENRIQUE , número de cuenta en esta Facultad 8400170-6, intitulada "BREVE ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DE LA PROBLEMÁTICA EXISTENTE EN LA LEGISLACIÓN DE LA MILICIA, RESPECTO A LOS QUE NO CUMPLEN LOS 18 AÑOS DE EDAD", de la cual funjo como asesora, misma que le envié con mi Visto Bueno, para él efecto de someterla a su amable consideración y posible aprobación.

Agradeciendo sus finas atenciones, aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo, quedando de Usted

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
CD. Universitaria, D. F., 14 de febrero de 2001.


LIC./MA. MARTHA DEL PILAR RABAGO MURCIO


Recibi
15/feb/2001

AL TODO PODEROSO , por haberme brindado la oportunidad de dar esta satisfacción a mis Padres.

A mis Padres:

A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida para forjarme y educarme. Para ellos mí más eterno agradecimiento.

A mi Hermano Héctor:

Porque a pesar de todo; su ayuda y su presencia, es muy importante.

A mi novia Lupita:

Por todo su valioso apoyo y comprensión, pero sobre todo por su gran motivación para no rendirme y quedar en el intento. Pará ella mil gracias.

A toda mi familia:

Por haberme brindado en todo momento su apoyo para el logro de mi carrera.

A la Lic. María Martha del Pilar Rábago Murcio:

Por su apreciable ayuda y conocimiento, mismos que fueron indispensables para la culminación de este trabajo. A usted muchas gracias y mí más sincero reconocimiento.

Al Lic. Octavio Díaz Díaz:

Por darme la primera oportunidad laboral y haberme enseñado gran parte de lo que sé.

Al Lic. Javier E. González del Villar (Tohueyo):

Por brindarme su amistad y ser un ejemplo de profesionalismo y honestidad. Que siga....

Al Lic. Juan Carlos Castrejón Carbajal:

Por los grandes momentos durante y después de habernos conocido, así como por la amistad incondicional de su familia.

Al Lic. Alejandro Tagle Marroquín:

Por su compañía y amistad durante y después de nuestros estudios.

Al Ing. Eduardo López Sánchez:

Por su amistad y tiempo destinados para la impresión de este trabajo.

A mis compañeros de cubículo, por su amistad y aguante.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Y de manera muy especial a la Facultad de Derecho.

Asimismo a todos aquellos que tomaron, toman y tomarán parte una vez más en este trabajo de investigación. Gracias.

Introducción.

Capítulo I. Justicia Militar.

A) Antecedentes del Fuero de Guerra.	1
1 Roma.	1
2 Edad Media.	4
3 España.	6
4 México (Los Aztecas).	7
5 México Colonial.	9
6 México Independiente.	11
B) El Fuero de Guerra.	17
1 Aceptación.	17
C) Definición y Ramas del Derecho Militar.	18
1 Definición.	18
2 Diferencia del Derecho Penal Militar con el Derecho Penal Común.	22
3 Ordenamientos Administrativos, Procesales y Penales Militares en Nuestro País.	23
4 Organización Judicial Militar.	24
a) Supremo Tribunal Militar.	25
b) Consejos de Guerra.	26
c) Jueces Militares.	26
d) De la Policía Militar y Común.	28
e) De los Peritos Legistas Militares, los Interpretes y demás Peritos.	28
f) Del Jefe del Archivo Judicial y Biblioteca.	29
g) De los demás a quienes las Leyes o Reglamentos les atribuyen tal carácter.	29
h) Cuerpo de Defensores de Oficio.	29
5 Disciplina y Subordinación.	30

Capítulo II.

A) Los Menores de Edad ante la Sociedad.	33
B) Protección Jurídica y Social del Menor. Menores de Edad.	34
A) Introducción.	38

B)	Tratamiento de los menores en la historia.	40
C)	Los Menores de Edad en el Ámbito Federal.	42
D)	Los Menores de Edad en el Ámbito Local.	45

Capitulo III.

	Los Derechos Humanos y la Sociedad.	48
A)	Antecedentes.	48
1	Bill of Rights o Declaración de los Derechos	48
2	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.	49
3	Declaración Universal de los Derechos Humanos.	51
4	Declaración de los Derechos del Niño.	52
5	Convención sobre los Derechos del Niño.	56
6	Relación del Derecho Militar y los Derechos Humanos.	61

Capitulo IV.

	Los Menores de Edad en el Código de Justicia Militar.	64
A)	Generalidades.	64
B)	Educación Militar.	64
C)	Antecedentes Relativos a la Situación Jurídico-Penal de los Menores de Edad en los Códigos de Justicia Militar.	71
D)	Situación Político Social en la cual se Promulga el Código de Justicia Militar.	73
E)	Condición Jurídica de los Militares.	74
F)	Situación Jurídica de los Menores de Edad en el Código de Justicia Militar.	78
G)	Análisis y Comentarios del Artículo 13 Constitucional.	84
	Aportaciones	90
	Conclusiones	94
	Bibliografía.	97

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es motivado por la ignorancia, es decir, por el abandono académico y doctrinal en que se encuentra el estudio del Derecho Militar.

Lo que resulta inexplicable, si bien es sólo aplicable a los miembros que integran nuestro Ejército Mexicano, no hay que olvidar que el prestar los servicios al Ejército constituye una obligación ciudadana, como lo preceptúa nuestra Constitución en su artículo 31.

Así, con esta inquietud se busca a través de esta investigación descubrir la importancia que en las diversas culturas a tenido la impartición de justicia en los cuerpos armados; también se expresara que se entiende por Derecho Militar, las ramas que integran esta disciplina jurídica, como también el trato en forma muy especial el objeto, definición y legislación referida al denominado Derecho Penal Militar.

También se hará un análisis de las disposiciones aplicables a los menores de edad que por alguna causa cometen alguna infracción, asimismo se plasmará la situación jurídico penal de éstos que prestan sus servicios en el Ejército.

Los que son considerados como responsables de sus actos en el ámbito penal castrense, criterio que se aparta de los principios generales de nuestro derecho positivo, ya en la misma responsabilidad como en las medidas que le son aplicables a los menores infractores lo que se considera erróneo dentro del Derecho

Penal Militar; en principio porque el prestar servicios al Ejército es una obligación ciudadana, así los menores no tienen la obligación de pertenecer a las Fuerzas Armadas y por lo tanto el adquirir capacidad para responder de sus actos en el ámbito penal, con esto se quiere decir que con el hecho de ingresar al Ejército, un menor no adquiere el desarrollo suficiente para responder de sus actos.

También con esta investigación, se intenta despertar el interés y modificación de ésta disciplina jurídica ya que por ser una creación del hombre esta sujeta a modificaciones y mejoras.

No hay que olvidar que al igual que todas las disciplinas del derecho, el Derecho Militar norma el actuar dentro y fuera de las filas de un grupo de seres humanos que honrosamente se dedican a salvaguardar los intereses nacionales.

Sin lugar a dudas esta investigación, es sólo una pequeña aportación sujeta a ser perfeccionada, pero se ha efectuado con la mayor honestidad y buena fe, sin ningún ánimo negativo, es decir se efectúa un análisis objetivo del tema y así, cuando se llega a plantear alguna crítica siempre ha surgido con una voluntad positiva y constructiva.

CAPITULO I

Justicia Militar

A) Antecedentes del Fuero de Guerra

El fuero de guerra, en el transcurso de la historia ha revestido gran importancia en la vida de los pueblos, ya que los grandes imperios siempre han basado su existencia en cuerpos armados, tales instituciones al igual que cualquier sociedad necesitan someterse a un ordenamiento jurídico especial.

El fuero de guerra o jurisdicción militar, en su significación más literal significa, decir el derecho entre los soldados.

En los tiempos más remotos de la humanidad no es posible hablar de la existencia de la jurisdicción militar, pues no existían ejércitos organizados, sino que se componían de bandas de hombres agrupados para garantizar su existencia, la idea de unidad de poder no existe y por lo tanto la función de autoridad no se encuentra determinada.

Con el desarrollo de la humanidad y con el nacimiento de grandes culturas, el concepto de fuero militar empieza a establecerse como a continuación se explica.

1.- Roma

Este pueblo surge con la agrupación de varios poblados levantados sobre una colinas próximas al Río Tiber.

Según la tradición, a la caída de los troyanos un grupo de éstos se estableció en las montañas colindantes del Río Tiber. Rómulo, uno de los descendientes de Eneas (príncipe troyano), fundó la ciudad romana en el año de 753 a.C.

Como se menciona, el pueblo romano organizó verdaderas normas referidas al fuero militar. Se tiene conocimiento que dicho pueblo basó su existencia en la vida militar y así se demuestra en varias de sus instituciones como el pater familias, el cual controlaba la disciplina dentro de su domus o gens con un carácter muy rígido, tenía la facultad de juzgar a todos los integrantes de su familia sin intervención de la jurisdicción pública, inclusive ejercía sobre su familia el llamado "Ius vitae necisque" (Derecho de vida o muerte sobre los integrantes de la domus).

Sin lugar a dudas, el instrumento que permitió el dominio del territorio Mediterráneo fue el ejército. En los primeros tiempos, se defendía en forma ciega a la patria y la admirable disciplina se hicieron proverbiales. Al que intentaba huir durante el combate, sus compañeros le mataban de una paliza. Cuando un cuerpo del ejército se amotinaba, se les diezmaba matando un soldado de cada diez. Las faltas ligeras se castigaban con palos. Los centuriones llevaban siempre un sarmiento de vid, preparado para que en caso de ser detenidos suicidarse.

El maestro Ricardo Calderón, en su obra Derecho Penal Militar, sobre esta cultura nos relata lo siguiente: "Tacio, en su Vida Agrícola": la jurisdicción militar (castrense jurisdicción) era la institución conocida en la Antigua Roma y se ofrecía con carácter permanente sobre las legiones, alcanzando mayor desenvolvimiento en la época de la guerra civil de Mario y Sila (174 a.C.), en que para el mantenimiento de la lucha fue ampliada la recluta de las legiones, llegando a formarse ejércitos muy nutridos y permanentes. Más tarde en época de Augusto (48 a.C.), se asentaron las bases de las legiones con un desenvolvimiento muy estable y con funcionamiento completo de la justicia militar. Según los textos del Digesto, Libro XLIX, de "Re Militari", se consideraba la jurisdicción militar en su doble aspecto de "jurisdicción" corrección disciplinaria, al propio tiempo que de hacer ejecutar lo mandado proveído judicialmente. El "imperium" se ejercía por los jefes, Duces: *judicium ducianum*".

Tales facultades, eran ajenas a la acción coactiva de un orden jurídico civil (disciplina común) e integraban con sus naturales delimitaciones en el ejercicio y conocimiento de un orden jurídico militar (disciplina milites).

Las características anotadas señalan ya principios que han formado la doctrina de derecho moderno a través del tiempo y por un sentido más acabado del "imperium", se consideró complemento de éste la "coercitio" que resguardaba el ejercicio del mando y de la jurisdicción. En el primer caso la "coercitio" es potestad de constreñir al militar, mediante el empleo de la fuerza, a seguir una orden y castigar disciplinariamente toda falta en el servicio. En el segundo es la potestad de obligar al militar a acatar los proveídos de la justicia. El "imperium", por razón de jerarquía, se dividía en "Imperium Maius" que estaba atribuido al comando superior del ejército, e "imperium Minus", que ejercían los "tribuni militum" (Oficiales Superiores) y los centuriones (oficiales inferiores). El pueblo de quien emanaba toda fuente de soberanía, confería en "comitia curiata", el "imperium" y la "jurisdicción" al Rex en la Monarquía, y a los Cónsules en la República,

mediante especial plebiscito y decisión "lex curiata de imperium". La elección atribuía al Jefe de las Legiones el "Summun jus" con el que ejercían su jurisdicción en tiempo de guerra con la extraordinaria facultad de publicar decretos se suplía las insuficiencias de la ley y señalaba los castigos a su juicio. Sancionaba las faltas contra la disciplina militar (superlegem). La jurisdicción se delimitaba por "ratione personae", con la cual se sujetaba al fuero toda persona que a tiempo del juicio estuviera revestida de cualidad militar. En este aspecto podía considerarse la jurisdicción como "privilegium fori". El fuero se reputaba tan extenso que el "imperium" del comandante militar sujetaba por la seguridad de su tropa y policía del campamento a toda persona extraña a la milicia, nacional o extranjera, siempre que hubiera atentado contra su disciplina y autoridad.

El Cónsul Quintilio Varo, llegó a ejercer esta facultad en tales términos que se le representó por el siguiente aforismo "in castris jus dicebat". De esta facultad se abusó en ocasiones con tanto rigor, que, según Floro, "epitome" Libro IV, Capítulo XII- Garnier-parís, su aplicación se consideró causa de la revuelta producida por unos soldados germanos que integraban alguna de las legiones de Roma.

La cualidad militar, se adquiría desde el momento de inscripción en el censo de la legión y simplemente por figurar en la "relatio in numeros". A continuación de la inscripción, prestaba el alistado juramento con toda solemnidad y esta continuidad del acto hizo que se le considerara como símbolo externo del cambio de adquisición de fuero. El fuero personal no se extinguía con la "commeatus" (licencia), pero sí por no ostentar la "missio" que se perdía por razón de enfermedad, indignidad o extinción del tiempo marcado por el pacto de enganche. La jurisdicción estuvo también delimitada por "ratione materias", que se le reputaba tan amplia que comprendía hasta los delitos "comunis" para no apartar al militar de su servicio, y la que tenía rigurosa aplicación para los cuerpos y legiones que estaban en provincias alejadas de Roma. No obstante existen dudas respecto a si conocía la jurisdicción militar en época de paz de los delitos comunes cometidos por los legionarios.

Polibio afirma, desde luego, en tiempos de guerra la jurisdicción castrense conocía de delitos de hurto, falso testimonio, entre otros.

Juvenal, en la sátira XVI, señala el caso de un militar sometido al Juez militar por haber lesionado a un extraño. La Ley II, título II, de "Origene juris", libro I del Digesto, admitía al ejercicio delegado de la jurisdicción a favor del "tribuni celerum" y en el título XVI de "re Militari" del propio cuerpo legal con referencia a la delegación a favor del

"tribuni militum" se dice "officium tribunorum est milites incastris continere, ad exercitationem producere... delicta secundorum suae autoritatis modum castigare. ("el oficio o función de los tribunos es retener a los soldados en sus campamentos y castigar los delitos de sus subordinados sujetos a su autoridad."). La facultad delegada comprendía poder aplicar toda clase de castigos, desde la "fustigatione" hasta la "mortem" (suplicium fasuarium) Polibio, Libro VI. En esta época el ordenamiento militar no sufre gran alteración, pues según Stevonio, De XII Cesaribus, vida de Augustus, Capitulo XXIV, es el "princeps" quien ejerce el mando supremo del ejército y administra la justicia con actuación asidua y con potestad absoluta, señalando sanciones diversas a las establecidas en la ley, cualquiera que fuera la gravedad del caso. En las "cohortes de praetoria", instituidas por Augusto, la jurisdicción sobre la Guardia Imperial fue conferida al Praefectus Praetorio (Disgesto Libro Y, Tomo XI de "Officio praefacti praetorio"). En tiempos de Nerón, Tigelino, "el incendiario de Roma", ejercía el imperio pretoriano sobre la guardia. Las reformas de Constantino abolieron las "cohortes" y fueron organizadas con mayor matiz ciudadano, el mando se ejerció bajo el título de Magister Militum (Comandante en Jefe) y los "lictores" del "Forum Militari" tuvieron actuación e intervención más realzada en las funciones de justicia castrense. Las referencias vertidas acerca de la justicia romana de guerra, demuestran que Roma llegó a un grado de desenvolvimiento y aplicación muy acusado y perfecto.¹

2.- Edad Media

Época que marca su inició con las invasiones de los bárbaros, lo cual provoca la caída del Imperio Romano de Occidente (490 a. C).

La cultura se desarrolla en los monasterios y la posibilidad de que el conocimiento llegue a todo el pueblo es ínfima o nula.

A la caída del Imperio Romano, no se puede hablar de la existencia de fuerzas militares organizadas, pues como ya se ha señalado, en ese período histórico no se puede pensar ni siquiera, de un orden jurídico general y por lo tanto, tampoco de una disciplina en cuerpos armados. Con la existencia de los feudos, los militares tenían una función mercenaria, es decir, la guerra se había convertido en un negocio magnifico por

¹ El Ejército y sus Tribunales. Ricardo Calderón Serrano. De. Ediciones Lex, Mex 1944 Págs.43 a 47.

los elevados sueldos que percibían y los cuantiosos botines que en base a la rapiña realizaban en contra del derrotado y por lo anterior la unidad de grupo y el sentimiento de patriotismo no existía, ya que era más importante el interés personal de los guerreros.

Con el surgimiento de las ciudades-estado medievales empieza a tener de nuevo la idea de una organización militar constituida, misma que iba dirigida a la protección de la ciudad-estado.

Después surgen las monarquías, mismas en las que se desarrolla un sentimiento de patriotismo y por lo tanto la existencia de cuerpos armados disciplinados.

Al tratar el fuero de guerra o jurisdicción militar, en la Edad Media se hará una división de esta época en tres períodos.

1.- La primera denominada de las invasiones, se constituyen tribus dispersas y aisladas, en este período no se puede distinguir la existencia del fuero de guerra, ya que ni siquiera existía reglamentación privada.

2.- Época feudal, surge el llamado "fuero de fonsadera" impuesto a los siervos del señor feudal, con el fin de servir como cuerpo armado al feudo, pero no llega a surgir una jurisdicción militar como se había creado en el Imperio Romano, llega a existir una gran confusión entre el ejército y pueblo, pues como ya se mencionó los vasallos tenían la obligación de tomar las armas en cualquier momento y por lo tanto no existía un órgano militar definido.

Los señores feudales, sólo disponían en forma permanente de una pequeña guardia personal, encargada de su protección.

Para las empresas de conquista, los ejércitos que se formaban no llegaban a ser numerosos, sino siempre reducidos.

3.- El último período llamado Ciudades Libres, se les denominaba así, porque éstas se encontraban fuera de la autoridad de un señor feudal; su origen proviene del interés económico que fueron adquiriendo estas ciudades, es decir son centros de intercambio comercial; estas villas o comunas dan origen al llamado "Estado-LLano" y en el cual se forman pequeños ejércitos y siempre con el fin defensivo de la comunidad.

En este período surgen los llamados "tercios", con el surgimiento de una autoridad real, los tercios se organizaban bajo los bandos y más tarde, ordenanzas de su régimen que instituyeron la jurisdicción militar en cada uno, a la manera romana, es decir participación del mando, ejercido por el generalísimo general en jefe del tercio, el cual se asistía de un elemento letrado.

3.- España

El pueblo Español, se ha distinguido por ser el lugar donde más fueros han existido en su historia, consistían en excluir de las leyes generales a una gran cantidad de súbditos, los cuales quedaban bajo la protección de reglas y tribunales especiales, en la condición o fuero que les hubiera sido asignado.

El fuero se desarrolló a la par de la legislación ordinaria, desapareciendo doctrinalmente el carácter general de ley y como consecuencia la gran desigualdad en el trato de todos los seres humanos sometidos a la monarquía española.

"El fuero lo podemos dividir en ordinario y privilegiado, este es el poder de conocer de las causas civiles o criminales de cierta clase, de ciertas personas, que las leyes han sustraído del conocimiento de los tribunales generales".²

Dentro de este último se encuentran los fueros, eclesiástico, militar, el de marina, comercio, de senadores y diputados, y el de ingenieros.

El fuero de guerra, como ya se indicó con anterioridad, es la potestad que tienen los juzgados o jueces militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos y en esta época también se incluía a todas las personas que dependían de los Militares por lazos consanguíneos afines y al cónyuge.

Sobre el surgimiento de estos fueros, nos dice Joaquín Escriche; "que en la monarquía goda siguen los "Tiufados", que eran jefes de guarnición con jerarquía de jueces militares, en el Fuero Juzgo, se deduce que para el desempeño de la función de juez, se auxiliaban de asesores o tenientes para dictar sus sentencias los tiufados".³

Carlos I, mediante ordenanza del 13 de junio de 1551, consagra en forma absoluta el fuero de guerra para todos aquellos que integran toda expedición o corporación militar.

Felipe II, en Aranjuez y aprobadas por Cédula Real del 9 de mayo de 1557, consagra la autoridad de los tiufados, los cuales podían conocer tanto de causas civiles como criminales de los sujetos sometidos a este fuero.

Felipe IV dictó tres ordenanzas, una el 21 de mayo de 1621, y las otras el 5 y 28 de noviembre de 1632 respectivamente, las cuales fueron encaminadas a la jurisdicción de los auditores en todas las causas civiles y criminales. También se tienen como

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII, Pág. 770. De. Dirskill. S.A. Ancaló, Buenos Aires Argentina, 1974.

³ Op. Cit. Calderón Serrano, Ricardo. Pág. 774.

antecedente las dictadas por Carlos II, de fecha 29 de abril de 1697 y 28 de mayo de 1700 y en 1701 Felipe V por su ordenanza de Flandes, otorgó a todos los regimientos de las tropas de infantería y caballería, consejos de guerra de oficiales para juzgar todos los delitos.

Así, se dictaron diversas normas referidas al fuero de guerra. Fernando VI en el año de 1748 y 1751, dictó las denominadas ordenanzas de San Lorenzo de 22 de octubre de 1776. En 1868 se expide el decreto "ley tendiente a la unificación de fueros". Los elementos esenciales del fuero militar ordinario, se compilaron en dos volúmenes bajo el título "Ordenanzas de S.M. Para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos", en el cual se preceptúa la jurisdicción militar, tanto para causas civiles y criminales, para los alistados y para sus hijos y esposa.

La jurisdicción militar implicaba, también lo relacionado con los bienes y herencias de los militares.

Todas las ordenanzas señaladas, ofrecen además, un conjunto de prerrogativas a todos los miembros del ejército, tales como estar exentos de proporcionar transportación, hospedaje y subsistencia para el ejército o para los funcionarios civiles o eclesiásticos en tránsito.

No podían ser encarcelados por deudas civiles, tampoco podían ser objeto de embargo las armas, caballos, ni vestuario (lo cual sigue vigente en nuestra legislación), a menos que se debiera a la Hacienda Real.

Dentro del fuero de guerra encontramos que se subdivide en "Fuero de Ingenieros, Fuero de Artillería, Fuero de Marina, de la Guardia Real y de la Milicias Provinciales".

4.- México (Los Aztecas)

Pueblo conocido como Mexica o Tenochca (Tierra de Garzas), emigrando a la rivera occidental del Lago de Texcoco, y hacia el año 1325 fundaron su ciudad sobre una isla del lago de la Ciudad de Tenochtitlán, nombre derivado del caudillo Ténoch. El pueblo Azteca se organizó entonces en una sociedad militar y religiosa, dirigida por un jefe que era a la vez caudillo y sumo sacerdote, simultáneamente.

Al establecerse en Tenochtitlán los Aztecas, se encontraban organizados en 20 grupos locales (Calpulli), residentes en cuatro barrios. Cada calpulli era representado por

un Tlatoani, y en grupo de 20 formaban el Consejo de Estado, denominado Tlatocan, con funciones judiciales.

Sobre los Tlatoani existía un grupo denominado señores principales compuesto por miembros, que eran los encargados de nombrar al Señor o Tlacatecutli, escogido entre los familiares del Señor muerto.

Junto a Tlacatecutli existe el Cihuacóatl, que asumía las funciones sacerdotales, judiciales y administrativas.

El Pueblo Azteca se caracterizó por su marcada división de clases y así, los Tecutli o Pilli, componían la clase noble y eran los jefes militares y poseían una gran extensión de tierras. Los hombres libres llamados macehuallis, entre los cuales se distinguen los pochtecas, dedicados al comercio; los amantecas, ocupados en la artesanía y por último la clase esclava llamada tlacolli, que constituía el escalón más bajo de la sociedad Azteca.

Sin lugar a dudas, el gran poderío de esta cultura se debió gracias a su casta como pueblo guerrero, pues todos tenían como ocupación habitual y continua el guerrear.

Dentro de la clase guerrera se encuentran las cofradías de los caballeros águila y los caballeros tigre, posición que era adquirida por sus hazañas militares dentro de las guerras floridas que se celebraban cada 20 días contra los pueblos de Tlaxcala y Huejotzingo, con el fin de obtener cautivos para los sacrificios de Tenochtitlan, Tlacopan y Texcoco.

La clase noble (tecutli) recibía educación militar en el Calmecal y la clase plebeya era educada en el arte de la guerra en el Tepochcalli.

En este pueblo, se da el desarrollo de normas y tribunales especiales para juzgar a la nobleza y a los militares.

Dentro de la organización judicial de los aztecas existían tribunales especiales, encargados de juzgar a los militares, según fuera su jerarquía y a los nobles.

Fray Bernardino de Sahagún, relata que una de las salas de palacio era destinada para que en ellas se reunieran los capitanes en consejo de guerra y en otra se juzgaban a los soldados nobles.

El maestro Raúl Carrancá y Rivas en su obra "Derecho Penitenciario", señala una serie de delitos y penas aplicables al ejército azteca, como la desertión en guerra, el robo de armas e insignias militares; mismos que eran castigados con la muerte. Asimismo

dejar escapar a un prisionero de guerra o bien hacer la guerra sin orden de los jefes y abandonar la bandera en la batalla se penaba degollando al culpable.

5.- México Colonial

Como se mencionó, el pueblo Español se caracterizó por la gran variedad de fueros existentes en su legislación, y así se llegaron a conocer el fuero de ingenieros, el de la hacienda para las cobranzas, el mercantil y el militar.

Con la conquista, se establecieron en nuestro país los fueros mencionados. En esta época se distinguieron dos tipos de tropas; las urbanas y provinciales.

Dentro del fuero de guerra que gozaban las citadas tropas, se puede hablar del fuero activo o pasivo.

El fuero pasivo consistía, en que un militar sólo podía ser demandado en un tribunal de su jurisdicción particular.

En el activo militar se podía demandar a personas de otro fuero en sus propios tribunales, así el fuero activo, era la excepción, mientras que el pasivo era la regla.

El fuero se podía considerar como militar ordinario dirigido a las tropas regulares, codificado en régimen, disciplina, subordinación y en servicio de sus ejércitos, en esta legislación, el goce del fuero militar consistía en el conocimiento tanto de causas civiles como criminales, esta ordenanza va dirigida también a la esposa e hijos dependientes de militar, sus viudas e hijos, mientras dependieran de sus madres, sus sirvientes domésticos y a ciertos funcionarios civiles que prestaban sus servicios en la organización militar.

El fuero ordinario en la práctica sólo tenía la característica de ser pasivo (para ser demandado en un militar sólo podía ser competente un tribunal castrense).

El desafuero de los militares consistía, en que los tribunales ordinarios podían retener la jurisdicción sobre acciones reivindicatorias, pleitos por deudas y obligaciones contraídas antes de entrar al servicio y por delitos cometidos en las mismas circunstancias, así por violaciones al bando municipal de policía y fraudes contra la hacienda.

El Virrey Cruillas concedió el 3 de mayo de 1766 a los batallones recién organizados, el fuero militar correspondiente.

El fuero otorgó al ejército de la Nueva España una gran fuerza, lo cual era una atracción para los criollos, quienes buscaban el poder y las clases pobres buscaban ingresar a las milicias, pues el fuero ofrecía en alguna medida el alivio de su deplorable estado, así como una oportunidad para escapar de la ley común.

Las preeminencias con las que contaban los militares, consistían en otorgar a las tropas regulares la excepción de ser llamados para cargos concegiles en contra de su voluntad y estaban exentos de dar hospedaje, transportación y subsistencias para el ejército o para los funcionarios civiles o eclesiásticos en tránsito, sobre las tropas provinciales, su fuero era regulado por las Ordenanzas de Milicias Provinciales de España del año de 1767 y establecía que cuando estas milicias se encontraban inactivas, los oficiales y sus esposas gozaban del fuero militar completo, los soldados sólo lo ostentaban para causas criminales y cuando se movilizaban gozaban del fuero completo.

La maquinaria de la jurisdicción militar variaba de acuerdo al fuero de que se tratase; para el ejército regular, los capitanes generales de los diversos Distritos Militares normalmente ejercían la jurisdicción en primera instancia en los asuntos civiles y testamentarios, así como en los penales e incluso en caso de delitos ajenos al orden castrense.

En la práctica, dichos negocios eran conocidos por un auditor de guerra quien era el asistente legal del capitán general. Las apelaciones a las resoluciones dictadas por el auditor eran resueltas por el Consejo Supremo de Guerra, el más alto tribunal militar de España, ya que sólo en ocasiones excepcionales había una última instancia ante la misma corona, tratándose, de delitos puramente militares como la desertión, abandono del servicio y desobediencia, los infractores eran procesados por consejos de guerra del regimiento.

Con respecto a la milicia, "las unidades urbanas en comento gozaban del fuero militar, estaban sujetas a los mismos tribunales que el ejército regular. Por otro lado para los provinciales las apelaciones eran resueltas como en otros casos; es decir; por el Consejo Supremo y en su caso por la Corona Española. En materia civil los tribunales militares actuaban conforme a la legislación ordinaria".⁴

⁴ Soberanes Fernández Jose Luis, Los Tribunales de la Nueva España. ED. UNAM, México, primera edición, 1980. págs. 258 y 259.

La Constitución de Cádiz de 1812, en el artículo 250 establecía, "Los militares gozaran también del fuero particular en los términos que previenen la ordenanza y en adelante previniere".

6.- México Independiente.

Considerando los antecedentes expresados, la Constitución de Apatzingán de 1814, no establece ninguna disposición respecto a la jurisdicción militar.

El Derecho Militar Novohispánico, se conservó en esta etapa.

En la Constitución de 1824, se confirmó la existencia del fuero de guerra, en el artículo 154 se ordenaba "los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades que lo están en la actualidad, según la leyes vigentes".

Antonio López de SantaAna, en las Bases y las Leyes Constitucionales de la República, decretadas en 1836, reconocía en el artículo 30, lo siguiente: "No habrá más fueros personales que el eclesiástico y militar".

En 1852, siendo presidente el General Mariano Arista y con la confusión política existente en nuestro país se reforma la Ordenanza General del Ejército.

El 23 de noviembre de 1855, bajo la presidencia de Juan N. Alvarez se decreta la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación del Distrito y Territorios, en el artículo 42 disponía "... los tribunales militares dejarán también de conocer de los negocios civiles y conocerán sólo de los delitos puramente militares o mixtos de los individuos sujetos al fuero de guerra". Y la cuarta disposición de los artículos Transitorios de la citada Ley preceptuaba "Los tribunales militares pasarán igualmente a los jueces ordinarios respectivos, los negocios civiles y causas criminales sobre delitos comunes".⁵

En 1857 y bajo el gobierno del Licenciado Benito Juárez, la Constitución de 1857, en el artículo 13 estableció un limitante al fuero de guerra, dándole jurisdicción a éste exclusivamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar.

Limitando de esta forma el gran pedestal en que se encontraba y dándole más fuerza al Estado con la desaparición de privilegios y concediendo más certeza jurídica al pueblo.

⁵ Enciclopedia de México, Tomo IV, Pág 978. México 1977, Ed.. Enciclopedia de México S.A.

Así lo estableció también el artículo 122 de la Constitución de 1857, que al efecto establecía: "En tiempos de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar...".

La Ley de 15 de septiembre de 1857, que hasta el 6 de diciembre de 1882 consideró como la Ley Orgánica del artículo 13 de la Constitución de 1857, hizo la declaración siguiente: Artículo 1.- Conforme a lo que se prescribe en la Constitución, la autoridad militar en tiempo de paz únicamente puede ejercer las funciones que tengan exacta conexión con el servicio militar, no subsistiendo el fuero de guerra, sino para los delitos y faltas que tengan ese mismo enlace".

"Artículo 9.- Se suprimen los fueros especiales de artillería, ingenieros, marina y milicia activa".⁶

En 1882 se emite la Ordenanza General del Ejército, la cual contenía normas legales de organización, sustantivo y de procedimiento de justicia militar.

En 1898 y 1901, se emite la Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares y la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Ley Penal Militar.

En la época revolucionaria y con el triunfo de ésta, el fuero de guerra se ve más limitado por las consideraciones que adelante se expresarán, pero el cual subiste en nuestra Carta Magna de 1917 en su artículo 13, que a la letra estableció:

"Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Subiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Durante la sesión del 10 de enero de 1917, donde se discutió el precepto mencionado y en un voto particular del General Francisco J. Mújica, se marcó: "... el fuero de guerra que se trata de conservar en nuestra Constitución actual, no es más que un resquicio histórico del militarismo que ha prevalecido en todas las épocas de nuestra vida, tanto colonial como de nación independiente y que no producirá más efectos que el hacer

⁶ Código de Procedimientos Penales y de Justicia Militar. Blas J. Gutierrez Flores Alatorre. Ed.. Imprenta de Gregorio Horcasitas. México 1883.

crear al futuro ejército nacional y a los civiles, todos de la República, que la clase militar es una clase privilegiada y distinta a nuestras leyes...”⁷ y propuso que el fuero de guerra sólo subsistiría cuando la nación se encuentre en estado de guerra.

A las consideraciones señaladas por el Constituyente el General Francisco J. Mújica, el Diputado jalisciense Ingeniero Ibarra, expresó: “ Que la existencia de este fuero es necesaria para mantener la disciplina en la institución armada, para que ésta se consagre como sostén de las instituciones y no podrá convertirse en un azote de las mismas...”⁸

Al respecto, se considera éste el fundamento de la existencia del fuero de guerra en la actualidad, basado en mantener el orden y lealtad a las instituciones.

En el año de 1926, se decreta la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales. El 28 de agosto de 1933, se dicta el Código de Justicia Militar, vigente hasta la fecha. Sobre el tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la tesis que a continuación se transcribe.

APENDICE I

“FUERO DE GUERRA”.- Para interpretar debidamente el artículo 13 de la Constitución General, debe atenderse como a su redacción como a sus antecedentes históricos y a las condiciones sociales reinantes cuando dicho precepto se expidió.

Atendiendo a los antecedentes históricos, se ve que el fuero militar, hasta antes de la independencia de nuestro país, no se limitaba a la jurisdicción concedida a tribunales especiales para juzgar a miembros del ejército, sino que comprendía un conjunto de preceptos que establecían privilegios y excenciones, tanto en materia civil, en favor de los militares y aún de los miembros de sus familias. Consumada la independencia, como cada uno de los movimientos políticos que le sucedieron y que tendieron a la organización del país estuvo apoyada por medios de las armas, de ahí que originó que la situación del ejército continuará siendo

⁷ Félix F. Palavacini. Historia de la Constitución de 1917, Tomo I Pág s.376 y 377. México.

⁸ Op. Cit Félix F. Palavacini. Pág. 377

preponderante, lo cual tuvo por resultado que la Constitución de 1824, dejará subsistentes los fueros de la milicia, hasta que los Constituyentes de 1857, teniendo en cuenta las perturbaciones del país, había sido el ejército pusieron fin a sus privilegios, estableciendo en el artículo 13 de la Constitución que subsistía el fuero de guerra sólo para los 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.

Considerando que el fuero de guerra no constituía ya un privilegio, pero no obstante la actuación del ejército continuo siendo opresora de la libertad, puesto que su organización misma estaba basada en el reclutamiento forzoso, el sostenimiento de hostilidad general contra esta institución no desaparecieron, y al contrario, se exacerbó por la conducta observada por el mismo ejército, durante el gobierno del General Victoriano Huerta, lo que trajo por consecuencia que la revolución triunfante procurará la absoluta desaparición del fuero militar, teniendo que cualesquiera que fueran las atenuantes que se hicieran al sistema entonces establecido, resurgiera el antiguo militarismo.

Existía por tanto una impresión general desfavorable para las instituciones militares en cuanto representan abuso de fuerza o situación privilegiada de alguna clase, por lo cual, los constituyentes de 1917 no creyeron bastante la redacción del artículo 13 de la Constitución de 1857, y lo reformaron en el sentido de que "subsiste el fuero militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezca, al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar, estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

La comparación entre los preceptos concordantes de las Constituciones de 1857 y 1917, ponen de relieve la marcada tendencia a restringir, hasta casi hacerlo desaparecer, el fuero de guerra, y si se le tolera en la actualidad, es por que se juzga

necesario para mantener la disciplina en el ejército, opinión que no es unánime. De acuerdo con el texto de la Constitución vigente para que el fuero de guerra subsista, se necesitan dos condiciones: que se haya cometido un delito militar, según características que la ley señala y que el que lo haya cometido sea un miembro del ejército, pero puede suceder que en un delito militar estén complicados paisanos y entonces se ofrecían al legislador constituyente tres caminos para establecer la competencia: I.- Concederla a los tribunales militares, II.- Concederla a los tribunales civiles, y III.- Concederla a unos y otros simultáneamente, para que los primeros juzgarán a los militares y los segundos a los paisanos; pero estudiando el artículo 13 Constitucional; se deduce que no se optó por el primer camino puesto que terminantemente se expresa que los tribunales militares en ningún caso podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército; ni tampoco por la tercera vía; porque estando en pugna con doctrina universalmente reconocida, de que ningún procedimiento judicial es conveniente que se divida la contienda de la causa, la circunstancia de que el artículo 13 no lo mande expresamente bastaría por sí sola para ser inaplicable tal práctica puesto que las leyes que establecen excepciones generales, no son aplicable a caso alguno que no este expresamente especificado en las misma leyes, más aún, el simple análisis de las expresiones gramaticales del artículo que se comenta lleva a esta deducción pues dice cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Ahora bien, la palabra complicado, sólo puede connotar, en la materia de que se trata la idea de concurrencia de responsables que es precisamente la que determina ese tercer caso en que puede encontrarse un delito militar y que viene indicar que el legislador si lo tuvo en cuenta para establecer la competencia y que opto por el segundo de los caminos antes enunciados, estableciéndose que debe ser la autoridad civil quien ha de conocer del proceso. Existe en

el mismo artículo 13 otra palabra cuyo empleo viene en apoyo de las ideas y es la palabra caso; ésta significa en el lenguaje forense en la legislación española se llamaba "caso de Corte" la causa civil o criminal que, con sus conclusiones jurídicas, podría radicarse, desde luego ante determinado tribunal, aún sacándola de su fuero o del domicilio de los litigantes. Dados estos antecedentes, tal palabra en el artículo 13 constitucional, no puede tener otra significación que la de acontecimiento originario delictuoso, del que debe conocer la autoridad civil, según ordena el citado precepto y no a la responsabilidad del delincuente. La interpretación aceptada por la Corte en alguna ejecutoria, sobre que los tribunales militares debía de conocer del proceso que se siguiera a los miembros del ejército y los civiles del que se abriera contra los paisanos, por razón del mismo delito militar, ésta 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 Federal de Procedimientos Civiles, no permite la acumulación de procesos, si se trata de diversos fueros, la que sólo puede llevarse a cabo cuando todo se encuentre en estado de instrucción, pero cuando el constituyente, precisamente para no dar lugar a la división de la continencia designó a las autoridades civiles para conocer de los procesos militares en los que están inodados paisanos, no hay motivo alguno para que se sigan distintos procedimientos. De no aceptarse esta teoría, se imputarían al Constituyente las siguientes faltas: I, desconocimiento del lenguaje, por no haber usado con propiedad las palabras complicado y caso; II falta de previsión, por no establecer una regla para cuando los delitos del orden militar fueran cometidos conjuntamente por paisanos y militares; III, redundancia, al establecer en la parte final del artículo 13, el mandato sobre que los tribunales militares no son competentes para juzgar a los paisanos y IV, repudiación de la teoría legal de la no división de la continencia de la causa. En tal virtud debe concluirse; que ni las condiciones reinantes cuando fue

expedido, ni las ideas expuestas por los legisladores al expedirlo, ni la significación gramatical de las palabras de su texto, pueden autorizar la interpretación de que cuando en un delito militar estuviese complicado un paisano, las autoridades del fuero de guerra juzgarán a los miembros del ejército y las autoridades civiles al paisano; y por lo tanto, son las autoridades civiles quienes deben conocer de un proceso militar en el que se encuentren inmiscuidos militares y paisanos; pero debe advertirse que el conocimiento corresponde a los civiles, con el simple carácter de auxiliares de la justicia federal, porque tratándose de la explicación de leyes militares, que tienen el carácter de leyes federales, a los jueces del Distrito corresponde el conocimiento del proceso, según lo dispone la fracción III del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.⁹

En la actualidad el Ejército Mexicano, cuenta con una gran gama de ordenamientos jurídicos, y de manera particular se estudiará la legislación penal del Ejército, constituida ésta, por el Código de Justicia Militar, expedido durante la Presidencia de Abelardo L. Rodríguez, el día 13 de enero de mil novecientos treinta y dos.

B) El Fuero de Guerra

1.- Aceptación

Se conceptúa como el conjunto de leyes compiladas en un código general, dentro de esta acepción se observa al llamado Fuero Juzgo, también denominado Libro de los Jueces o Código de los Visigodos, ordenada su expedición por Fernando II en el año de 1241 y el cual unificó en la época visigótica la legislación existente en España.

Joaquín Escriche dice, en su diccionario de Legislación y Jurisprudencia, que por fuero se entiende, igualmente, "usos y costumbres que consagrados por una observancia general y constante, llegaron a adquirir con el transcurso del tiempo la fuerza de ley no

⁹ Acosta Romero Miguel y Gongora Pimentel Genaro David. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1984

escrita Las Cartas de Privilegios o instrumentos de exenciones de gabelas, concesiones de gracias, mercedes, franquezas y libertades".¹⁰

Así como privilegios que reyes y señores otorgaban en forma de cartas a comunidades municipales o regionales con el fin de fincar en ellas un gobierno templado y justo, basado en las costumbres jurídicas de la localidad.

En este estudio se considera al fuero como "El Tribunal al que se encuentra sometido un procesado". Dentro de esta última acepción, se encuentra ubicado el denominado Fuero de Guerra o Jurisdicción Militar.

Y al efecto se define como "La potestad que tienen los juzgados militares para conocer de los negocios de las personas que sirven en los ejércitos".¹¹

C).- Definición y Ramas del Derecho Militar

1.- Definición del Derecho Penal Militar.

Después de haber analizado el fuero de guerra en las diversas épocas, de la historia, toca estudiar la forma en que se manifiesta y es a través de la legislación que norma al ejército, en el denominado Derecho Militar entendido como "El conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta personal del soldado (entiéndase como militares); las relaciones recíprocas del personal militar; los deberes de los miembros del ejército; las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y con la sociedad y por último la organización y funcionamiento de las instituciones armadas".¹²

El Derecho Militar se integra de varias ramas jurídicas, que como se mencionó lo norman como Institución que compone al Estado. Igualmente, rige las relaciones entre los que integran la Institución armada así como por preceptos jurídicos procedimentales para juzgar las faltas de los miembros del ejército.

Se encuentra, dentro de esta disciplina jurídica normas de derecho administrativo, de derecho penal, y otras de derecho procesal referentes a las Instituciones Militares, tienen su origen y reconocen una innegable vinculación con las ramas generales del derecho, presentan características peculiares derivada de la especialidad de su objetivo que son

¹⁰ Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Joaquín Escriche, Tomo II, Pág. 714, ed. Cárdenas. Editor y Distribuidor. Mex. 1983.

¹¹ Op. Cit. Joaquín Escriche, Tomo II, Pág. 726

¹² Legislación Militar. Tercer Curso. Secretaría de la Defensa Nacional, México 1977. Pág. 5

las Fuerzas Armadas. De ahí se puede hablar de un derecho administrativo militar, de un derecho penal militar y de un derecho procesal militar, que agrupados en conjunto constituyen el denominado Derecho Militar.

Al efecto Manuel María Díez, en su obra Derecho Administrativo, escribe lo siguiente: "El Derecho Administrativo Militar se compone de un conjunto de leyes orgánicas de las instituciones militares y sobre todo por los numerosos reglamentos internos. Constituye parte integrante del derecho administrativo. El régimen militar concierne directamente al derecho administrativo, en cuanto supone un sistema jurídico relativo a la obligatoriedad del servicio y un orden legal en la constitución del ejército, lo mismo que en lo referente a las requisiciones militares de cosas de propiedad privada.

El Derecho Procesal Militar, en cuanto orden normativo regulador de un proceso penal de modalidades especiales muy diferente de las del común revela también una evidente autonomía.

El Derecho Penal Militar y el Derecho Procesal Militar están codificados y forman el Código de Justicia Militar".¹³

Antes de definir que se entiende por Derecho Penal Militar, se ubicará el Derecho Penal Militar dentro de la legislación castrense, el Derecho Penal Militar destaca por ser la ordenación jurídica más importante en los ejércitos.

Así, el Derecho Penal Militar tiene una esencia independiente, misma que lo aísla de las variadas materias jurídicas relacionadas con el ejército y en este sentido Vincenzo Manzini establece: "La Norma Jurídica que tiende directamente a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la institución Militar constituye un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general del Estado"¹⁴

Derecho Militar es definido como "El conjunto de Normas jurídicas que determinan los delitos del Orden Militar, las penas que se imponen a los delincuentes militares para proteger la disciplina del Instituto Armado".¹⁵

"El Derecho Penal Militar, es el ordenamiento represivo de los actos que lesionen Bienes jurídicos de la entidad Militar".¹⁶

¹³ Díez María, Manuel. Derecho Administrativo Tomo II Ed. Bibliografica Omeba, Buenos Aires, Argentina. Págs. 578 a 579.

¹⁴ Calderón, Ricardo. Derecho Penal Militar. Ed. Ediciones Minerva, S. de R.L. México 1944. Pag. 16

¹⁵ Op. Cit. María Díez, Manuel. Pag. 578

¹⁶ Idem. Pag. 579.

En el Derecho Penal Militar, el objeto jurídico tutelado, es la disciplina militar, regulada por el ordenamiento jurídico militar. Es importante señalar que la palabra disciplina, se deriva "Del Latín, disciplina, instrucción de una persona, especialmente en lo moral, observancia de las leyes y ordenamientos de una institución o profesión".¹⁷

En el ordenamiento jurídico-constitucional, el objeto del Derecho Penal Militar, lo constituye la disciplina militar, así el artículo 13 Constitucional establece lo siguiente: "...subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas en contra de la disciplina militar".

Cabe señalar, que sin la existencia de la disciplina en los ejércitos, se puede decir que es una masa de hombres armados sin que se constituyan en un verdadero ejército.

No existe discusión sobre el objeto del derecho militar, sin embargo divergen sobre la naturaleza jurídica de la disciplina militar y al efecto Chrsolito de Guzmán en su obra *Direito Penal Militar* plantea las siguientes interrogantes, la primera en el sentido de considerar la disciplina militar como un producto de los legisladores o jefes militares; la segunda va dirigida a saber si la disciplina militar es un producto histórico de una civilización y cultura social, abocándose por esta última y asienta como ejemplo a los pueblos romano y griego en que las legiones tenían la composición y articulación jerárquica de la ciudad o sociedad civil.

Carlos Risso, describe al respecto que la disciplina militar consiste en un conjunto de reglas y medios impuestos para regir las relaciones del personal militar y obtener el estricto cumplimiento de sus deberes a fin de asegurar la eficacia de la Institución. Además este autor amplía su definición, relacionándola a los deberes que abarca en su contenido y los califica de primordiales, señalando las siguientes:

Fidelidad a la patria; obediencia al superior en el mando; respeto al superior en grado; observancia de la ética profesional; ejercicio correcto del mando sujeción al régimen del servicio; pero sin duda estas últimas sólo constituyen un índice de deberes bien destacados dentro de la disciplina militar.

"La disciplina militar comprende tanto los deberes de los que integran la milicia con la institución y los atributos de la institución armada, elementales para el cumplimiento cierto y eficiente de la sumisión y de su acatamiento de la misma por militares y por extraños".¹⁸

No se comulga con lo establecido por Carlos Risso, pues la disciplina militar nunca irá dirigida a ciudadanos que no integren los ejércitos.

¹⁷ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Tomo IX. Ed., Espasa Calpe. Madrid, 1979. Pag. 248.

¹⁸ Citado por Ricardo Calderon Op. Cit. Pag. 18.

Sobre la amplitud de la disciplina militar se establecen dos posiciones fundamentales, a saber:

A).- Posición Restringida.- Considera la disciplina militar como el vínculo regulador de las relaciones internas de la vida del ejército, por lo tanto sólo pueden abarcar y comprender a los militares que integren a aquel desarrollando actos característicos de la vida militar y consiguientemente, el derecho penal castrense sólo puede ser aplicado a los miembros activos de la institución armada posición adoptada por nuestra legislación positiva-vigente, teoría puramente subjetiva.

B).- Posición Amplia.- Teoría que considera que el ejército para subsistir le es indispensable la institución y conservación de un orden interno, dirigido a los elementos que lo integran y componen sus filas. Pero también le es ineludible para el sostenimiento de su prestigio, autoridad y eficacia en el mantenimiento de su propio orden acerca de todas las actividades en que se emplea, es decir, todo lo que afecta al mantenimiento de la autoridad y orden externo del ejército. Teoría con la característica de ser objetiva.

Esta última posición es característica de los regímenes totalitarios, apoyados en la fuerza militar, la jurisdicción militar en este sentido no es aplicable a nuestro país, por estar restringida la disciplina castrense a los miembros que componen al ejército y por vivir nuestro país en un Estado de Derecho, no se puede pensar en su aplicación.

Una vez más se ha mencionado las diversas posiciones respecto a la naturaleza jurídica y amplitud de la disciplina militar, por lo que se asentarán las diversas definiciones que sobre el derecho penal castrense se plantean.

Ricardo Calderón, en su obra Derecho Penal Militar, define a éste, como "El conjunto de principios, normas y disposiciones legales para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable de la pena que es la sanción."

Pierre Hugueney lo define como "Conjunto de leyes que organizan la represión de las infracciones militares por medio de las penas".

Manzini: Considera dos definiciones sobre el derecho penal procesal, la primera desde el punto de vista objetivo; que es la norma militar a que acompaña una sanción no de tipo disciplinario; y la segunda en su aspecto subjetivo como potestad soborna al Estado para asegurar y reintegrar el orden jurídico militar, mediante la conminación e imposición de la pena.

Por lo tanto se puede definir al Derecho Penal Militar, como el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos del orden militar, las penas que se imponen a los delincuentes militares para proteger la disciplina del instituto armado.

Como se nota en las definiciones transcritas, todas coinciden en mencionar como objeto del derecho penal militar la disciplina, lográndose a través de penas ejemplares.

2.- Diferencia del Derecho Penal Militar con el Derecho Penal Común

a) El Derecho Penal Militar, tutela en forma particular el mantenimiento total de la disciplina castrense y de este modo, tiende a proteger la integridad, dignidad y decoro de los ejércitos de tierra, mar y aire, de los atentados de personas designadas específicamente con el nombre de militares. (entendido en su sentido más amplio, soldados, marinos y aviadores.)

El Derecho Penal Común, busca tutelar los valores humanos, corporales, patrimoniales y otros bienes de los individuos en forma particular y el orden jurídico establecido en general.

b) La pena en Derecho Penal Militar, busca la regeneración y reincorporación del delincuente militar, al seno de las filas de la institución armada, y además tiene características de ser severa, pues reviste en esencia la ejemplaridad y la intimidación, con el fin de obligar al penado y a todos los militares a cumplir estrictamente con sus deberes y por lo tanto la conducta.

En el Derecho Penal Común, la pena busca la readaptación social del delincuente, la Ley Penal Militar constituye al igual que el derecho Penal Común el objeto de las disciplinas militares. A la Ley Penal Militar se le puede definir, como la norma que señala acciones u omisiones estén ordenadas o prohibidas por conceptuarse como constitutivas de un delito en contra de la disciplina marcial, así como la pena a que se hacen acreedores los militares que no cumplen sus deberes.

La norma Penal Militar se encuentra formada por la hipótesis normativa o figura del delito que ordena un acto u omisión dirigida a los militares para no realizar una conducta contraria a la disciplina del ejército, y se integra también de la pena a que se hace acreedor el militar que infrinja dicha suposición.

3.- Ordenamientos Administrativos, Procesales y Penales Militares en nuestro país.

Una vez que se han estudiado los principales elementos que componen el sistema jurídico militar, es pertinente mencionar los diversos ordenamientos administrativos, penales y procesales, que tienen vigencia en el Ejército Mexicano.

Normas de Derecho Administrativo Militar, se encuentran las siguientes:

1. Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
2. Ley Orgánica de la Armada de México.
3. Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales.
4. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
5. Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales.
6. Ley para la comprobación, ajuste y computo de servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
7. Ley de Disciplina.
8. Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.A.
9. Ley que crea la Universidad del Ejército y Fuerza Aérea.
10. Reglamento General de Deberes Militares.
11. Reglamento de Ceremonial militar
12. Reglamento para el servicio interior de los cuerpos de tropa.
13. Reglamento de vacaciones para los miembros del ejército.
14. Reglamento de Reclutamiento para el personal de tropa del Ejército y Armada Nacionales.
15. Reglamento para la expedición de tarjetas de identidad a miembros del Ejército.
16. Reglamento del cuerpo especial de bandas de música del Ejército.
17. Reglamento de comandancias de guarnición y servicio militar de plaza.
18. Reglamento de uniformes y divisas.
19. Reglamentos de las distintas armas y servicios
20. Reglamentos de las distintas Escuelas Militares

Normas de Carácter Penal.

1. Código de Justicia Militar.
2. Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales.

Normas Procesales Penales

1. Código de Justicia Militar.
2. Reglamento para la organización y funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada.

4.- Organización Judicial Militar

Por último es pertinente estudiar la composición, funcionamiento y facultades del órgano jurisdiccional, encargado de la administración de la justicia militar en nuestro país.

Al efecto el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos establece que "La administración de la justicia militar dispondrá de los órganos del fuero de guerra que se constituirán y funcionarán de conformidad con lo establecido en el Código de Justicia Militar y demás leyes y reglamentos aplicables".

El órgano encargado de administrar la justicia en el Ejército Mexicano, es el denominado Servicio de Justicia Militar y en términos del artículo 64 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, es el encargado de las siguientes funciones, "...tendrá a su cargo la averiguación y castigo de los delitos de la competencia del fuero de guerra..." En otros términos, el Servicio de Justicia Militar busca asegurar la disciplina de la tropas, por lo tanto es el instrumento de defensa de la disciplina de la Institución Armada.

El órgano jurisdiccional militar se integra por varias instituciones encargadas, tanto de la defensa, investigación, enjuiciamiento y revisión de fallos sobre las causas que ante este sistema penal se plantean.

APENDICE II

El libro primero del Código de Justicia Militar, trata respecto de la organización y competencia de los tribunales militares; así el artículo 1o. señala: "La Justicia Militar se administra:

- I.- Por el Supremo Tribunal Militar;
- II.- Por los Consejos de Guerra ordinarios;

- III.- Por los Consejos de Guerra extraordinario, y
- IV.- Por los jueces.”

Hay que aclarar que la fracción IV del precepto transcrito, se refiere a los jueces militares, ya que podría existir confusión al mencionar sólo jueces.

Para lograr su objetivo el órgano jurisdiccional castrense, necesita de otras instituciones, y así el artículo 2o. del Código de Justicia Militar, dispone:

“Artículo 2o. Son auxiliares de la administración de justicia:

- I.- Los jueces penales del orden común;
- II.- La policía judicial militar y la policía común;
- III.- Los peritos médicos legistas militares, los interpretes y demás peritos;
- IV.- El jefe del archivo judicial y biblioteca, y
- V.- Los demás a quienes las leyes o los reglamentos atribuyan ese carácter.”

Una vez determinada la estructura de órgano jurisdiccional castrense, se tratará a cada una de estas instituciones de manera particular.

a) Supremo Tribunal Militar

El Supremo Tribunal Militar se compone de un Presidente, general de brigada; militar de guerra, y cuatro magistrados, generales de brigada de servicios o auxiliares. (artículo 3o. del Código de Justicia Militar)

Asimismo, el Supremo Tribunal Militar tendrá un secretario de acuerdos, general brigadier, uno auxiliar, coronel; tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran. (Artículo 5o. del Código de Justicia Militar)

Para ser Secretario de Acuerdos o Secretario Auxiliar del Supremo Tribunal Militar, es necesario : ser mayor de 25 años, tener por lo menos tres años de práctica profesional en Tribunal.(Artículo 6o. del Código de Justicia Militar).

Respecto al Secretario Auxiliar del Supremo Tribunal Militar, será subordinado del Secretario de Acuerdos, desempeñando las labores que le encomiende el Secretario de Acuerdos y las mismas que éste, cuando lo supla. (artículo 71 del Código de Justicia Militar)

El Supremo Tribunal Militar, actuará siempre en pleno, basta sólo con la presencia de tres de sus miembros para que pueda constituirse, para el caso de que falten más de dos magistrados, se integrara con uno de los jueces militares, que serán llamados para suplir la falta. (artículo 9 del Código de Justicia Militar)

b) Consejos de Guerra

En la legislación castrense existen Consejos de Guerra ordinarios y Consejos de Guerra Extraordinarios, los cuales se encuentran regulados en los artículos 72 al 75 del Código de Justicia Militar.

Los Consejos de Guerra ordinarios, son los constituidos de forma permanente y actúan en la plazas en donde existen juzgados militares permanentes, teniendo la misma jurisdicción de éstos.

Los Consejos de Guerra extraordinarios son los competentes para juzgar dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando el Comandante investido de la facultad de convocar a dichos consejos, para sancionar los delitos que tengan señalada como pena, la muerte, o bien que el acusado haya sido aprehendido por delito grave.

Este Consejo se integrará por cinco miembros, con grado superior al del acusado; todos los integrantes del Consejo de Guerra extraordinario deberán se militares de carrera o guerra.

c) Jueces Militares

Los Juzgados Militares foráneos se localizan actualmente en:

- Monterrey, Nuevo León (7a. Zona Militar)
- Mazatlán, Sinaloa (9a. Zona Militar)
- Guadalajara, Jalisco (15a. Zona Militar)
- Veracruz, Veracruz (26a. Zona Militar)
- Mérida, Yucatán (32a. Zona Militar)

Los Juzgados capitalinos, son tres y se encuentran adscritos en la 1a. Zona Militar en la Ciudad de México, Distrito Federal.

Respecto a la integración de los juzgados militares el artículo 24 del Código de Justicia Militar, establece que se compondrán de un juez, general brigadier de servicio, o auxiliar, un secretario, teniente Coronel de servicio o auxiliar, un oficial mayor y los subalternos que sean necesarios.

Todo el personal de los juzgados militares serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional. Los Jueces residentes en la capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo tribunal de Justicia Militar y los jueces foráneos, ante el mismo Tribunal o ante el comandante de la Guarnición de la plaza en que deben radicar; el secretario y demás personal, protestarán ante el Juez.

Habrà el número de jueces que sea necesario para el servicio de justicia, con la jurisdicción que determine la Secretaría de la Defensa Nacional.

La competencia de los jueces se divide en territorial y jurisdiccional.

La primera es conforme a la extensión de nuestro país que la superioridad determine, y la segunda, la de instruir todos los procesos en que intervengan militares o marinos, cometiendo delitos castrenses o en las circunstancias especiales que señala expresamente el Código de Justicia Militar cuando cometen delitos del Orden Común o Federal.

Además, los jueces militares tienen la obligación de fallar los procesos que tengan como pena, la de un año de prisión como término medio.

Auxiliares de la Administración de Justicia Militar, (Jueces Penales del Orden Común); el artículo 31 del Código de Justicia Militar, establece:

En los lugares en que no resida juez militar, los jueces penales del Orden Común, en auxilio de la Justicia del Fuero de Guerra, practicará las diligencias que por tal motivo se les encomiende y las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se substraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito; y aquellas que sean indispensables para fijar constitucionalmente la situación jurídica del inculcado, teniendo facultad para resolver sobre la libertad bajo caución.

A la vista del precepto legal es particularmente interesante resaltar que la actuación de los jueces penales del Orden Común es encomendada por la autoridad judicial militar, forma que no puede correctamente ser oficiosa y espontánea.

La persecución del delito de guerra, se dispone por el mando en garantía del mantenimiento de la disciplina en los institutos armados, por lo tanto, si el juez militar previamente no ha recibido la decisión del mando no puede actuar, con igual o mayor

motivo, el juez penal del Orden Común no debe por su parte proceder a practicar diligencias en persecución de un supuesto delito de guerra y de la pretendida responsabilidad criminal de un reo militar.

d) De la Policía Judicial Militar y Común.

La policía judicial militar, tienen por objeto auxiliar al Ministerio Público, en la investigación de los delitos del fuero de guerra, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de los autores cómplices y encubridores.

La policía común, cuando no exista policía judicial militar o en cooperación con ella, auxilia también en los términos señalados para la policía militar.

El artículo 47 del Código de Justicia Militar, señala que la policía judicial se compondrá de los Agentes del Ministerio Público, de un Cuerpo permanente y de los militares que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen accidentalmente las funciones de policía judicial.

Los militares que en virtud de su cargo desempeñen las funciones de policía judicial, tendrán que ser, jefes y oficiales del servicio de vigilancia, capitanes de cuartel y oficiales de día, comandantes de guardia; o comandantes de armas, partida o destacamento. (artículo 49 del Código de Justicia Militar).

e) De los Peritos Médicos Legistas Militares, los Interpretes y demás Peritos

El cuerpo médico legal militar, tiene como finalidad auxiliar en la administración de justicia del fuero de guerra en la resolución de todos los problemas médico legales que se presenten en las actuaciones judiciales y averiguaciones previas.

Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Por regla general el reconocimiento de lesiones y la autopsia, en su caso, se practicarán por los peritos médico legistas militares. Cuando se trate de lesión proveniente de delito y la persona lesionada se encontrará en algún hospital público, los médicos de éste se tendrán por peritos nombrados, sin perjuicio de que el juez, a propuesta de las partes nombre otros.

Los peritos médico legistas militares no necesitan ratificar los dictámenes que emitan en asuntos de orden judicial militar.

f) Del jefe del Archivo Judicial y Biblioteca

El Archivo Judicial constituye parte integrante de la Dirección de Archivo Militar, a cuyo reglamento se sujetará en el orden técnico, sin perjuicio de que para su funcionamiento especial se rija por las instrucciones particulares que dé la Secretaría de la defensa Nacional, por conducto del Presidente del supremo Tribunal Militar, cuerpo al que el mencionado archivo quedará adscrito.

La Biblioteca se formará esencialmente de todas las leyes, decretos y circulares relacionadas con el fuero de guerra, así como de las obras, folletos y demás publicaciones que se editen con referencia a asuntos militares y generales; y de los periódicos oficiales.

g) De los demás a quienes las Leyes o Reglamentos les atribuyen tal carácter.

También son auxiliares de la Justicia Militar, todas las personas civiles o militares, que directa o indirectamente hayan intervenido o tenido conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso, como son por ejemplo los testigos presenciales o de oídas, aquellos que tengan en su poder los instrumentos u objetos del delito o bien que posean datos no sólo para el esclarecimiento de los hechos delictuosos, sino para la pronta y rápida administración de justicia del fuero de guerra.

Dentro del Código de Justicia Militar, se establece la institución del Ministerio Público Militar, el cual es el único capacitado para ejercitar la acción penal en asuntos militares y además investida de facultades para investigar los acontecimientos, a través de la policía judicial militar.

h) Cuerpo de Defensores de Oficio Militares

Los artículos 50 y 51 del Código de Justicia Militar, expresan cuales son los fines de este cuerpo defensor, y al efecto rezan, lo siguiente:

Artículo 50.- La defensa gratuita de los acusados por delito de la competencia del fuero de guerra, estará a cargo del cuerpo de defensores de oficio.

En este precepto se establece la finalidad de este cuerpo.

Artículo 51 La acción del cuerpo de defensores de oficio, en favor de los acusados a quienes deban prestar sus servicios, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los del Orden Común y Federal.

Es indiscutible la función que dentro de la Justicia Militar desempeña este cuerpo, al procurar defensa a todos los militares e inclusive su actividad va más allá de la circunscripción militar.

Como se ha plasmado el Código de Justicia Militar, es el ordenamiento donde se define la estructura judicial castrense, en el libro segundo de este Código se contemplan normas eminentemente penales y en su libro tercero normas referidas al proceso militar, constituyendo en su conjunto la legislación penal castrense.

5. Disciplina y Subordinación

En este último punto de este capítulo, se dará a conocer dos de los principios que se exigen para el funcionamiento eficaz de las Fuerzas Armadas, ya que son instituciones muy distintas a las civiles.

El primero de éstos, es la disciplina marcial, la cual explica el Maestro Alejandro Carlos Espinosa, en su obra Derecho Militar Mexicano, como "el conjunto de obligaciones y deberes que los diversos ordenamientos militares imponen a cada uno de sus miembros, según su jerarquía y con base en la obediencia estricta a las normas jurídicas que rigen su actuación y comportamiento".

Por otra parte, tanto la Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales y la Ley de Disciplina de la Armada de México, en sus artículos 2 y 3, mencionan que la disciplina debe entenderse como la norma a la cual los militares deben ajustar su conducta y tiene como bases la obediencia a un alto concepto de honor, de la justicia y de la moral y su objeto es el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que establecen las leyes y reglamento militares.

De lo anteriormente señalado se desprende que existe gran similitud, en cuanto al cumplimiento de deberes por parte de los integrantes de las fuerzas armadas, por ello es importante saber que se entiende por deberes, y para ello José Manuel Villalpando, en su

obra *Introducción al Derecho Militar Mexicano*, señala que "son el conjunto de las obligaciones que a un militar impone su situación dentro de las fuerzas armadas, ya sea en virtud de la jerarquía que ostenta o por el cargo o comisión que desempeñe".

Es importante destacar, que la disciplina militar no es exclusiva de quienes tienen que atender una orden, sino también de quién la instruye, ya que el mando y la obediencia en el mundo militar se deriva del servicio mismo, ya que el que manda hoy, primeramente tuvo que haber obedecido anteriormente.

Una vez establecido lo anterior y de acuerdo con la definición del Maestro Alejandro Carlos Espinosa, en su obra anteriormente citada, disciplina es "el cumplimiento y observancia de leyes y reglamentos, mandatos y órdenes".

Cabe señalar, que este punto de gran trascendencia en este tema, en virtud de que si bien la disciplina es determinante en todo cuerpo armado, ya que la falta de ésta puede ocasionar relajamiento, falta de seriedad, efectividad y vuelve inútil a dichos cuerpos, también no hay que olvidar que en ocasiones existe exceso en las sanciones cuando algún miembro del Ejército no observa las normas de conducta, castigándose en forma rígida a éstos, no importando el sexo, edad o jerarquía.

No obstante lo anterior, se debe reconocer que esta Institución es, como se mencionó anteriormente, de gran importancia en las fuerzas armadas, ya que la disciplina mueve a estas últimas, de una manera armónica y sincronizada, además de que el Ejército es la fuerza que exterioriza el poder del Estado. Como se puede apreciar, éstos son algunos ejemplos de la necesidad de que prevalezca una estricta disciplina en las fuerzas armadas.

Por otra parte, y por lo que hace a la subordinación, a ésta se puede entender como, la relación de dependencia de una persona con respecto de otra, que faculta a la primera por virtud de las leyes, a dictarle órdenes a la segunda.

La subordinación debe ser rigurosamente respetada entre grado y grado de la jerarquía militar, lo anterior tiene como finalidad el mantener a cada quién dentro del límite de sus deberes y derechos, lo anterior de conformidad con lo establecido por los artículos 5 y 12 de la *Ley de Disciplina de la Armada de México* y el *Reglamento General de Deberes Militares*, respectivamente.

Cabe señalar, que el resultado tanto de la disciplina como de la subordinación, es lo que se conoce como "orden", que es el signo distintivo de las fuerzas armadas, siendo la

orden, todo mandato superior que debe ser, ejecutado y cumplido por los subordinados, sin otros límites que referirse a los actos del servicio.

Es importante establecer que las ordenes las debe emitir quien está facultado legalmente, ya que el mando es la autoridad que tienen los superiores para ejercer poder sobre los inferiores, esta autoridad no hay que olvidar, es conferida por el mismo derecho.

Por otro lado, en las fuerzas armadas, todo militar que dé una orden, a su vez tiene el deber de exigir que se cumpla, pues permitir que una orden no sea ejecutada, se considera como una falta de firmeza y debilidad y de poco carácter, siendo esto totalmente contrario a la disciplina militar.

Tampoco pueden los superiores disculparse con alguna omisión o descuido de sus subordinados, ya que en tal circunstancia en aquellos recaerá la responsabilidad.

Asimismo, el militar debe proceder de un modo justo y enérgico en el cumplimiento de sus obligaciones, a fin de obtener la estimación y obediencia de sus subalternos, ya que es deber del superior educar y dirigir a los individuos que la nación pone bajo su mando; cabe señalar en este punto, que el poder de mando no debe ser absoluto, ya que el superior no debe, como sucede en muchas ocasiones, humillar o denigrar al inferior, ni mucho menos tratándose de menores de edad que se encuentran por algún motivo, formando parte de las fuerzas armadas en nuestro país.

Lo anterior se debe en virtud de que la disciplina exige respeto y consideraciones mutuas entre el superior y el inferior, sin embargo todo rigor innecesario, todo castigo no determinado por las leyes o reglamentos, toda palabra, todo acto, todo ademán ofensivo, así como exigencias que sobrepasan las necesidades del servicio, están estrictamente prohibidas y castigadas por la ley, (artículo 1 del Reglamento General de Deberes Militares).

Se puede concluir, que tanto la disciplina como la subordinación, son dos instituciones fundamentales para el buen desempeño de las fuerzas armadas y que la forma de hacerlas prevalecer debe de ser de forma rígida y con firmeza, sin embargo lo criticable a estas instituciones armadas, es la brutalidad con la que algunos miembros son tratados y más aún refiriéndose, como se mencionó anteriormente, de aquellas personas incapaces mejor conocidas como menores de edad, los cuales, algunos de ellos buscan una forma diferente de educación, pero ello no significa, que esa forma de educación se traduzca en muchos casos, en una verdadera tragedia.

CAPITULO II

A) Los Menores de Edad ante la Sociedad.

Una es la realidad social vivida por lo menores de edad que hubiere cometidos actos reprobables desde puntos de vista familiar o de la colectividad, y otra es la situación ordenada o propugnada por las leyes, no siempre obedecidas, tocante a lo anterior, se tienen pocos datos, especialmente porque la humanidad, al escribir la historia de los pueblos, casi no ha concedido importancia a la vida de los niños o de los adolescentes. Sin embargo, en lo relativo a la situación legal, se conservan todavía, en la historia del derecho, algunas de las disposiciones existentes en aquellos tiempos respecto de los menores de edad, sea como miembros de una familia o como sujetos de aplicación de penas y castigos.

No siempre se ha considerado a los menores de edad colocados en una situación legal excepcional, ya que hubo pueblos que consideraban que el derecho de castigar tenía que ser severo, ya que se castigaba a un niño como a un adulto, como ejemplo se puede señalar, que aplicaban cárcel y aun la muerte, en condiciones especiales de crueldad, también hubo países que condenaron a muerte a los niños por homicidios, robos sin importancia, hechicería o brujería, como por ejemplo, en Inglaterra. Alemania y Estados Unidos, pero ya antiguamente, en otras parte del mundo, se dieron casos de que la legislación no distinguía para efectos penales, entre menores y mayores. Así se tiene el Código de Hammurabi, que en sus 101 disposiciones no estableció un régimen de excepción para los menores. Siria y Persia tampoco establecieron tal distinción y hasta los hijos de los delincuentes quedaban sujetos a los suplicios y a la pena de muerte. En Egipto los hijos de los delincuentes acompañaban a sus padres a sufrir el trabajo, que también ejecutaban, en el interior de las minas.

Por otra parte y tomando en cuenta el período evolutivo de los menores de edad, la humanidad ha establecido, con pequeñas diferencias en las edades límites entre, un período de plena irresponsabilidad de los niños pequeños, correspondiente a las ahora llamadas primera y segunda infancia. Otro período de edad, que sería lo que se conoce como la adolescencia media avanzada, pero la penalidad impuesta era también atenuada, sin llegar cuantitativa o cualitativamente a la que deberían sufrir los adultos.

B) Protección Jurídica y social del menor

En los países de América Latina, existe una gran diferencia de los panoramas, en comparación con otros lugares del mundo, sin embargo no está registrada suficientemente la historia del tratamiento dado a sus menores de edad. A pesar de ello en México desde su Código Penal de 1871, establecía la absoluta irresponsabilidad de los menores de nueve años; de los de nueve a los 14 años quedaba a cargo del acusador, probar que el niño había procedido con discernimiento, lo que demuestra ya el criterio protector de la legislación.

En 1907 el Departamento Central del Distrito Federal, dirigió a la Secretaría de Justicia una exposición acerca de las cárceles adecuadas para menores, y en 1908 se sugiere crear jueces paternales destinados exclusivamente a conocer los actos ilegales cometidos por el menor de edad abandonando el criterio de discernimiento.

Con la Revolución Mexicana y las inquietudes provocadas por los abusos del General Porfirio Díaz, dicho proyecto se retrasó y fue concedido hasta el mes de marzo de 1912, aprobando la medida de que se dejara fuera del Código Penal a los menores de 18 años. Además se proponía investigar a la persona y ambiente del menor, su escuela y su familia y establecer la libertad vigilada, dando escasa importancia al hecho en sí mismo.

En 1920, en el Proyecto de Reformas a la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal, se proponían: un Tribunal protector del Hogar y la Infancia, y un Tribunal colegiado, con la intervención del Ministerio Público, y el criterio que se sostuvo, era la protección de la infancia y la familia, en el cual dentro de sus atribuciones civiles y penales, se instauraría un proceso y formal prisión, pero se dictarían medidas preventivas.

En 1921 en el primer Congreso del Niño, se aprobó el proyecto para la creación de un tribunal para menores y de patronatos de protección a la infancia.

En 1923 en el Congreso Criminológico, aprobó un proyecto, que insistía en crear los tribunales para menores y en el mismo año fue creado por primera vez en la República Mexicana, el referido tribunal (San Luis Potosí).

El 1924 se creó la primera Junta Federal de Protección a la infancia, cabe señalar que fué durante el gobierno del General Plutarco Elías Calles, a pesar de estar el país convulsionado por la Revolución.

En 1926, el Distrito Federal creó su Tribunal para Menores, además en el mismo año se formuló el Reglamento para la Calificación de los Infractores Menores de Edad en el Distrito Federal, creando el Tribunal Administrativo para Menores.

El reglamento mencionado, hacía incapié en las necesidades de auxiliar y poner oportunamente a salvo de las numerosas fuentes de perversión que se originan en nuestra deficiente organización social, a los menores de edad. Éste ponía bajo la autoridad del Tribunal para Menores las faltas administrativas y de policía, así como las marcadas por el Código Penal que no fueran propiamente delitos, cometidos por personas de 16 años. Asimismo concedía las atribuciones siguientes: calificar a los menores que incurran en faltas que deba aplicar el Gobierno del Distrito Federal; reducir o conmutar las penas previamente impuestas a los menores mediante su solicitud; estudiar los casos de los menores cuando hubiesen sido declarados absueltos por haber obrado sin discernimiento; conocer los casos de vagancia y mendicidad de niños menores de ocho años, siempre que no fueran de la competencia de las autoridades judiciales; auxiliar a los tribunales del orden común en los procesos contra menores; resolver las solicitudes de padres y tutores en los casos de menores incorregibles y tener a su cargo la responsabilidad de los establecimientos correccionales del Distrito Federal.

Después de haber funcionado un año, hubo de reconsiderarse su amplitud en virtud de los éxitos alcanzados y fue el 30 de marzo de 1928 cuando se expidió la Ley sobre la Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal y Territorios, la cual se conoció como Ley Villa Michel, la que sustraía por primera vez, a los menores de 15 años de la esfera de influencia del Código Penal, protegiéndolos y además ponía las bases para corregir sus perturbaciones físicas o mentales, atendiendo a su evolución puberal.

Entre los razonamientos fundamentales, esta ley expresaba la necesidad de que las instituciones se acercaran lo más posible a la realidad social, tomando otras medidas que restituyeran a los menores de 15 años, víctimas del abandono, al equilibrio social y los pusieran a salvo de cualquier vicio que éstos estuvieran expuestos fuera de sus hogares.

Como se puede apreciar esta ley sustraía a los menores de 15 años del Código Penal, lo que representó un gran avance toda vez que la limitó a la policía y a los jueces del orden común de solamente enviar a éstos al tribunal competente, asimismo, establecía que tanto la Beneficiencia Pública del Distrito Federal, se consideraban como auxiliares para la aplicación de medidas de educación.

Por otra parte esta ley permitía, la aplicación de medidas educativas, médicas, de vigilancia, de guarda, correccionales, entre otras.

El 15 de noviembre de 1928, se expidió el primer Reglamento de los Tribunales para Menores del Distrito Federal, el cual estableció el requisito esencial de la observación previa de los menores, antes de resolver sobre su situación.

En 1929 se expidió un importante decreto, el cual declaraba al Juez del Tribunal para Menores, con la calidad de docente, lo anterior de acuerdo con su espíritu educativo, sin embargo en el mismo año se expidió un nuevo Código Penal del Distrito Federal y territorios, el cual señalaba que los menores de 16 años, se les impondrían sanciones de igual duración que para los adultos, en las instituciones designadas, ésta área tenía espíritu educativo.

En 1931, entro en vigor otro Código Penal, que establecía, como la minoría de edad 18 años, dejando a los jueces de menores, pleno arbitrio para imponer las medidas de tratamiento y educación señaladas.

Es importante destacar que, los tribunales dependían, hasta el año de 1931, del gobierno local del Distrito Federal, pero fue a partir del año 1932, pasaron a depender del Gobierno Federal y particularmente de la Secretaría de Gobernación.

En 1934, el nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, estableció que, para los delitos de ese fuero, quedará formalmente constituido un tribunal para menores colegiado, en cada Estado, para resolver tutelarmente sus casos.

En ese mismo año se expidió un nuevo Reglamento de los Tribunales para Menores y sus instituciones auxiliares, el cual también regulaba la actividad de los internados.

En 1936, se fundó la Comisión Instaladora de los Tribunales para Menores, que tuvo funciones en toda la República, ya que promovió la creación de la misma institución en todo el país, elaboró un proyecto de ley, que pudiera servir de modelo para todos los Estados.

En 1941, el día 22 de abril, se expidió la Ley Orgánica y Normas de procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales, esta ley tuvo errores fundamentales, como fue el facultar a los jueces para imponer sanciones que señalaba el Código Penal, en lo referente a penas.

En el año de 1971, y en vista de las graves imperfecciones de la ley de 1941, se transforma el Tribunal para Menores en Consejo Tutelar, (que independiente que se estudie en este punto, se hará mención de éste en cuanto a su funcionamiento en la parte

final de este capítulo) tomando para ello las ideas de los Consejos Tutelares que el Estado de Morelos fundó en 1959 y el Estado de Oaxaca en 1964, pero tomando como edad límite la de 18 años.

La base legal que el Consejo Tutelar del Distrito Federal tomaría, era que siendo Consejeros Tutelares los que debieran decidir el tratamiento de cada menor, no podrían imponerle sanciones que tuvieran carácter retributivo o punitivo.

En 1974 se cambió el nombre a Consejo Tutelar.

Ante el ejemplo del Distrito Federal, algunos Estados de la República han organizado instituciones similares, contando con varias de ellas, como fueron el Estado de Jalisco y Chihuahua, ya que los restantes, cuentan con una sola en la capital.

Era característica de la institución el contar con su Centro de Recepción, para los menores que llegaran por primera vez, y cuyo objeto era, el evitar que éstos, tuvieran contacto con aquellos menores que contaran con varios ingresos a dicha institución y que estuvieran alojados en el Centro de Observación.

En tal centro, permanecían el tiempo que durara el estudio, diagnóstico y resolución del caso de cada menor, sin embargo el mínimo era de dos días y el máximo de 45, esto último solo ocurría en los casos de difícil decisión.

Según la ley que creó el Consejo Tutelar, como medidas de readaptación establecía que si después de haber realizado el estudio correspondiente, se determinaba enviar a los menores a su hogar, tenía que ser con ciertas orientaciones de tipo educativo necesarias para ellos y para sus padres.

Si había necesidad de internarlos, esto sería en establecimientos abiertos, pero cuando esto no era posible, las instituciones no tenían esa característica ya que estarían en aquellas que se consideraban semi-abiertas, y en último caso en instituciones cerradas.

En la realidad, la diferencia entre unas y otras, consiste en que los establecimientos abiertos no tienen medios de seguridad física y el menor puede entrar o salir de la institución, como en su propia casa.

Ninguna institución puede considerarse, en ningún caso, como medida de reclusión y en todas el menor debe estar ocupado constantemente, evitando los momentos de ocio que tan perjudiciales son en tiempo de internación.

En resumen, se puede señalar que la creación de esta institución, fue con el propósito de no imponer penas ni castigos, sino medidas a favor del menor, para

rescatarlo de la antisocialidad, de la ociosidad, de los vicios o de cualquier influencia nefasta, familiar o extrafamiliar.

Como se pudo observar, en el desarrollo de este punto, los menores de edad, han sido tomados en cuenta, por las autoridades de este país, sin embargo no se puede dejar de mencionar, que por lo que hace a los menores cuya vida se rige por las leyes castrenses, éstos no son susceptibles de privilegios, en virtud de que en las instituciones armadas, uno de sus principales objetivos, es el formar personas dignas de pertenecer a éstas, no importando el precio que tengan que pagar para la consecución de este fin.

Menores de Edad

A) Introducción

Dentro de este estudio, se considera de gran importancia para cumplir con el objeto de este trabajo, efectuar un preciso análisis sobre la situación jurídica de los menores de edad en nuestro sistema penal, tanto en el fuero federal como local del Distrito Federal, en primer lugar se definirá que se entiende por menor.

El artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero Federal, establece que la mayoría de edad se alcanza cuando el sujeto ha cumplido 18 años, lo cual se contrapone al concepto de menor de edad

“Etimológicamente proviene del vocablo latino – menor -, menores, referente al pequeño, que tiene cantidad que otra cosa de la misma especie”¹⁹

“Biológicamente se llama menor a la persona que por afectos de desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado la madurez plena, y desde el punto de vista jurídico es la persona que por carencia de plenitud biológica, comprendida desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad; la Ley restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan”²⁰

¹⁹ Gran Diccionario Patria de la Lengua Española. Autores varios. Tomo IV Edición Especial, ed.. Patria S.A. de C.V. pág. 1057, México 1983

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano , autores varios . Tomo VI L-O primera reimpresión. ED. Porrúa S.A. México 1985. pág 170

El artículo 18 Constitucional penúltimo párrafo, consagra lo siguiente:

"La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el Tratamiento de Menores Infractores".

Con fundamento en el artículo en cita, los Estados y la Federación tienen la facultad de crear una institución encargada del tratamiento de los menores infractores; pero existe un problema, el cual versa en el establecimiento de la edad para ser sujeto a un proceso penal, estableciendo en diversos Códigos Penales de las Entidades Federativas diversas, es decir, no existe uniformidad en el criterio para establecer la minoría de edad.

Así los Estados que establecen la edad de 18 años para ser sujeto de penas son los siguientes:

- Baja California
- Campeche
- Coahuila
- Colima
- Chihuahua
- Distrito Federal
- Nuevo León
- Querétaro
- Hidalgo
- Tabasco
- Tlaxcala

y dentro de los sistemas penales que fijan la mayoría de edad a los 17 años está:

- Zacatecas

Dentro de los 16 años se encuentran los Estados de:

- Aguascalientes
- Nayarit
- Puebla
- Oaxaca
- Sonora
- Tamaulipas
- Michoacán

El artículo 119 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, consagraba antes de su derogación que dentro de nuestro sistema de justicia penal federal, los menores de edad eran aquéllos que no hubieran alcanzado la edad de 18 años.

El establecimiento de la edad de 18 años parte de un criterio biológico, es decir se considera que antes de esta edad, una persona que no ha alcanzado un desarrollo corporal, intelectual, ni moral suficiente, no puede responder de su actuar.

Se habla de un desarrollo biológico en forma genérica y no específica.

La minoría de edad, en nuestro sistema de justicia penal constituye una causa de ininputabilidad, lo que dá origen a un aspecto negativo del presupuesto de la culpabilidad, ya que no puede configurarse el delito, por no tener la capacidad el menor de edad, de querer y entender.

La ininputabilidad es definida por el Maestro Sergio Vela Treviño de la siguiente forma: "Existe ininputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuricidad de su conducta, sea porque la ley le niega esa facultad de comprensión o porque al producirse el resultado típico era capaz de autodeterminarse" ²¹

Dentro de las causas de ininputabilidad consignadas en nuestra teoría penal mexicana se encuentran entre otras, los menores de edad, los enajenados mentales, o quienes padecen alguna otra anomalía.

Como ya ha quedado asentado la minoría de edad para ser sujeto de penas, constituye una causa de ininputabilidad en nuestro sistema de justicia penal.

B) Tratamiento de los menores en la historia

Así, en el transcurso de la historia se han establecido variados criterios para determinar la edad en la que un menor es responsable de sus actos, a saber:

En el Derecho Romano se distinguen tres periodos de desarrollo y por lo tanto de responsabilidad de los menores.

²¹ Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Tercera reimpresión ed. Trillas S.A de C.V. pág, 45 México 1985.

El primero denominado infancia, el cual comprendía desde el nacimiento hasta los siete años, en esta etapa el individuo se encontraba libre de toda culpa y consecuentemente no se le podía imponer alguna pena.

La segunda etapa llamada impubertad, abarcó de siete a los catorce años. Sobre las faltas que los impúberes cometían, el juez analizaba la naturaleza del delito y se podía imputar culpabilidad al menor.

La última etapa conocida como minoridad en la cual se encontraban sujetas las personas de los catorce a los veinticinco años; en los delitos cometidos por éstos sólo se tomaba en cuenta la culpabilidad y presunción de ignorancia jurídica, para establecer una pena.

En el Derecho Canónico, la edad penal se estableció de la siguiente manera: infante todos aquellos que no habían cumplido 14 años, estos no eran responsables de sanciones penales.

En el antiguo Derecho Español, dentro de los códigos penales de 1822, 1848, 1870, planteaban como edad excluyente de responsabilidad total, ser menor de 9 años, siguiendo todos estos códigos una tendencia a la protección y corrección por medio de la familia del menor.

Nuestro sistema jurídico penal, ha ostentado variados criterios, respecto al punto que se trata; el Código Penal de 1871 (Artículo 157-I y 159) determinaba como edad excluyente de responsabilidad penal la edad de nueve años, siguiendo los lineamientos establecidos por el Derecho Español.

La Ley de Previsión Social 1928, aumenta la edad antes señalada a la quince años.

El Código de Almaráz de 1929 (Artículo 181) estableció la edad de dieciséis años cumplidos.

El Código Penal de 1931 (vigente) establecía en su artículo 119 como edad excluyente de responsabilidad penal ser menor de 18 años.

Como se puede observar, en los análisis de los diversos Códigos Penales que han tenido vigencia en nuestro país, una evolución tendiente a proteger a los menores infractores en el campo penal.

Al efecto la Suprema Corte Justicia de la Nación ha establecido como criterio, la exclusión definitiva del sistema represivo a los menores de 18 años y así aparece en las páginas 77 y 533 del Boletín de Información Judicial correspondiente al año de 1957, que en su parte conducente se transcribe:

"El ámbito de diferencia personal de la Ley Penal no incluye a los menores de 18 años (edad límite), a quienes sólo puede aplicarse medidas tutelares y educativas..."²²

C) Los menores de edad en el ámbito federal

Antes de la entrada en vigor de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, las infracciones cometidas a las leyes penales por los menores de edad en el ámbito Federal eran reguladas por los artículos 119, 120, 121 y 122 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero Común y en Materia Federal para toda la República.

Dichos artículos establecían las medidas correctivas y procedimientos de carácter legal y educativo para reintegrar a la vida familiar y social a los menores que ejecutaran conductas descritas como delitos; dichas medidas no se tomaban como pena, ya que no contenían el carácter de ser retributivas, sino tenían la finalidad de corregir y educar al menor.

Una vez, que fue expedida la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia de Común y para toda la República en Materia Federal, los artículos 119 a 122 del Código Penal fueron derogados. Este ordenamiento desde 1992 regula las conductas delictivas que puedan llegar a cometer y que se encuentran tipificadas en las leyes penales.

El objeto del citado ordenamiento es regular la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales, teniendo aplicación en toda la República en Materia Federal.

El artículo 4° del ordenamiento en estudio, establece, que se crea un Consejo de Menores, como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, el cual conocerá de los actos u omisiones de menores de 18 años que se encuentren tipificados en las leyes penales federales, existiendo así consejos o tribunales locales para menores conforme a los convenios que al efecto celebren la Federación y los gobiernos de los Estados.

El artículo 6°. dispone que el Consejo es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, tipificadas por las leyes

²² Citatum Pos. Sergio Vela Treviño. Op Cit. pág 50

penales. Indicando que los menores de 11 años serán sujetos de asistencia social, por parte de las Instituciones de los sectores público, social y privado, los cuales fungirán como auxiliares del Consejo.

La competencia del Consejo se delimitará atendiendo a la edad que los sujetos infractores tengan en el momento de la comisión de la infracción que se les atribuya.

Lo anterior es con la finalidad de conocer de las infracciones y ordenar las medidas de orientación, protección y tratamiento que correspondan aún cuando alcancen la mayoría de edad.

El artículo 8° de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal establece:

"El Consejo de Menores contará con:

- I.- Un Presidente del Consejo;
- II.- Una Sala Superior;
- III.- Un Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior;
- IV.- Los consejeros unitarios que determine el presupuesto;
- V.- Un Comité Técnico Interdisciplinario;
- VI.- Los secretarios de acuerdos de los consejos unitarios;
- VII.- Los actuarios;
- VIII.- Hasta tres consejeros supernumerarios;
- IX.- La Unidad de Defensa de Menores; y
- X.- Las unidades técnicas administrativas que se determine."

En el ejercicio de sus funciones el Consejo instituirá el procedimiento, resolverá sobre la situación jurídica de los menores y ordenará y evaluará las medidas de orientación, protección y tratamiento que juzgue necesarias para su adaptación social.

Según las condiciones peculiares del menor y la gravedad del hecho, el artículo 88 del ordenamiento que se analiza, establece que los Consejeros Unitarios ordenarán la aplicación conjunta o separada de las medidas de orientación, protección y de tratamiento externo e interno para los menores infractores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha manifestado al respecto de la siguiente forma:

"MENORES DELINCUENTES". Las medidas educativo-correccionales que se les aplican, no pueden considerarse jurídicamente como penas.

Es cierto que las medidas de carácter educativo-correccional aplicadas a los menores que han ejecutado conductas descritas como delitos, entrañan una afectación a su esfera jurídica, pero ello no significa que se les pueda catalogar como penas, ya que, mientras en ésta se procura la reparación del derecho violado, en la medida que es posible, y la regeneración del delincuente y, en cierta forma, la satisfacción de la vindicta pública, en caso de menores la finalidad es puramente educativa, sin carácter alguno de aflicción y queda el menor fuera del ámbito represivo de la ley penal.

Amparo Directo 7429/1950 Alfonso Reyes y coagraviado; resuelto el 13 de noviembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Señor Ministro Francisco Sodí, Ponente el señor Ministro Chico Coerne. Secretario señor Licenciado Javier Alba Muñoz.

1a. Sala Boletín 1956. página 791.

Por lo anterior, se puede afirmar que los menores se encuentran sometidos a medidas tutelares que el Estado aplica en auxilio de la autoridad paternal, quienes son responsables de la educación y actuar de los menores, subrogando la obligación educativa y correccional a la familia.

El artículo 122 del ordenamiento jurídico en análisis preceptúa, "que la edad del sujeto se comprobará con el acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil, de conformidad con lo previsto por el Código Civil correspondiente. De no ser esto posible se acreditará por medio del dictamen médico rendido por los peritos que para tal efecto designe el Consejo. En caso de duda se presumirá la minoría."

En el ordenamiento jurídico transcrito se plantean tres hipótesis por las cuales, se puede determinar la edad del infractor cuando existe duda, y por lo tanto sobre su responsabilidad penal.

1.- Acreditar su edad por medio del acta de nacimiento extendida por el Registro Civil.

2.- A falta de acta del Registro Civil, el Consejo se puede hacer valer de dictámenes médicos periciales, los cuales determinan la edad atendiendo el desarrollo físico del infractor.

Estos dictámenes periciales constituirán un elemento orientador al juez, el cual puede interpretarlos o apartarse de ellos.

3.- Cuando por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, el consejo podrá resolver por la minoría, y deberá siempre contener los motivos y fundamentos de que se haya valido para resolver sobre el caso particular.

Analizados los preceptos sustantivos en el ámbito federal aplicables a los menores infractores, pasemos al estudio de los preceptos adjetivos, así el Código Federal de Procedimientos penales establece en su artículo 500 lo siguiente:

"En los lugares donde existan tribunales locales para menores, estos serán competentes para conocer de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años aplicando las disposiciones de las leyes federales respectivas"

Lo que significa que si el menor infringe la ley penal federal serán competentes los Consejos o Tribunales creados por la autoridad estatal correspondiente.

Se ha establecido lo anterior pues hasta el momento no existe un Consejo para Menores Federal.

El artículo 501 del Código Federal de Procedimientos penales establece:

"Los Tribunales Federales para menores en las demás entidades federativas conocerán en sus respectivas jurisdicciones, de las infracciones a las leyes penales federales cometidas por menores de 18 años"

Artículo 502.- Las entidades federativas donde hubiere dos o más tribunales para menores, conocerá del caso el que hubiere prevenido.

Artículo 503.- En todo lo relativo al procedimiento, medidas de ejecución de éstas, los Tribunales Federales para menores y las demás personas y autoridades que deban intervenir, se ajustarán en lo previsto en la ley que crea el Consejo Tutelar para menores Infractores del Distrito Federal.

D) De los menores de edad en el ámbito local (Distrito Federal)

Respecto a la fundamentación aplicable a los menores infractores del Distrito Federal, se establece lo siguiente:

Con la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, de fecha 24 de diciembre de 1991, fue abrogada la Ley que Crea los Consejos Tutelares para menores Infractores del Distrito Federal; asimismo

se derogan los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en Materia de fuero Federal.

Dicha ley tiene por objeto, reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentre tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal.(artículo 1º)

Es importante señalar, que el espíritu de la Ley en comento, es que al menor a quien se le atribuya la comisión de una infracción, reciba un trato justo y humano, quedando prohibido, el maltrato, la incomunicación, la coacción psicológica, o cualquier otra acción que atente contra su dignidad o su integridad física o mental, lo anterior con la finalidad de lograr una verdadera adaptación social a su vida cotidiana; evitando con ello causar daños a su integridad psíquica.

La aplicación y vigilancia de la multicitada Ley, esta a cargo del Consejo de Menores, siendo competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 10. de este ordenamiento.

Por lo que hace a la integración del Consejo de Menores, sus miembros deberán poseer el título que corresponda a la función que desempeñen y que él mismo este registrado en la Dirección General de Profesiones; el Presidente del Consejo deberá ser Licenciado en Derecho; asimismo, el Presidente del Consejo y los Consejeros de la Sala Superior durarán en su cargo 6 años, la designación para el desempeño en estos cargos corresponde al Presidente de la República a propuesta del Secretario de Gobernación; y podrán ser designados para periodos subsiguientes.

En su artículo 88, establece que el Consejo, para encauzar dentro de la normatividad la conducta del menor y lograr su adaptación social, deberá a través de sus órganos competentes determinar las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno necesarias para dicha adaptación.

La finalidad de las medidas de orientación y de protección, establecidas en el artículo 96 de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, es obtener que el menor que haya cometido aquellas infracciones que correspondan a ilícitos tipificados en las leyes penales, no incurra en infracciones futuras.

Asimismo, para el tratamiento de los menores infractores, los integrantes del Consejo, según sus atribuciones, aplican sistemas o métodos especializados, con

aportación de las diversas ciencias, técnica y disciplinas pertinentes, a partir del diagnóstico de personalidad para lograr la adaptación social del menor.

Cabe destacar, que en su artículo 122 establece la forma en que se puede comprobar la edad de un menor infractor; a través del acta respectiva expedida por las oficinas del Registro Civil, de no ser posible lo anterior, se acreditará por medio de dictamen médico, rendido por los peritos que para tal efecto designe el consejo, en caso de duda, se presumirá la minoría de edad.

Uno de los principios fundamentales de ésta Ley, es la prohibición de la detención de los menores de edad en los lugares destinados a la reclusión de mayores; de donde se puede observar la protección que el Estado otorga a estos menores, pues las medidas aplicables a éstos no son análogas a la que se ejercitan contra los mayores de edad, ya que las medidas tutelares que se aplican van dirigidas a la educación de los infractores, por lo tanto no pueden estar en los mismos establecimientos, ya que la medida sí tendría carácter de pena.

La protección que se les da a los menores de edad en nuestro sistema penal, constituye un gran avance, pues el tratar de buscar soluciones positivas a aquellos menores infractores que han cometido una falta, parte del principio de responsabilidad social; el buscar sancionar a personas que definitivamente no pueden determinar su actuar, constituiría un atraso contrario al principio señalado.

Es por ello y a manera de conclusión se debe buscar caminos correctivos, educativos y no culpables. En tal virtud es necesario tratar de erigir una sociedad consciente de su responsabilidad, consiente en formar hombres útiles a la patria.

CAPITULO III

Los Derechos Humanos y la sociedad

A) Antecedentes

1.- Bill of Rights o Declaración de los Derechos (1689)

Los antecedentes remotos de los derechos humanos según el maestro Pedro Pablo Camargo se encuentran en los Diez Mandamientos de Moisés, el Código de Hammurabi, Las Leyes de Solon y el Código de las Diez Libertades Esenciales y Centrales o Virtudes Necesarias para la Vida Buena de Manú y Buda. El concepto de los Derechos Humanos fue desarrollado por Grecia, pero principalmente por el Cristianismo, al proclamar la igualdad de las personas ante Dios, lo que constituyó un antecedente del reconocimiento de la igualdad de las personas ante la Ley.²³

La Escuela Jusnaturalista sostuvo que el hombre tiene derechos consustanciales a su naturaleza y que deben ser respetados y reconocidos por el Estado.

Igualmente el tratadista Carlos García Baver estableció que los derechos humanos tienen como antecedente la práctica humanitaria del asilo, el control al tráfico de esclavos, las Convenciones de la Haya sobre humanización de la guerra, el régimen de mandatos de la sociedad de naciones y los acuerdos internacionales para la protección de las minorías.²⁴

Es así como aparecen algunos documentos que se han proclamado respecto a esta materia, entre ellos se encuentran: El Bill of Rights de 1689, que garantiza los derechos civiles en Inglaterra y contiene las libertades reivindicatorias por el pueblo y reconocidas por el Rey, debido a que éste trato de subvertir y extirpar la religión protestante y las leyes y libertades del reino, así como ejercer el poder de presindir y suspender las leyes sin el consentimiento del parlamento, encarcelando, procesando y torturando a las personas que humildemente solicitaban alguna petición.

²³ Camargo Pablo, Pedro; "Problemática Mundial De Los Derechos Humanos"; Universidad Gran Colombia; 1947, Pág. 25

²⁴ Baver García, Carlos; "Los Derechos Humanos preocupación Universal"; C. de Guatemala, Universidad de San Carlos 1960; Pág. 53.

También en este tiempo fue necesario esta declaración en virtud de que las personas corruptas y descalificadas habían sido repuestas en sus empleos e integraban los jurados en juicios y sobre todo diversas personas que siendo propietarias servían también en juicios por alta traición.

Se exigían fianzas excesivas, a las personas procesadas por delitos criminales, con la finalidad de eludir el beneficio de las leyes promulgadas para la libertad de los súbditos, estableciéndose castigos ilegales, siendo contrario a las leyes y a los estatutos y libertades del reino.

Fue hasta la época de los señores (lores) espirituales y temporales, así como los comunes en representación de todo el pueblo, que el día 13 de febrero de 1688 presentaron a los entonces reyes Guillermo y María de Orange una declaración por escrito en donde piden y exigen sus derechos y libertades, además de que ninguna declaración, sentencia, hecho o procedimiento realizado en perjuicio del pueblo, de ninguna manera debía ser tomado en cuenta.

De igual manera, se exigía también, como derecho de los súbditos el de realizar peticiones al Rey y que toda condena y persecución por estas causas son ilegales; también reclamaban el recaudar impuestos por y para uso de la corona sin autorización del parlamento por un tiempo más largo o de una manera distinta de aquella en la que la misma sea otorgada, asimismo no exigir fianzas ni imponer multas excesivas, ni imponer castigos crueles.

Y es así como el 23 de octubre de 1689 el entonces Rey Guillermo de Orange aprueba dicha declaración la cual se conoce como Bill of Rights o Carta de Garantías Individuales, en la que se menciona como máxima: "El pretendido poder de suspender las leyes o la ejecución de las mismas por especial autoridad real y sin consentimiento del pueblo, es ilegal."

2.- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)

En aquel tiempo los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea Nacional, consideraban que las causas de los problemas públicos y la corrupción de los representantes del gobierno, se debía a la ignorancia, el olvido y el desinterés a los derechos del hombre, debido a esto pretenden resolver esta problemática y se presenta una declaración de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con la

finalidad de reiterarles sus deberes y derechos, y para que los actos del gobierno fuesen respetados así como las reclamaciones de los ciudadanos fuesen atendidas con prontitud y justicia, siempre para el mantenimiento de la Constitución.

Es así como la Asamblea Nacional declara y reconoce "Los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en donde se establece que los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos, teniendo presente que la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no daña a otro; por lo tanto el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen más límites que aquéllos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos, siendo el límite el que determine la ley.

Otro derecho consagrado en esta declaración fue establecer que ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sólo en los casos determinados por la ley y con las formalidades prescritas en ella; la ley debe señalar las penas necesarias, para los casos concretos; nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito; la presunción de la inocencia de un hombre, mientras no fuese encontrado culpable.

En lo que respecta a la libre expresión, se determinó que nadie podía ser molestado en sus creencias religiosas, siempre que no se perturbe el orden público, además de la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones, las cuales se podían escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad.

También los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos, la necesidad de la contribución pública, así como a pedir cuenta de su administración a todo empleado público.

Por último considera la propiedad un derecho inviolable y sagrado por lo que nadie puede ser privado de ella sólo cuando exista la necesidad de satisfacer intereses de carácter público, entonces se debe justificar y posteriormente indemnizar al afectado.

Como nos podemos dar cuenta, el objeto principal de esta declaración que fue adoptada el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre del mismo año, fue salvaguardar los derechos más importantes de todo individuo, como son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; sin distinción de edades, clases sociales, culturales y sociales.

3.-Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

Los factores que la motivaron fueron, entre otros, el desconocimiento y el poco interés a los derechos humanos, lo cual originó actos de barbarie, que afectan la conciencia de la humanidad además de que se ha proclamado el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de creencias. Además de considerar que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, promoviendo el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones.

Otro punto importante, que tomó en cuenta la declaración, fue que los pueblos de las Naciones Unidas reafirmaran su fe en la existencia de los derechos fundamentales del hombre, por lo que deciden y declaran promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, también se comprometieron a asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades del hombre.

Tomando en consideración lo anterior, el 10 de diciembre de 1948, se proclama "La Declaración Universal de los Derechos Humanos", cuya finalidad fue que todos los pueblos y naciones deben esforzarse y promover mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, asegurando además, el reconocimiento y aplicación de éstos; lo anterior a través de medidas progresivas de carácter nacional e internacional.

Teniendo como punto primordial dentro de su texto la libertad de los seres humanos de nacer y vivir sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, así como origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Al igual que la declaración de 1789, ésta reitera el derecho de gozar de un juicio justo, que se eviten las torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes disfrutando de la igualdad ante la ley.

Un derecho distinto que se contempla en esta declaración, es el de buscar asilo en cualquier país, siempre y cuando éste sea invocado contra acción judicial, también se incluye el derecho de tener una nacionalidad, consagrando además la prohibición de privarse arbitrariamente de ésta, ni el derecho a cambiar de ella.

El matrimonio es otro derecho que se le da al hombre, incluyendo también el derecho a disolverlo gozando de la protección de la sociedad y del estado; lo anterior viene a ser

un paso muy importante, en virtud de que a partir de esta declaración se le da un derecho al menor de edad, estableciéndose lo siguiente: Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de éste, tienen derecho a igual protección social.

Asimismo, aunque no es un derecho exclusivo del menor de edad se otorga un derecho a la educación con las características de ser gratuita, obligatoria y teniendo como objeto el desarrollo de la personalidad y el fortalecimiento al respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

Es a partir de este documento, en donde se encuentra un antecedente importante a cerca del menor de edad, sin embargo cabe destacar que sólo se contemplan dos derechos para éste, que sin dejar de ser primordiales en su formación, aún son limitados en cuanto a la relevancia de estos seres para su libre desarrollo como personas.

4.- Declaración de los derechos del niño (1959)

La preocupación por proteger los derechos de los niños, se suscita en la comunidad internacional finalizando la Primera Guerra Mundial, antes de esos años, como anteriormente se señaló, se hizo patente cierta lucha por conseguir se respeten los derechos de los menores de edad, lucha que surge de la preocupación existente en algunos Estados e incluso por asociaciones de carácter humanitario, destacando dos iniciativas.

La primera de ellas surge en el ámbito comunista soviético en 1918, el llamado "Círculo libre de la educación de los niños", esta declaración se limitaba a ser una enumeración de los derechos fundamentales que se reconocen a los seres humanos en general, pretendiendo aplicarse también a los niños, este documento giraba entorno a dos ideas fundamentales; el reconocimiento del derecho a la existencia y el desarrollo de ésta en libertad.

El primero de éstos, es el derecho a nacer y el llevar además una vida digna, considerar al niño como individuo con una personalidad particular, esto es, independientemente de sus padres, de la sociedad y del Estado.

La libertad se definía en el texto, como todo aquello que no perjudique a la salud física y psíquica del niño y que no suponga un inconveniente para los demás hombres. Incluso aceptaba la participación de los menores en la elaboración de las normas que le

afectasen, lo que suponía llevar la aceptación del principio de la voluntad general hasta supuestos extremos, nunca antes ni después reconocidos.

Aún siendo el primer documento específico de derechos del niño y aún cuando nunca fue aceptado, sí determina la existencia de una naciente preocupación por el problema de la infancia.

La segunda iniciativa, surge en la misma época con una maestra inglesa de nombre Englantine Jebb, la cual creó un "fondo para salvar a los niños", cuyo fin era conseguir ayuda económica destinada a aquéllos que vivían en países devastados por la guerra.

El 6 de enero de 1920 se crea en Ginebra la Unión Internacional para salvar a los Niños, la actividad de este organismo sería prácticamente la misma, esto es, ayudar a los niños víctimas de la guerra. Sin embargo en 1922, la Unión Internacional redacta un documento llamado "Declaración de los Niños", en la que se exponen los deberes de los pueblos de atender al desarrollo físico, moral, espiritual y social del niño.

En este sentido los derechos del niño son más bien prerrogativas reconocidas a los que son social y jurídicamente responsables de su desarrollo. Un año después la Unión Internacional para el Socorro de la Infancia hizo suyo el mismo texto.

Este es el primer documento que se encuentra con esta denominación, sin embargo, cabe destacar que se produce con un fin únicamente humanitario y que en lugar de enumerar derechos se limita a señalar pautas de actuación de la sociedad con respecto al niño, sirviendo como base para posteriores declaraciones.

Tras el desastre producido por la Segunda Guerra Mundial, se fundó en el año de 1946 la UNICEF, órgano especializado, cuya misión fundamental es la defensa y promoción de los derechos de los niños.

Pero fue hasta el 20 de noviembre de 1959, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta la Declaración de los Derechos del Niño, decálogo que recoge las necesidades materiales y biológicas afectivas e intelectuales que el niño requiere para su mejor desenvolvimiento.

Sin embargo, las aspiraciones de esta declaración, distan en gran manera de la realidad que vivían los menores en aquel tiempo, en virtud de que tres serios problemas seguían aquejando a éstos, como eran:

La alta tasa de mortandad infantil; el número de niños en la fuerza de trabajo y en general un alto índice de niños sin educación básica, así como la existencia de malos tratos hacia ellos.

Derivado de lo anterior, se considera que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especial, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento, es por ello que la Asamblea General proclama esta declaración a fin de que el menor pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos y libertades que en ella se enumeran e insiste a los padres, así como a las organizaciones particulares, autoridades locales, pero sobre todo a los gobiernos nacionales, a reconocer esos derechos y luchar por su debida observancia, lo anterior a través de medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

De los derechos ganados en esta Declaración para los niños, se pueden observar los siguientes:

El niño es sujeto de todos los derechos, sin que en ningún caso pueda ser objeto de discriminación de ningún tipo.

Lo anterior se logra, en virtud de la gran preocupación que tenían las Naciones Unidas, acerca de la discriminación, ya que después de la segunda guerra mundial, se observa que lo sufrido durante la infancia repercute en la vida de adulto, y por ello si el niño a experimentado discriminación la aplicará en la edad adulta.

Además, el menor gozará de una protección especial para lograr su desarrollo integral. Esto se da en virtud de que se piensa que el óptimo desarrollo se consigue manteniendo al niño junto a sus padres el mayor tiempo posible, ya que la familia es la institución fundamental de la sociedad donde el niño encuentra la paz y la seguridad necesaria, además de un buen desarrollo moral.

Otro derecho consagrado en la declaración, es tener nombre y nacionalidad, esto se da con la única finalidad de que no se produzcan situaciones de pérdida de identidad.

También tienen el derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, de una forma directa, como sujeto independiente de su familia.

Esto se da con el objeto, de que si bien es cierto que el menor goza de esos beneficios, como suele ser la asistencia médica, de no carecer o verse privado de recibir esos beneficios, teniendo prioridad la atención médica antes e inmediatamente después de su nacimiento, por ser mas vulnerable en esta etapa.

El trato especial al niño impedido física o mentalmente, es otro derecho ganado en este año y tiene relación con el anteriormente citado, tratando de evitar que tales situaciones fuesen cada vez mayores.

El derecho y necesidad de amor y comprensión, que en la medida de lo posible obtendrá en el seno de su familia o en su caso sin separar a los niños de corta edad de sus madres, y en caso de conflictos conyugales se respete al menor en la primera infancia y permanezca a lado de ésta.

Por otro lado, el derecho a recibir una educación se recoge de lo anteriormente establecido en la declaración universal, esto es, una educación básica, gratuita y obligatoria, así como la igualdad de oportunidades y responsabilidad única de los padres para elegir el tipo de educación que deseen para los menores a su cargo.

En cuanto a las medidas de protección, la declaración de los derechos del niño hace hincapié a las siguientes:

En toda circunstancia debe tenderse a la protección y al socorro preferencial del niño.

La legislación interna debe contemplar y comprometerse a adoptar medidas destinadas a evitar el abandono, la crueldad y la explotación de los niños.

En el caso del abandono, es el Estado el que se compromete a buscar para el menor un ámbito familiar; así también se observa la condena de todas las prácticas de crueldad y explotación ya que no podían quedar en el olvido en este documento.

Por otra parte, se vuelve a establecer la protección contra toda práctica discriminatoria, por entender que atenta contra la finalidad esencial de esta declaración, siendo esta; que los niños consagren sus energías al servicio de sus semejantes.

Otras medidas que se consagran son las siguientes:

El niño gozará de protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello con la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Además, no se le permitirá al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada, además se prohibirá que se dedique a ocupación o empleo, que pueda perjudicar su salud o su educación e impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Una vez establecido lo anterior se puede señalar, que la Declaración de Derechos del Niño de 1959, establece un sistema de protección de tales derechos, sino simplemente de los presupuestos generales en los que se reconocen derechos que, posteriormente necesitan de un organismo permanente para la defensa y protección de los mismos, de ahí que su fuerza de obligar, es escasa, ni siquiera se puede informar que los Estados

que la hayan suscrito están obligados a incorporar a su legislación el contenido de esta declaración.

Asimismo este documento no surge como derecho positivo que pueda invocarse, sino sólo como un conjunto de principios de carácter menor, con los que se pretende que el Estado y la sociedad adecue su conducta a la protección de los niños.

Lo que es innegable es que la declaración de 1959, no está ya dirigida a la "humanidad", sino a todos aquéllos con responsabilidad tanto social como política, para la aplicación de forma directa de esos principios y en definitiva, para que éstos se traduzcan en medidas legislativas que tiendan a la protección de los niños.

5.- Convención sobre Derechos del Niño (1989)

En 1978 y debido a que la Declaración de 1959, carecía de una exhaustiva enumeración de derechos de los niños así como por su carácter de texto sin obligaciones jurídicas para los Estados, el Gobierno de Polonia presentó a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto sobre una convención de la Naciones Unidas, relativas a los derechos del niño.

Esta convención serviría como instrumento jurídico urgente, en defensa de los problemas de la infancia, este primer intento sin embargo, no obtendría el éxito esperado.

Posteriormente y con el fin de lograr que se apoyará dicha convención, la Misión Permanente de la República Popular Polaca, envió a la división de derechos humanos un nuevo proyecto de convención, para distribuirlos entre todos los gobiernos.

Y fue en el mes de noviembre de 1989, en el que se presenta el proyecto, quedando abierta a la firma el 26 de enero de 1990.

El documento fué firmado por 71 países, entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, un mes después de haber sido ratificada por el vigésimo Estado, adquiriendo en esa fecha el carácter de ley internacional.

A diferencia de la Declaración de 1959, esta convención se encuentra frente a un derecho-deber de asistencia a la infancia, que comenzó durante la primera post guerra Europea, cuyos objetivos podríamos resumirlos, como un intento de definir los derechos sustantivos de los niños, reconociéndolos como ciudadanos del mundo y con posibilidades de compartir sus recursos, con los correlativos deberes de los Estados y de las autoridades competentes.

Los derechos de los niños contenidos en la Convención se pueden clasificar en cuatro categorías: Civiles, Sociales, Culturales y Económicos, sin incluir los derechos de carácter político, los cuales tienden a establecer mecanismos de protección al niño, pero sobre todo que éstos se encuentren asegurados.

Esta Convención, contempla normas que abarcan el descuido y el abuso al que se enfrentan los menores, como por ejemplo, el reconocimiento de la protección del menor frente a sus propios padres, lo anterior se da como una parte integrante del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos.

Surge además un problema, que es el de establecer una edad mínima, problema que se deja a cada una de las legislaciones de los Estados, en virtud de que se podría presentar un cierto desacuerdo con respecto a la edad de responsabilidad penal, la incorporación al ejército o incluso con respecto a la edad en que se considera que un menor pueda realizar ciertos actos que tengan validez jurídica, por considerársele con cierta madurez.

Sin embargo en caso de los niños en conflictos armados el artículo 38 de esta Convención establece:

1. Los Estados parte se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del Derecho Internacional Humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados parte adoptaran todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados partes abstendrán de reclutar en las Fuerzas Armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados partes procuraran dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones emanadas del derecho Internacional Humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados partes adoptaran todas las medidas

posibles para asegurar la protección y cuidado de los niños en un conflicto armado.²⁵

Como se puede observar, se admite la posibilidad de que se recluten niños mayores de 15 años, aunque sin que intervengan en la lucha; pero es importante destacar, que no se establece el trato o la educación a la que deben ser objeto dichos menores de edad dentro de estas instituciones, lo que a mi particular punto de vista tiene gran relevancia; en virtud de que el punto principal de esta investigación, es dar a conocer el trato, a veces inhumano, del que son objeto estos seres, y de lo que a través de los documentos internacionales que se han analizado anteriormente no se ha tomado en cuenta.

Por otra parte, se puede decir que el mayor logro de la Convención de 1989, es su misma existencia, en virtud de considerarse el instrumento internacional más importante en defensa de los derechos del niño, ya que tiene un carácter obligatorio, por no tratarse de un simple cuerpo de principios como lo fue la Declaración de 1959, cumpliéndose así con el deseo de las Naciones Unidas de recoger un texto con fuerza jurídica, y una amplia tabla de derechos y obligaciones que debe acatar el Estado que se adhiera a ella.

Pero al igual que la Declaración de 1959, este instrumento considera al niño como un ser que requiere protección y asistencia especial, como sujeto de derechos y libertades, además de tener capacidad de participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su persona.

Por lo que hace a la clasificación de los derechos del niño, obtenidos de la Convención, éstos se agrupan diferenciando a aquéllos que pueden ser divididos como derechos individuales del niño; teniendo así los derechos del niño y su relación con los demás y los derechos del niño relacionado con su ámbito familiar.

Dentro de los primeros, se encuentran en primer lugar, el derecho a la vida, el cual se reconoce a partir de su concepción, también se ha destacado la importancia que tiene el niño al derecho de la libertad, así como la obligatoriedad de que la administración de justicia debe adecuarse a sus respectivas circunstancias.

En el segundo grupo de derechos, se reconoce la libertad de expresión o el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, hasta incluso la libertad de asociación, teniendo como límite para el ejercicio de éstos, únicamente la protección de los derechos de terceros y la moral pública; entendiéndose que estos derechos deberán ser ejercidos

²⁵ Baver García. Carlos. Ob Cit. Pag. 67.

bajo la tutela de un adulto responsable de ese ejercicio, al mismo que le correspondería la defensa del menor si su derecho se viera vulnerado.

Por lo que hace a los derechos del niño, en relación a su familia, se dan a través de la necesidad del niño de vivir siempre que sea posible dentro de un ambiente familiar en virtud que es el entorno idóneo para que éste desenvuelva su personalidad.

Asimismo, serán los padres o tutores los encargados de garantizar que el niño goce de todos los derechos reconocidos en este instrumento, caso contrario, podrán reclamar del Estado las facilidades necesarias para el respeto y la no vulneración de los mismos.

Aunque esta convención es un paso importante en cuanto a los derechos de los niños, cabe señalar, que ésta también tiene ciertas deficiencias, como por ejemplo, el alcance excesivo del término niño, al que se reconoce como individuo independiente, sin tener en cuenta que sus necesidades evolucionan con su edad y madurez.

También se aprecia un cierto menoscabo del derecho y la responsabilidad de los padres en temas como la educación, en favor de los derechos del Estado, aún cuando éste actúe en interés del niño.

En resumen, se puede establecer que esta Convención surge para subsanar el problema de la eficacia jurídica de anteriores documentos internacionales relativos a los niños, sin embargo, sin menospreciar la importancia de esta convención, cabe señalar que aún sigue teniendo carencias en cuanto a la problemática que vive el menor dentro de la vida civil y las instituciones militares, ya sea para su educación o en muchos casos para cumplir con una obligación ciudadana, la cual es considerada como una obligación en algunos países como sucede en el nuestro, de ahí el interés para la realización de este trabajo de investigación cuya finalidad es conocer pero sobre todo tratar de aportar, ciertas ideas las cuales además de causar un interés dentro de nuestra sociedad ayuden a evitar la crueldad y maltrato al que son objeto estos seres, vulnerando así los derechos plasmados en estos documentos.

Por otra parte, es menester mencionar otros instrumentos mediante los cuales, los menores de edad han sido objeto de observancia por parte de los distintos países del mundo, entre los cuales se encuentra "Declaración Mundial Sobre La Supervivencia la Protección y el Desarrollo del Niño", declaración se adopta en la ciudad de New York en septiembre de 1990, derivada de que día a día, innumerables niños de todo el mundo se ven expuestos a peligros que dificultan su crecimiento y desarrollo padecen grandes sufrimientos como consecuencia de la guerra y la violencia, víctimas de la discriminación

racial, la agresión, la ocupación extranjera y la anexión; también sufren los niños refugiados y desplazados que se ven obligados a abandonar sus hogares y sus raíces, algunos sufren por ser niños impedidos o por falta de atención o son objeto de crueldades y explotación.

Además es preciso mencionar, que esta declaración favorece a millones de niños que son víctimas de los flagelos de la pobreza y las crisis económicas, el hambre y la falta de hogar, las epidemias, el analfabetismo y el deterioro del medio ambiente, sufren los graves efectos de la falta de un crecimiento sostenido y sostenibles en muchos países de desarrollo, sobre todo en los menos adelantados.

Con esta se pretende mejorar, las condiciones de salud y nutrición de los niños y para ello se dispone actualmente diversas alternativas, cada día se puede salvar la vida a decenas de miles de niños ya que es fácil prevenir lo que podría llegar a causarles la muerte.

También se presta más atención y cuidado y apoyo a los niños impedidos y a otros niños en circunstancias especialmente difíciles.

Por otro lado se prestan servicios y educación básica y de alfabetización a todos, esto es una de las contribuciones que se hacen al desarrollo de los niños del mundo, promueve la maternidad sin riesgo por todos los medios posibles y da importancia a la planificación responsable del número de la familia y al espaciamiento de los nacimientos, asimismo y los más importante que se pretende con esta declaración, es dar la protección y asistencia necesarias a la familia, como grupo fundamental y entorno natural del crecimiento y bienestar de los niños.

Por último, es conveniente señalar lo que establece "La Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado", proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1974, y en la cual se expresan una gran preocupación, por los sufrimientos de las mujeres y los niños que forman parte de las poblaciones civiles que en periodos de emergencia o de conflicto armado en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia muy a menudo resultan víctimas de actos inhumanos y por consiguiente sufren graves daños.

Esta declaración tuvo como objetivo los siguientes puntos:

Prohibir ataques y bombardeos contra el sector considerado más vulnerable de un país. que son las mujeres y los niños; Prohibir el uso de armas químicas y bacteriológicas

en el curso de operaciones militares; Evitar que las mujeres y los niños sufran los estragos de una guerra y se tomarán las medidas pertinentes para garantizar la prohibición de actos como lo son la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, a estos seres, ya que estas formas de represión se consideran actos criminales.

Y es así como además de los instrumentos internacionales plasmados con anterioridad, tenemos estos últimos, que si bien no resuelven en forma absoluta la problemática a la que se enfrentan estos seres, sí son un paleativo para mejorar en parte la vida en la sociedad en la cual se desarrollan.

6. Relación del Derecho Militar y Derechos Humanos.

Primeramente, se tratará de establecer que son los Derechos Humanos, entendiéndose por éstos, "el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerándolo individual y colectivamente";²⁶

Por otra parte, el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro, *Las Garantías Individuales*, define a éstos como "imperativos, éticos emanados de la naturaleza del hombre que se traducen en el respeto a su vida, dignidad y libertad, en su dimensión de persona o ente autoteleológico"

De lo anteriormente expuesto, se desprende respecto a los derechos Inherentes a la persona humana, por lo que su protección se presume alcanza a todos los sectores de una población, no importando su condición especial de las personas de las personas, sin excepción alguna; esto se entiende que en caso de los militares, ellos también son susceptibles de la observancia y respeto de sus derechos humanos, toda vez que en seno del derecho militar la composición de las fuerzas armadas están formadas por hombres que sienten, piensan y tienen necesidades.

Las fuerzas armadas, es un órgano del Estado, representado por la Secretaría de la Defensa Nacional y por la Secretaría de Marina y a su vez forman parte de la Administración Pública Federal, es por ello que las presuntas violaciones a sus derechos

²⁶ Espinosa Carlos, Alejandro. *Derecho Militar Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1998. Pag. 15.

humanos podrán ser conocidas por un organismo de carácter federal, como lo es La Comisión Nacional de Derechos Humanos

Es por ello que a pesar de su muy definida autonomía el Derecho Militar, todo miembro en activo o retirado de las fuerzas armadas que vean vulnerados algún derecho inherente a su naturaleza, podrá presentar su respectiva queja ante el organismo antes citado.

Por lo que respecta a la relación que existe entre el Derecho Militar y los Derechos humanos, ésta se encuentra debidamente legitimada en nuestra Carta Magna ya que fundamente la creación del antes citado organismo nacional, para conocer de presuntas violaciones a derechos humanos por parte de los servidores públicos de la Administración Pública Federal, y como ya se mencionó las Fuerzas Armadas forman parte integrante.

De un modo más específico, se puede señalar, que en el caso de los militares su actividad social se encuentra restringida por la norma castrense, sin embargo como ya se hizo mención, no por ello dejan de ser personas a pesar de la rigidez de los mandatos militares, gozan de todos sus derechos garantizados por la norma constitucional que garantiza su dignidad como ser humano.

Independientemente de lo anterior, es a todas luces notorio, que los derechos fundamentales de los militares se encuentran restringidos de alguna forma. en virtud de la severidad de la normatividad militar, ya que empeñados en preservar la disciplina que como se dijo en su momento, es parte importante en la vida de las fuerzas armadas, se prevén penas y correctivos disciplinarios que en ocasiones atentan la integridad humana y de los principios rectores de los derechos humanos.

Si bien es cierto, que para ser militar se requiere vocación y convicción así como sacrificio, no debería ser permitido la clase de correctivos a la cual son sometidos estos individuos, y aunque se entienda que los militares aceptan el compromiso de lealtad y de amor a la patria, al constituirse en garante de la Constitución Mexicana o bien en defensa de la soberanía y seguridad nacional y en tales circunstancias, basta saber que ponen en riesgo su integridad física y hasta su vida.

No obstante lo anterior, cabe señalar que los militares gozan de derechos de vivienda, salud, pensiones y educación, además de contar con las garantías individuales consagradas en los primeros 29 artículos de la Constitución Política Mexicana, cuyo contenida se traduce en derechos humanos, lo que se concluye "que los militares al igual

que otro ser humano por esa misma calidad gozan de todos los derechos que por esa misma circunstancia les asisten".²⁷

A manera de ejemplificar las restricciones de las que son objeto los militares, se establecerá la siguiente jurisprudencia:

Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIC – Julio, pag. 664.

MILITARES RETIRADOS, PORTACIÓN DE ARMAS PARA USO EXCLUSIVO DEL EJÉRCITO ARMADA FUERZA AEREA.- Si bien el artículo 324 del Reglamento de Deberes Militares, establece que militares retirados estarán sujetos a las leyes que rigen al ejército, sin embargo esta disposición no puede tener alcance de facultar a un militar retirado para portar armas que sólo puede utilizar cuando está en servicio activo, menos en casos en que la portación no tiene mas finalidad que lo del resguardo o protección de los inculcados en un delito.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 340/88. Valentín Pedroza Calvillo y otros. 15 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos.

²⁷ Espinosa Carlos, Alejandro. Ob. Cit, Pag. 17

CAPITULO IV

Los Menores de Edad en el Código de Justicia Militar

A) Generalidades

Es el momento oportuno para realizar el estudio respecto de la situación jurídica de éstos ante el Código de Justicia Militar

Así y toda vez que se ha estudiado en los capítulos anteriores, primero a los menores de edad, realizando un análisis sobre la situación jurídica que guardan ante la justicia penal; en segundo lugar se estudio a los Derechos Humanos, desde el momento de su aparición en la vida del hombre, hasta llegar a la regulación que sobre este tema existe con respecto a ellos; y por último se investigó sobre el fuero de guerra, su manifestación e importancia en la vida de las culturas, así como la realización de un bosquejo referente al Derecho Militar como manifestación jurídica de dicho fuero, su objeto, y su diferencia con el derecho común; se considera adecuado con los elementos mencionados, entrar al estudio de los menores de edad en el Código de Justicia Militar, en nuestro país, objeto de esta tesis.

Es pertinente hacer mención, que este trabajo es referido exclusivamente a las disposiciones relativas al tema objeto de estudio dentro de la legislación mencionada, valiéndose de los principios constitucionales y penales aplicables a los menores dentro de nuestro sistema jurídico, al igual que las causas históricas.

B) Educación Militar

Por lo que hace, al ingreso de Menores de Edad en las Fuerzas Armadas, primordialmente, es importante destacar que en nuestro país, los cuerpos castrenses que integran la Defensa Nacional, son aquellos grupos armados legitimados por el Estado, cuyo objetivo es defender la Soberanía Nacional para salvaguardar la seguridad interior y exterior de la Nación, en primer lugar esta el Ejército Mexicano; La Marina y Fuerza Aérea.

Dentro de estos cuerpos armados, se encuentra el H. Colegio Militar, el cual dentro de un orden en el que debe imperar la moral y la disciplina, se preocupa por la formación técnica y profesional de sus miembros.

El H. Colegio Militar, esta considerado como el recinto académico para formar militares en las armas de infantería, caballería, artillería, arma blindada e ingenieros, los cadetes que al concluir obtienen el grado de subteniente.

Aquí la estancia, para los internos es de 3 años, en donde el aspirante a miembro activo de la milicia debe fortalecer los principios rectores de la vida militar, como son la disciplina, el honor y la moral, así como la firme determinación para cumplir y hacer cumplir la legislación que sobre la materia rige.

Es importante destacar, que para ingresar a este recinto armado, se requiere cumplir con el siguiente perfil:

- Vocación para la carrera de las armas, en este punto se requiere una aspiración natural que llama a entregar la vida a la milicia.
- Espíritu de servicio, se necesita sentimiento interno de carácter voluntario, con la firme intención de servir al Estado.
- Estabilidad emocional, en este punto se requiere que el aspirante goce de una verdadera madures mental.
- Rectitud e integridad moral, esto es, tener una conducta intachable, dentro de la sociedad.
- Amplio sentido de la responsabilidad, lo que se traduce en una verdadera convicción de cumplimiento.
- Afinidad por las ciencias socio- administrativas, gozar de una buena formación social.
- Capacidad para establecer adecuadas relaciones interpersonales, es decir tener facilidad para ser sociable y adaptarse con los demás internos.

Dentro de estos requisitos, se puede observar algunos en los cuales se requiere contar, con una intachable relación, con la sociedad, sin embargo como bien se sabe, el régimen castrense es tan estricto, que de los problemas que presentan los menores de edad al ingresar a las fuerzas armadas, es la falta de adaptación con la sociedad, ya que al ser tratados con una legislación nada flexible, así como hacer cumplir la disciplina a la cual son sometidos, no puede haber comparación entre aquellos con los educados en un ambiente relajado y con privilegios que aquellos no tienen, lo cual es imposible tratar de comparar, situación que trae como consecuencia una desadaptación de éstos individuos con la sociedad.

Además de los requisitos anteriormente señalados, se encuentran los siguientes, en donde se encuentra aquel en el que no es necesario tener mayoría de e para poder ingresar a esta institución castrense.

- Ser mexicano por nacimiento.
- Ser soltero, sin descendencia y permanecer en tal situación hasta el término de sus estudios.
- Tener complexión física y peso corporal que le permitan realizar esfuerzos físicos.
- **La edad límite a la fecha que en su caso marque la convocatoria debe ser de 21 años.**
- Contar con una estatura mínima de 1.57 mts.
- Presentar y aprobar los exámenes médicos, de capacidad física, psicológico y cultural.

Por lo que hace, al 4° punto arriba señalado, no menciona la edad mínima para ingresar, sin embargo sí señala una edad límite para su ingreso, pero para que no haya duda de lo anterior, es menester plasmar lo que el Diccionario Larousse entre otras cosas, dice respecto a la palabra límite, **“fin, término//magnitud a la cual puede aproximarse otra tanto como se quiera, pero sin llegar a alcanzarla//que no se puede sobrepasar”**. De lo anteriormente señalado, se desprende que a partir de los 21 años hacia abajo, cualquier persona que no rebese esa edad, puede ser objeto de ser elegido como miembro de las fuerzas armadas del país, aunque éstas sean, lo que se conoce como Menores de Edad.

Es importante destacar, que además de los requisitos que anteriormente se establecieron, el proceso de selección de los aspirantes, es muy escrupuloso y son causa de eliminación, que el aspirante presente tatuajes en cualquier, presentar perforaciones en nariz, labio o pabellón auricular, así también falta de higiene o bien algún defecto físico que impida el adecuado desarrollo en el sistema educativo militar.

La Secretaría de la Defensa Nacional, a través del H. Colegio Militar, ofrece una serie de beneficios que les permiten desarrollarse normalmente, ya que se les brinda alimentación, alojamiento, vestuario, equipo, servicio médico, instalaciones deportivas, actividades sociales y culturales. Además se les asigna el PRE, cuyas siglas significan

Percepción Recreativa Estudiantil, lo anterior con la única finalidad de formar militares sanos física y mentalmente.

Por otra parte, los alumnos del H. Colegio Militar y todas las instituciones educativas militares oficiales, están sujetos a las disposiciones jurídicas que norman el actuar de las instituciones armadas, esto último significa que están bajo los dispositivos legales que privan en el fuero de guerra.

Aunado a lo anterior y por lo que hace al tratamiento de éstos estudiantes, la legislación militar, como anteriormente se mencionó, es la que se aplica a éstos, con fundamento en el artículo 161 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, en virtud de lo anterior los alumnos de las escuelas militares, quedarán sujetos al fuero de guerra, con una sola diferencia, y es que la penalidad se reducirá 50%, además que se estará sujeto al propio reglamento de la institución educativa.

Derivado de lo antes expuesto, surge el siguiente cuestionamiento, ¿Hasta qué grado es correcto, que estos individuos, en el caso de los que no hayan cumplido 18 años de edad, que no han alcanzado un desarrollo corporal, intelectual, moral así como incapaz de responder de su actuar, estén sujetos a un sistema tan rigurosos como lo es el sistema militar?.

Pero no sólo en esta institución educativa, nos encontramos con este tipo de disciplina y por lo tanto de selección de estudiantes, los cuales pretenden formar parte del Ejército, así nos encontramos con la Fuerza Aérea mexicana cuya función y objetivo se le considera como constitucionalmente como una institución homóloga al Ejército y la Armada de México.

Por otro lado tenemos a la Armada de México y La Secretaría de Marina, instituciones que son una sola, y nace con rango de Secretaría de Estado el 31 de diciembre de 1940, cuya función radica en evitar que las zonas correspondientes del mar territorial se conviertan en un posible botín de barcos provenientes de otras naciones que pretendan explotar sus aguas.

El marco legal que norma el actuar de la Armada de México y de sus miembros, se encuentra regida al igual que el resto de las Fuerzas Armadas del país, por ordenamientos jurídicos castrenses, en los cuales impera la disciplina como bien máxima de los cuerpos militares, y por su propia regulación.

La Secretaría de Marina, también cumple con una función social y de lucha contra el narcotráfico, a través de sus instituciones educativas y de investigación contribuye al

desarrollo integral del país al aportar investigaciones en materia de oceanografía, lo que se da por estudiantes militares adscritos a dicha institución.

Es menester señalar, que también existe la H. Escuela Naval Militar, cuyo propósito es la formación de oficiales de carrera única de infantería naval, de administración naval, de carrera única para marina mercante, su ingreso es por concurso de selección, previa convocatoria, y es considerada desde su inauguración, el principal centro de estudios navales de México.

No obstante la existencia de estos centros de estudio, cabe destacar que no son las únicas instituciones, en donde se puede observar el ingreso de menores de edad en las Fuerzas Armadas, ya que existe una forma de reclutamiento que se da con la Ley del Servicio Militar Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de junio de 1940, en donde se enfatiza acerca de la necesidad de reorganizar el sistema de reclutamiento en México.

Ya que fue necesario organizar un sistema para reclutar, ya que se piensa que los integrantes del ejército, en el que se considera a la totalidad de los ciudadanos mexicanos en defensa de la patria. Un ejército sin reservas no basta por sí sólo para resolver los trascendentales problemas que plantea la defensa de la nación, se necesita complementar con la adopción del sistema militar obligatorio para poner en las reservas del ejército, a todos los habitantes del país.

Es importante establecer, que es lo que se entiende por reclutamiento, lo cual es el medio a través del cual un ciudadano mexicano pasa a engrosar las filas de las fuerzas armadas y forma parte de la institución armada, que corresponda y queda constreñido desde ese momento al fuero de guerra.

Por otro lado, es indispensable hacer notar, que el servicio militar nacional es una obligación constitucional, forjadora por hombres diestros en el servicio de las armas y marca la pauta para la integración de las reservas nacionales del ejército que tienen como fin primordial garantizar la defensa nacional.

SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO.

El Servicio Militar Voluntario, consiste en el reclutamiento o enlistamiento en el Ejército Mexicano, ya sea para participar como activo y recibir un salario o bien como sorteado con bola negra y que a pesar de quedar exento de la realización del servicio

militar nacional tiene la vocación de las armas y determina prestarlo previa autorización de la autoridad militar.

RECLUTAMIENTO O ENGANCHE.

En la actualidad las Fuerzas Armadas, cuentan con programas de reclutamiento, mediante los cuales, en la práctica se encuadra al personal de reclutas y concentra en los Centros de Adiestramiento Básico Individual (CABI), en donde se imparte capacitación y adiestramiento ya que pasarán a engrosar las filas del Ejército y la Fuerza Aérea.

A continuación se señalan, entre otros, algunos requisitos para ingresar en las fuerzas armadas, mismos en los que se puede observar, que es permitido el ingreso de menores de edad

- a)...
- e) anuencia escrita del padre o tutor para los menores de edad;
- f) certificado de antecedentes no penales para mayores de 18 años;
- g) copia certificada del acta de nacimiento;
- h) cartilla de identidad del servicio militar nacional con excepción de los menores de 18 años.

SERVICIO MILITAR NACIONAL.

La prestación del Servicio Militar Nacional es un derecho y una obligación de todos los mexicanos por nacimiento y naturalización, al cumplir con la edad y estar clínicamente sanos y aptos para el servicio, se pueden registrar en las juntas metropolitanas o municipales de reclutamiento así como en los consulados de México en el extranjero. La incorporación anticipada al Servicio Militar Nacional es posible para los mexicanos que oscilan entre los **16 y 17 años de edad** y que sean estudiantes, éstos deberán presentar entre otras cosas, solicitud escrita de quién ejerza la patria potestad o tutela, constancia de estudios y copia certificada del acta de nacimiento.

Como se refirió en un principio, la prestación del Servicio Militar Nacional, constituye una obligación muy importante para todos los mexicanos, su incumplimiento es incluso sancionado por los tribunales militares, para tal efecto el artículo 50 de la Ley del Servicio

Militar Nacional, establece la sanción de un mes a un año de prisión para todo aquel que realice actos tendientes a eludir la inscripción o prestación del Servicio Militar Nacional. Otras de las sanciones que se pueden presentar, es cuando alguien esté inscrito en las listas del contingente destinado a formar parte de activo publicadas en el lugar de su residencia y no se presente la autoridad respectiva sin causa justificada dentro de los tres días siguientes al plazo establecido, será castigado con 30 días de prisión, según lo dispone el numeral 53 de la Ley en comento.

CLASE MILITAR.

Un antecedente de la clase militar es lo que en las fuerzas armadas se conoce como el contingente anual, y que corresponde al número de conscriptos que se enlistan en las Fuerzas Armadas después del sorteo, es decir toca a aquellos que les tocó bola blanca y que prestarán su servicio militar en un año; esta situación es anual en tiempo de paz, dicho contingente se formará por todos los mexicanos aptos para el servicio que cumplieron 18 años al año anterior y que deben de hacerlo de acuerdo con el sorteo.

CONSCRIPCIÓN FORZOSA.

Se refiere a la necesidad de reclutarse con carácter obligatorio en las filas de prestadores de Servicio Militar Nacional, esta circunstancia en la práctica presenta algunas variantes, aunque el artículo 164 del Reglamento del Servicio Militar en su parte conducente establece, que si el interesado no ha cumplido con sus obligaciones militares se le consignará a las autoridades correspondientes y una vez que haya cumplido con la pena que se le hubiere impuesto se visará su cartilla de identificación.

En la actualidad el ciudadano mexicano que no cumpla con la obligación de prestar su Servicio Militar, no recibe la cartilla y se tiene en carácter de remiso, lo que trae como consecuencia la conscripción forzosa en el caso de pretender tal documento.

Por último y una vez que ha establecido las diferentes formas mediante las cuales un menor de edad puede pertenecer a las Fuerzas Armadas de nuestro País, se puede señalar que la severidad de las leyes es muy acentuada, pero ya que la mayoría de la

ciudadanía desconoce el contenido de dichos ordenamientos, resulta muy difícil que las sanciones se realicen, sin embargo no hay que perder de vista la importancia de cumplir con esta obligación, ya que se considera que es formativa para los mexicanos e inspiradora de un espíritu patriótico y nacionalista.

No dejando de señalar que si bien es importante dar cumplimiento a esta disposición, también se observan castigos, los cuales las diferentes disposiciones de carácter militar, no hacen diferencia alguna entre castigar a las personas mayores o aquellas consideradas como menores de edad, ya que como se pudo observar, si existe la posibilidad que uno de estos sujetos, forme parte de estas instituciones armadas.

C) Antecedentes Relativos a la Situación Jurídico Penal de los Menores de Edad en los Códigos de Justicia Militar.

En el transcurso de la historia, los menores de edad han estado protegidos por las diversas legislaciones que al efecto se han dictado, todas éstas encaminadas a su protección y así con esta idea, se han creado figuras tales como la patria potestad, la tutela, la emancipación y otras, todas ellas con un fin común, lograron la protección y orientación de los actos que realizan los menores de edad.

Ahora bien, antes de entrar al estudio del Código de Justicia Militar vigente, se analizará primeramente el Código de Justicia Militar de 1882, antecedente directo del actual Código de Justicia Militar; así:

En el capítulo XIV, denominado "Aplicación de Penas a los Menores de Edad", en su artículo 810, contempla lo siguiente:

"Lo prevenido en el Código Penal para el Distrito Federal, con respecto a la aplicación de las penas a los mayores de catorce años y menores de 18, no se observará por los Tribunales Militares cuando se trate de un oficial del Ejército, de un alumno del Colegio Militar o de un aprendiz de los establecimientos de construcción, por las infracciones de los deberes de su clase".

Por otra parte, en su título Vigésimo Quinto, denominado "Aplicación de las Penas a los Menores de Dieciocho años", el artículo 3428, establece: "Cuando el Consejo de Guerra declare que un acusado obro sin discernimiento bastante por razón de la edad, se observarán para la imposición de la pena, las reglas siguientes:

I.- Si el acusado fuere mayor de 9 años y menor de 16, se le condenará a reclusión en establecimiento de corrección penal, por un tiempo que no baje de la tercera parte, ni exceda de la mitad del término que debiera durar la pena que se le impusiera siendo mayor de edad.

II.- Cuando el acusado sea mayor de 14 años y menor de 18 años, la reclusión será por un tiempo que no sea menor a la mitad ni exceda de dos tercios de la pena que se le deba imponer siendo mayor de edad.

El artículo 3429 de la legislación en cita establecía lo siguiente:

"Lo prevenido en la fracción II del artículo anterior, no se observará cuando se trate de un oficial o de un alumno del Colegio Militar, por las infracciones de los deberes de su clase"

Al respecto, es menester mencionar que el Código Penal de 1871 (artículos 151 y 159) determinaba como excluyente de responsabilidad penal la de 9 años, este Código sigue los principios del antiguo Derecho Español, y por lo tanto, el Código de Justicia Militar de 1882, va de acuerdo a la legislación penal vigente en esa época respecto a los menores de edad, es decir, antes de los 9 años por las leyes penales tanto del fuero penal y militar.

Otro antecedente, en el cual se puede observar que un menor de edad puede ser sujeto a proceso militar, es aquel que se establece en el artículo 238 de la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, el cual comenzó a regir el 15 de diciembre de 1897, y en el que se establece que "cuando el acusado fuere menor de 14 años o incapacitado lo defenderá su representante legítimo ó la persona a quién éste nombre. El mayor de 14 años podrá defenderse por sí mismo o nombrar libremente persona quién lo defienda, sin que el ejercicio de cualquiera de esos derechos excluya del otro".

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que la Ley Penal Militar de 15 de diciembre de 1897, establece el texto antes descrito, esto es, del Código de Justicia Militar de 1882, respecto a la aplicación de penas a los menores de edad; con la única diferencia establecida en su artículo 94, fracción II, el cual señala que se observará la prevención que dispone el Código Penal para el Distrito Federal, cuando se trate de un delito que no haya causado daño, ni escándalo y la pena señalada no pase de arresto mayor.

Por otro lado, es importante señalar que esta Ley y respecto al capítulo antes señalado, tuvo diversas modificaciones en cuanto a su denominación ya que en el año de 1898 se denominó como "Aplicación de Penas a los Menores de Edad y a los Alumnos del Colegio Militar y de las Escuelas Navales", situación que deja entrever que los menores de 18 años que estén legalmente adscritos a dichas instituciones, pueden ser consignados ante los Tribunales del Fuero de Guerra; sin embargo en el año de 1906 no sólo pueden ser consignados los estudiantes antes señalados, sino que ahora pueden serlo también, los estudiantes "de la Militar de Aspirantes, de la Maestranza, de la de Mariscales y de las demás dependientes del Ejército y de la Armada.

Como se puede apreciar, en aquel período, el ingreso de un menor a una escuela militar o al ejército, era algo muy natural y como ejemplo se puede expresar al Cadete Francisco Marqués y al Cadete Vicente Suárez, el primero de 13 años y el segundo de 15 años, ambos muertos el 13 de septiembre de 1847, si bien planteado este ejemplo y no corresponde a la época de vigencia del Código de Justicia Militar en cita, es cierto que en el siglo pasado, la edad en la que ingresaban al ejército fructuaba entre los 10 y los 19 años.

En la actualidad resultaría inaceptable que un niño de 10 años fuera procesado por un Consejo de Guerra; pero podría suceder.

D) Situación Político-Social en la cual se promulga el Código de Justicia Militar Vigente.

El actual Código de Justicia Militar, fué publicado el día 13 de enero de 1933, bajo el mandato del Presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez, quien ocupó este cargo por la renuncia del Ing. Pascual Ortiz Rubio.

Al recibir la primera Magistratura del país el general Abelardo L. Rodríguez, ya no existían problemas militares dentro del territorio nacional.

Los caudillos levantados en armas que intentaban alterar el orden, sin conseguirlo, habían depuesto su actitud, aunque no se tenía la seguridad de la existencia de una paz social permanente. En un período anterior el pueblo mexicano luchó por su Revolución, dando origen a un constante estado de guerra, impregnado de levantamientos armados, cuartelazos y asesinatos, todos estos originaron la lucha por el poder. Más dentro de esta aparente paz, proponían organizar debidamente al ejército mexicano.

Así con estos antecedentes y con el fin de organizar al ejército, el Código de Justicia Militar vigente, se promulga con fecha de 28 de diciembre de 1932; publicada el 13 de enero de 1933, entrando en vigor el 1o. de enero de 1934.

E) Condición jurídica de los militares

La condición jurídica militar, es la situación especial en que se encuentra un miembro de las fuerzas armadas.

Estos miembros deben acatar lo que en su caso ordenen las leyes del fuero común y federal y para la realización de actos jurídicos personales, tendrán que atender a lo que disponga la legislación vigente para la regulación del derecho privado.

Aunado a lo anterior, es importante destacar que estos individuos deberán estar bajo el fuero de guerra, eso es tienen como obligación militar cumplir con dispositivos, que se caracterizan por su severidad y rigidez en la sanción, lo cual como se mencionó anteriormente, es necesario para mantener el orden de los hombres armados y adiestrados para el combate.

Al militar se le impone un cúmulo de deberes que su condición exige para desempeñar, con apego a la disciplina, la orgullosa labor que representa ser miembro de las fuerzas armadas.

Además, es importante señalar que el militar sacrifica su vida personal en cuanto a la rigidez y a la poca flexibilidad de servicio aunado a que en ocasiones la familia se ve afectada en virtud de que éstos son cambiados de plaza, lo que trae como consecuencia cambio de domicilio y por supuesto la desintegración familiar.

Lo anterior es de trascendencia, en virtud de que el abandono de su actividad militar en servicio, constituye un delito, lo que se agrava entre mayor sea la importancia del servicio y de la jerarquía del militar.

Un militar se encuentra en servicio, cuando realiza cualquier actividad inherente a las que su calidad de militar le obliga, con la circunstancia de que éstas sean de carácter oficial y en razón de las funciones que en su caso tengan encomendadas las fuerzas armadas nacionales.

Otra calidad de un militar, es cuando se refieren a un Militar Franco, y es cuando se quita de constreñimiento del militar al mando por un tiempo específico, al separarse de su

obligación marcial y de la forma de vida que se lleva en los cuarteles o cualquier centro de reclusión al que el militar se encuentre adscrito.

El militar que se encuentra en calidad de franco tiene la obligación de no transgredir los dispositivos legales y reglamentarios del fuero de guerra, así como guardar la cordura y destacar en todo momento los principios y valores medulares inherentes a su condición sin dañar el honor militar.

Si un militar con esta calidad, comete algún delito del orden común el caso lo conocerá la autoridad del fuero común o federal según sea el caso, sin embargo éste no dejó de ser militar y en caso de que en esta condición cometa una falta o delito del orden militar la autoridad que tendrá competencia para conocer, del asunto será la del fuero de guerra.

Por otra parte, existe una conducta que es considerada como un delito militar, y ésta es la desertión, la cual puede ser cometida por militares en activo; y es el abandono del servicio militar de acuerdo con lo que establece el capítulo cuatro del Código de Justicia Militar.

La desertión se puede definir, como la separación injustificada de los miembros de las fuerzas armadas nacionales del servicio según las limitantes que hay en razón de tiempo y distancia.²⁸

La desertión es un delito de omisión, en el cual la esencia de la conducta radica en la ausencia del militar en su servicio o lugar donde se encuentre adscrito o destacamentado, con lo cual infringe el deber sustancial que le impone la prestación del propio servicio.

A continuación se señalarán algunos puntos, que son tomados de algunos criterios de tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo anterior con la finalidad de ejemplificar, sobre algunas circunstancias sobre de esta figura:

DESERCIÓN. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE.- "..... se consuma por militares que falten al servicio por tres días consecutivos, aun cuando pertenezcan al grupo de sueltos por virtud de seguirle proceso ante juez penal, en el que gozan de libertad caucional pues, si bien estar suspendidos de la actividad que prestaban hasta que fueron procesados, tienen la obligación de presentarse diariamente ante el juez de grupo con el objeto de pasar lista y recibir instrucción a las horas que fije el jefe de

²⁸ Idem. Pag.203

guarnición, según lo establece el artículo 12 del Reglamento al que deben sujetarse los grupos militares procesados o sentenciado...”

MILITARES BAJA. DESERCIÓN.- “...que haya sido declarado prófugo por el tribunal al que hubiera sido consignado, cuando esa situación dure más de tres meses. En estos casos, es imposible respetar, al darlo de baja la garantía de audiencia previa, pues sería absurdo pretender obligar a las autoridades militares a dar al efecto el derecho previo de probar y alegar si se encuentra prófugo y no han podido localizarlo no aprenderlo...”

DESERCIÓN, DELITO DE. CUANDO EL MILITAR SE ENCUENTRA SUJETO A PROCESO POR DIVERSO DELITO.- “...se tipifica cuando un oficial, sin licencia de superior, se separa mas de 40 kilómetros de distancia de su campamento o a más de 80 de su guarnición en tiempo de paz, se configura aun cuando al tiempo de cometerse el acusado se encontrará procesado por un diverso delito....”

MILITARES, DESERCIÓN. MODO DE COMPUTAR EL TERMINO.- “...razón por la que, para hacer el computo para declarar desertor a un militar se deben contar los días naturales y no por hora.”

MILITARES PROFUGOS, BAJA DE LOS (DESERCIÓN).- “...si el militar está prófugo y es consignado a un tribunal militar, y este lo declara prófugo, y si esa situación se prolonga más de tres meses sin que dicho militar se presente al proceso, puede ser dado de baja, sin perjuicio de que ese proceso se le siga cuando sea aprendido...”

DESERCIÓN. LA SIMPLE SOLICITUD DE BAJA EN EL EJÉRCITO. NO EXCLUYE LA COMISIÓN DEL DELITO DE.- “...no obstante su solicitud de baja mientras ésta no sea acordada por la superioridad, por tanto sigue sujeto al fuero de guerra y a sus deberes militares, y si bajo ese supuesto se ausenta de sus labores sin motivo legítimo, comete el delito de deserción...”

Existen dos tipos de deserción, y uno de ellos es el conocido dentro de la milicia como, "deserción por tiempo" y es cuando el personal de tropa u oficiales que se alejan de prestar el servicio por un determinado tiempo, sin justificación.

Además, existen varios supuestos en los cuales se puede dar esta figura, entre los cuales encontramos:

Para los caso de tropa

- a) Cuando faltaren sin motivo legítimo a la revista de administración y no se presenten a justificar, dentro de las 24 horas siguientes.
- b) Cuando faltaren sin impedimento justificado por tres días consecutivos a las listas de diana y retreta
- c) Los marinos que se queden en tierra a la salida del buque cuando conozcan de ésta o bien falten por tres días consecutivos a bordo del mismo.

En caso de oficiales se puede dar cuando:

- a) Que falten al servicio tres días consecutivos, sin motivo legítimo o se separen durante 48 horas del barco al que pertenezcan sin motivo y sin permiso del superior
- b) Falten injustificadamente a la revista de administración
- c) Que habiendo recibido cualquier cantidad para la marcha, no emprendan ésta su destino
- d) Que disfrutando de licencia temporal dejen de presentarse cuando hubieren sido llamados antes de que fenezca el plazo
- e) Que disfrutando de licencia limitada no se hubieren presentado después de dos meses.

Existe también la deserción por distancia la cual se presenta en los siguientes casos:

- a) Cuando se separen sin permiso del superior, que tenga facultades para concederlo

- b) Cuando se separen 15 del puerto en donde este el barco al que pertenezcan
- c) Los que sin motivo no lleguen al punto de su destino, con la debida oportunidad
- d) Quienes se separen una noche del campamento sin mediar permiso.

Una vez establecido lo anterior, por último se dará a conocer la situación jurídica de los militares cuando se encuentran en retiro.

Este tipo de militares, si bien, se encuentra desincorporado de la fuerza armada a la cual perteneció, por ningún concepto puede ser considerado como un civil, en virtud de que su vínculo con el ejército es una disposición legal y le otorga ciertos derechos y obligaciones.

Como derechos se pueden señalar: usar el uniforme correspondiente; que se les guarden condecoraciones de su jerarquía; cambiar de residencia dentro del territorio de la República y por otra parte tienen como obligación de dar parte a las autoridades militares y viajar fuera del país con permiso de la secretaría respectiva.

La situación de los miembros de las fuerzas armadas de nuestro país, son muy distintas a cualquier otra persona que no forme parte de ellas, sin olvidar que cuando se refiere a un militar, los castigos que se deriven de estas faltas u omisiones, son aplicables a los miembros de cualquier institución tanto educativa como de formación militar.

F) Situación Jurídica de los Menores de Edad ante el Código de Justicia Militar Vigente

El Código de Justicia Militar establece normas referidas a la organización militar, éstas son de tipo penal y señala los lineamientos y principios que rigen el proceso penal militar.

Todas las disposiciones contenidas en él, tienen como fin la constitución del denominado derecho penal militar del Ejército Mexicano.

Como se ha apuntado, el objeto de esta tesis, va encausado al análisis de la situación jurídico penal que tienen los menores de edad que se encuentran prestando sus servicios en el ejército, y la relación de esta situación jurídica en el ámbito de los Derechos Humanos.

El artículo 153 del Código de Justicia Militar establece lo siguiente:

"Los menores de 18 años que por cualquier causa estuvieren prestando su servicio en el ejército, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas en la presente ley, respecto del delito cometido".

En primer término, en este artículo, se menciona de los menores de 18 años, estableciendo un máximo y no un mínimo, es decir, este precepto puede ser aplicado a sujetos con edad menor de 18 años indistintamente sin que se precise un mínimo.

Establece igualmente, "Los menores de 18 años que por cualquier causa estuvieren prestando sus servicios en el ejército", se considera, que la única causa en la que un menor debe prestar sus servicios en el ejército, sería por causas de guerra, sin que sea una obligación jurídica en términos del artículo 31 Constitucional, el que al efecto consigna como obligación de tomar las armas para la defensa de la patria a los ciudadanos, los cuales para llegar a tener el carácter de ciudadano necesitan ser mexicanos, haber cumplido 18 años y tener un modo honesto de vivir.

Por lo tanto, se considera que los menores que ingresan al ejército en nuestro país, en tiempos de paz, tendrán que causar alta en el ejército como estudiantes, caso que sucede en el Heroico Colegio Militar y la Heroica Escuela Naval Militar; y demás escuelas castrenses como el Colegio del Aire, Escuela Militar de Transmisiones, Escuela Militar de Materiales de Guerra, Escuela Militar de Enfermeras, Escuela de Oficiales de Sanidad, en donde para ingresar se necesita una edad mínima de 15 años y donde la finalidad es educarlos en el arte de las armas, instruyéndolos en sus deberes, usos de armamento, exaltación por el amor a la patria, en consecuencia crear hombres de provecho y útiles a la patria.

Continuando con el análisis del precepto aludido, establece además que, "Serán castigados con la mitad de las penas corporales, señaladas en la presente ley, respecto del delito cometido", artículo carente de toda técnica legislativa, pues dentro del Código de Justicia Militar se consagra como pena la muerte en los artículos 122, fracción V y 142, y por lo tanto en términos de este precepto un menor de 18 años al cometer un delito sancionado con la muerte, deberá ser castigado con la mitad de la muerte.

Se entiende que un menor de 18 años (menor de edad en la legislación común y en la militar), que se encuentra prestando sus servicios en el ejército, les serán aplicables la mitad de las penas señaladas en el Código de Justicia Militar.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Como es claro, dentro de este capítulo se consigna una causa en la cual la pena es reducida a la mitad.

Pero en este Código, no considera la minoría de edad, entendida como los sujetos menores de 18 años, como una causa excluyente de responsabilidad penal, es decir ante el ordenamiento en estudio, estos menores tienen responsabilidad penal ante el ejército por faltas o delitos tipificados en él.

Como se ha establecido en capítulos anteriores, el objeto jurídico tutelado por el derecho militar, es la disciplina militar, no se considera suficiente este elemento para que los menores de edad en el ejército sean sujetos a penas, si bien tienen carácter de ser correctivas no pierden su característica de ser ejemplares, lo cual va en contra de las normas y criterios sustentados en el sistema jurídico mexicano, en el cual se consagra:

1.- Ningún menor de 18 años que cometa una infracción a las leyes penales deberá ser sujeto de penas, desde el punto de vista federal y leyes estatales que determinan esta edad como excluyente de responsabilidad penal.

2.- Tampoco podrán ser detenidos en los lugares destinados a la reclusión de mayores.

3.- Las medidas educativo-correctivas, no pueden ser consideradas como penas.

Por lo tanto, si la facultad concedida constitucionalmente en el artículo 18 a la Federación y a los Estados para establecer instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores, se considera que sí en el ámbito Federal se establece como menores de edad a las personas que no han cumplido la edad de 18 años, (Artículo 4o. de la Ley para el tratamiento de Menores Infractores para el Distrito federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal), el Código de Justicia Militar se aparta de este principio, tratando de proteger el objeto jurídico que tutela por el Derecho Militar, la disciplina militar; más sin embargo es pertinente insistir que Constitucionalmente un menor no tienen la obligación de prestar sus servicios al ejército y en cambio sólo se considera que en tiempos de paz sea solamente visto como educando, situación general en nuestro ejército.

Ahora, es necesario recordar que la edad para ser responsable de actos y omisiones sancionados por las leyes penales se determina, no por un capricho legislativo, sino que depende del grado de desarrollo biológico, psíquico, educacional que guarda un sujeto e inclusive como se ha señalado este estudio se efectúa en una forma general y no atiende a las características particulares de cada individuo lo que lleva a la siguiente conclusión:

Que en el sistema penal militar se considera que un menor de edad al momento de ingresar al ejército, adquiere capacidad para responder de sus actos, más sin embargo continúa siendo incapaz tanto para contratar, administrar bienes e inclusive para cometer delitos ante la legislación común.

No es posible que por el simple hecho de ingresar a las Fuerzas Armadas, una persona menor de edad adquiera capacidad para cometer delitos dentro del orden militar, es decir, que con ese simple hecho adquiera por arte de magia capacidad de decisión, adquiriendo de forma espontánea un desarrollo biológico, psíquico y educacional adecuado para responder de sus actos, lo cual es considerado de forma parcial por la legislación militar.

Respecto a las penas el Código de Justicia Militar, en su artículo 122 señala las siguientes:

- I.- Prisión ordinaria;
- II.- Prisión extraordinaria;
- III.- Suspensión del empleo o comisión militar;
- IV.- Destitución de empleo, y
- V.- Muerte.

Esta legislación, considera como pena de prisión ordinaria, la privación de la libertad desde 16 días a 15 años (artículo 128).

La pena de prisión extraordinaria, es la que se aplica en lugar de la pena de muerte, en los casos que así lo autorice expresamente este ordenamiento jurídico. (artículo 130).

La suspensión del empleo, consiste en la privación temporal de éste, de remuneración, honores, consideraciones e insignias que le correspondieren, así como condecoraciones militares, para el uso de distintivos de las tropas y del uniforme para los oficiales. (artículo 131).

La suspensión de comisión militar, sólo es aplicable a los oficiales y consistente en la exoneración temporal de la que tengan encomendada (artículo 132).

Por último, la pena de muerte, entendida como la pérdida de la vida por mandato jurisdiccional.

En relación con las penas corporales a las que están sujetos los menores de edad incorporados al ejército, las que llegan a afectar su esfera jurídica, en el sentido que con la aplicación de éstas es tratado como mayor de edad, son la prisión ordinaria y extraordinaria, así como la pena de muerte ya que como se indicó con la aplicación de

éstas, ya sea disminuida, alteran los criterios jurídicos establecidos para el tratamiento de menores infractores.

Se concluye el análisis de este punto, señalando que ha diferencia del Código de Justicia Militar de 1882, el cual se apegaba a las disposiciones penales comunes, vigentes en esa época; el Código vigente, acepta criterios distintos de una forma errónea, apartándose de la legislación penal federal aplicable a los menores de 18 años, pues como ha quedado escrito, en la pena no se busca el principio de una medida educativa-correctiva, sino se basa siempre en una pena ejemplar y de intimidación.

Dentro del Capítulo II, artículo 154, del Código de Justicia Militar, se plantea, además la siguiente norma, en la cual se ven implicados en su generalidad los menores de edad y señala:

Artículo 154.- A los alumnos de establecimientos de educación militar, se les aplicarán las penas en la misma proporción establecida en el artículo anterior.

En este precepto transcrito, se plantea como un atenuante el pertenecer con el carácter de alumno a una escuela militar; el legislador toma conciencia en este artículo, de la idea educacional de los individuos que pertenecen al ejército, es decir, la gran mayoría de los educandos militares son personas menores de edad.

En el sentido de que un alumno sea mayor de edad, se considera pertinente la posición adoptada por el Código, pues para el desempeño de una función militar cualquiera que sea ésta, deberá tener una capacitación y/o adiestramiento previo, antes de obtenerla es parcialmente responsable de sus actos, por tener ya un desarrollo biológico y psíquico suficiente, es decir, el saber y entender de sus actos.

Volviendo de nuevo al tema del que se ocupa, el Artículo 120 de este ordenamiento, señala las causas que atenúan o agravan la responsabilidad criminal del acusado, las que serán calificadas por el juez a su arbitrio; y el Artículo 121 de la ley en cita, señala las siguientes causas para determinar las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad penal, y son:

Artículo 121.- Para determinar estas circunstancias se tendrá en cuenta:

I.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

II.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta procedentes del acusado y los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir;

III.- La condiciones personales en que se encontraba en el momento de cometer el delito y los demás antecedentes que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad, o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, y

IV.- La actitud del acusado con posterioridad a la comisión del delito y especialmente las facilidades que este haya proporcionado para la averiguación de la verdad.

En el presente estudio, es importante la apreciación que el juez debe realizar cuando el presunto delincuente sea un menor de edad y debe apegarse a los lineamientos de la legislación penal federal, excluyendo de responsabilidad penal militar a los menores de edad.

Se puede considerar, que con los elementos aportados en éste y anteriores capítulos lo siguiente:

1.- Por ser el Código de Justicia Militar una legislación federal, debe regirse por los principios federales aplicables a los menores infractores civiles, es decir, excluir del sistema penal militar a los menores de 18 años que prestan sus servicios en el ejército.

2.- El legislador al establecer una edad para ser responsable de actos y omisiones sancionados por las leyes penales, ya sean federales o militares, atiende a un estado general y no particular de cada individuo en el aspecto biológico, psíquico y educacional, estado y desarrollo que no se adquiere con el ingreso al ejército.

3.- Se considera como causas para que un menor preste sus servicios en el Ejército, las siguientes:

El estado de guerra, sin que éste sea una obligación para un menor de 18 años o como alumno de una Institución Militar, en esta última hipótesis, no se encuentra capacitado para responder plenamente de sus deberes, en primer término por su desarrollo y en segundo porque se está preparando para ejercer sus actividades como militar.

4.- Al aplicárseles penas, si bien disminuida no pierden el carácter de ejemplares e intimidatorias, lo cual se aparta de los criterios establecidos por nuestro sistema jurídico positivo, sobre las medidas aplicables a los menores infractores.

5.- A los menores infractores que prestan sus servicios en el ejército por lo tanto deberán aplicárseles medidas educativo-correctivas.

6.- Se considera la existencia de normas referidas a los menores infractores o menores de 18 años que presten sus servicios en el ejército, consistente en la protección

del bien jurídico tutelado por el Ius Penal Militar, la disciplina militar, más sin embargo, se deben buscar otro tipo de medidas para mantener la disciplina, cuando esté implicado un menor, mismas que serán analizadas en capítulo siguiente de esta investigación.

G). Análisis y comentarios de Artículo 13 Constitucional.

El estudio del artículo 13 de la Constitución General de la República, es indispensable para poder comprender jurídicamente la institución de las Fuerzas Armadas en México, la competencia y jurisdicción de sus tribunales, así como su autonomía y la naturaleza jurídica del fuero de guerra. El hecho de que constitucionalmente se encuentre regulada la naturaleza y función del ejército, legitima dentro del marco legal rector de nuestro país al ejército nacional y su actuar.

Este precepto contiene varias garantías específicas de igualdad, que son: a) que nadie puede ser juzgado por leyes privativas; b) que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales; c) que ninguna persona o corporación puede tener fuero; d) que ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley.

Como se puede apreciar, el conjunto de prohibiciones y limitaciones que se contienen de manera explícita en el artículo 13 antes citado, tienen como fundamento el principio de la igualdad de las personas ante la ley. Del mismo modo que en Francia y en los países en los que predominaron las ideas políticas y sociales de la Revolución Francesa, en nuestro país éste principio, se expresó en sentido negativo, a través de la fórmula de la abolición de los fueros y privilegios.

Por lo que hace a la prohibición de que nadie puede ser juzgado por leyes privativas, el maestro Ignacio Burgoa Orihuela señala: en "México, en forma expresa no se consignó la garantía de la prohibición de ser juzgado por dichas leyes, sino hasta la Constitución de 1957, pues en los ordenamientos políticos anteriores sólo de manera tácita, se comprendía, al consagrarse las garantías de audiencia, de legalidad y de irretroactividad legal y al declararse abolidos los fueros personales".²⁹

Por otro lado, esta prohibición señalada en un principio se interpretó como si estuviera referida sólo a la materia penal. En la ejecutoria pronunciada en 24 de

²⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. 29ª Edición. México 1977. Pag 103.

diciembre de 1917 por la Suprema Corte de Justicia, en el amparo administrativo en revisión, donde se sostuvo que eran leyes privativas "las penas dictadas especialmente para determinada persona, como aquellas que ponen precio a la cabeza de cierto individuo o establecen el procedimiento exclusivo para juzgarlo y condenarlo".

Posteriormente, la interpretación de la Suprema Corte se amplió, para referirse a cualquier otro campo de aplicación del derecho. Asimismo, dicha interpretación se hizo sistemática, en cuanto que consideró por leyes privativas, aquellas que no tuvieran algunas de las tres grandes notas que caracterizan este tipo de normas jurídicas, es decir, la generalidad, la abstracción y la impersonalidad, es decir, las leyes que sean de aplicación general y abstracta, que contengan una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique sin consideración de especie o de persona a todos los casos al que previenen, en tanto no son abrogadas.

Una ley que carece de estos caracteres van en contra del principio de igualdad y aún deja de ser, una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenezca a su esencia.

Además es importante señalar, que la prohibición contenida en la primer frase del artículo 13 se refiere a la aplicación de leyes privativas, por lo que el derecho que se deriva, sólo puede ser infringido en el momento en que se aplique o se vaya a aplicar la ley.

Por otro lado se mencionan los tribunales especiales, entendiéndose por éstos, aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen. Son tribunales que no son creados por la ley con carácter permanente y que no han sido establecidos previamente a que ocurran los hechos materia de su competencia; es decir, son los llamados tribunales por comisión, extraordinarios o ex post factum.

Dentro de los tribunales especiales, no quedan incluidos, los tribunales que tienen competencia en determinadas materias, como lo son los tribunales administrativos, los tribunales de trabajo ya que éstos son tribunales creados por ley para conocer de un número determinado de asuntos.

Por lo que hace a los fueros y emolumentos, el mismo artículo 13 establece que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que

sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. La palabra fuero es una de las que tienen más significados en el lenguaje jurídico y es de ascendencia hispánica. En efecto, la palabra fuero, entre otras tiene las siguientes acepciones: 1) con ella se hacía referencia a las compilaciones o conjuntos de leyes dictadas en una época determinada, como es el caso del Fuero Juzgo, del Fuero Real, y del Fuero de Castilla; 2) determinadas situaciones de privilegio, derivadas del estatus y la condición social de las personas, que pueden ser exenciones de impuestos, otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios; 3) el conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que éstas solo podían demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio y no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios. En este último caso, los fueros que existieron durante la época virreynal se pueden señalar el Fuero Monástico, que conocía de los asuntos civiles y penales de los eclesiásticos; el Fuero Mercantil para las controversias en los que fuesen parte los comerciantes; el Fuero de Minería, para los litigios en que fuesen parte los mineros, y el Fuero de Guerra para los militares.

Asimismo, el artículo 13 señala que ninguna persona o corporación puede gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. El propósito del constituyente, fue muy claro, ya que se pretende prohibir que se puedan cubrir retribuciones a personas o corporaciones que no presten de manera efectiva un servicio, o bien que se paguen remuneraciones que no estén fijadas en la ley, es decir, en el presupuesto de egresos respectivo. En otros términos, el artículo 13 exige dos requisitos para que el Estado pueda pagar emolumentos o remuneraciones, que sean compensación o pagos de servicios efectivos y que están previstos en el presupuestos de egresos correspondiente.

En el mismo orden de ideas, es preciso mencionar que los debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917 sobre el artículo 13, se concentraron al tema de los tribunales militares, por un lado, la primera comisión dictaminadora sobre el proyecto de constitución propuso conservar dichos tribunales pero limitando su competencia a los delitos y faltas contra la disciplina militar y excluyendo de tal competencia, en todo caso, a las personas que no pertenezcan al ejército.

Los tribunales militares sólo pueden conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar. Como ya se ha señalado, el propósito evidente del constituyente, fue el de señalar el límite preciso a la jurisdicción militar, que constituye una excepción frente a la

jurisdicción de los tribunales ordinarios, que es la regla. El constituyente, no obstante haber surgido de un movimiento armado, tuvo la gran visión de limitar lo militar a sus estrictos términos, por considerar con acierto, que la fuerza de la sociedad reside en sus instituciones democráticas; que éstas requieren entre otras cosas, que la jurisdicción de los tribunales militares esté claramente delimitada y que en ningún caso se ejerza contra personas ajenas al Ejército.

Las condiciones que delimitan la competencia de los tribunales militares, son dos: que el delito sea cometido por un miembro del ejército, y que infrinja la disciplina militar. En este sentido, la Suprema Corte sostuvo que "no basta que delito haya sido cometido por un individuo perteneciente al Ejército, porque si no afecta de manera directa la disciplina militar, ni constituye un delito cometido en ejercicio de funciones militares o contra el deber o decoro militar, o contra la seguridad o existencia del ejército, no puede caer bajo la competencia de los tribunales del fuero de guerra".³⁰

La parte final del multicitado artículo, excluye, en forma categórica cualquier posibilidad de que los tribunales militares enjuicien a personas ajenas al ejército y ordena que, cuando en un delito o falta del orden militar hubiese intervenido un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. La previsión del constituyente es muy clara partiendo del carácter limitado y excepcional de la competencia de los tribunales militares, excluye de ésta el caso en que en la comisión de un delito o falta contra la disciplina militar hubiese intervenido una persona que no pertenezca al ejército.

La interpretación de la Suprema Corte sobre ésta última parte del artículo 13 no ha sido consistente. Toda vez que en diversas ocasiones se han emitido ejecutorias las cuales han afirmado que los tribunales ordinarios deben conocer y resolver de los casos en que en un delito militar intervengan civiles, juzgando tanto a éstos como a los militares, pues no se puede decidir la continencia de la causa.

Sin embargo, en otras ejecutorias la Suprema Corte, ha aceptado que en la parte final del artículo 13 puede dividirse para que la autoridad civil conozca del proceso por lo que se refiere al aspecto civil, y los tribunales militares, conozcan del proceso instruido a los militares.

No obstante lo anterior, "se puede concluir, que lo más sano sería que la interpretación de la suprema corte, retomase el camino del texto constitucional".³¹

³⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada). Editorial Porrúa. Pag. 69.

³¹ Ob. Cit. Pag 70.

En opinión de el Maestro Alejandro Carlos Espinosa, en su libro Derecho Militar Mexicano, menciona que los tribunales de guerra no son tribunales especiales, puesto que están regulados por el orden Constitucional formados por el Congreso Constituyente de 1917, en razón de la naturaleza propia de las fuerzas armadas, que exigen características especiales en su integración, manera de operar y rigidez, ya que funcionan con el imperativo de conservar la disciplina y el orden en el régimen castrense. La prohibición Constitucional de tribunales especiales está dirigida a aquellos que en un momento dado pudieran formarse para juzgar a una persona en lo particular. Los tribunales de guerra única y exclusivamente son competentes para conocer de delitos en los que se encuentran involucradas personas de la milicia, esto es, militares de carrera o auxiliares a sí como las personas adscritas a las instituciones de las fuerzas armadas y estudiantes de las escuelas armadas, a quienes se les aplicará el 50% de la penalidad de los delitos en que hubieren participado, de conformidad con el artículo 154 del Código de Justicia Militar en Vigor.

Por último, es importante señalar que históricamente, los militares tuvieron privilegios y prerrogativas que los amparaban en su actuar y dejaban por lo general impunes sus faltas o delitos, sin embargo en la actualidad ya no se presenta, toda vez que lejos de encontrarse favorecidos por la sujeción al fuero militar, quedan en desventaja con relación a cualquier otro ciudadano civil y podrán ser juzgados, además de los tribunales militares por los correspondientes al fuero común y federal según el caso.

Una vez que se han tratado, distintos temas relacionados a la situación jurídica en la que se encuentran aquellos Menores de Edad, que por algún motivo ingresan a las fuerzas armadas de nuestro país, es importante destacar que la finalidad de esta investigación, no es la de establecer una crítica en el funcionamiento o la organización de estos cuerpos armados; que tan honrosamente se dedican a salvaguardar los intereses nacionales y que son una de las pocas instituciones que gozan de la confianza y respeto por parte de la sociedad; sino el de señalar algunos de los preceptos legales, que permiten el ingreso de estos seres a dicha institución.

Situación que trae como consecuencia, que algunos de los derechos fundamentales de éstos, se vean vulnerados, toda vez que son considerados como responsables de sus actos en el ámbito penal castrense, criterio que se aparta de los principios generales de nuestro derecho positivo, repercutiendo en su desarrollo natural en el seno de la sociedad.

Ahora bien, por lo que hace al impedimento de un sano, se da en el sentido de que en las fuerzas armadas predomina un ambiente hostil, aunado a que se le inculca tener sólo amor a la patria a la cual representan, así como el respeto que deben tener hacia sus superiores, aunado al tratamiento tan riguroso al que son sometidos, situación que trae aparejada una antisociabilidad, ya que al momento de encontrarse rodeados de personas totalmente ajenas a su forma de pensar y sentir, no tienen cabida en dicho núcleo, los cuales si bien, existe un respeto a los distintivos nacionales, nunca es comparable la mentalidad de una persona educada en un ambiente totalmente ajeno al castrense, lo anterior se deberá tomar en cuenta por parte de los tutores responsables de aquellos Menores de Edad, que tengan la firme intención de formar parte de tan honrosas instituciones.

APORTACIONES

1.- Por ser el Código de Justicia Militar una legislación federal, debe regirse por los principios federales aplicables a los menores infractores civiles, se deberá excluir del sistema penal militar a los menores de 18 años que prestan sus servicios en el Ejército.

2.- Se propone como causa para que un menor preste sus servicios en el Ejército, la siguiente:

El Estado de Guerra, sin que esto sea una obligación para un menor de 18 años o bien para un alumno de alguna institución militar; lo anterior en virtud, de que si bien existe una situación de gravedad, también es cierto que el infante no se encuentra capacitado física ni mentalmente para responder plenamente de sus actos, aunado también a que los alumnos de las instituciones armadas, y sobre todo, en los primeros años, están en el inicio de su preparación para ejercer sus actividades como militar.

3.- Al aplicárseles penas, si bien disminuidas no pierden el carácter de ejemplares e intimidatorias, lo cual se aparta de los criterios establecidos por nuestro sistema jurídico positivo, sobre la aplicación de sanciones a los menores infractores, es por ello que se propone la aplicación de medidas educativo-correctivas.

4.- Toda vez que se ha establecido la situación jurídica que guardan los menores de edad ante el código de Justicia Militar, se propone encontrar una solución práctica para mejorar la situación de estos, traduciéndose en que dicho Código siga los lineamientos establecidos en el ámbito federal para el tratamiento de los menores infractores.

5.- Ahora bien, se está consiente de que con el ingreso de un menor de edad al Ejército, éste no adquiere la capacidad suficiente para responder de sus actos, para lo cual se propone que éstos ya sean cadetes o soldados, en

tiempos de paz sean excluidos del sistema penal militar y cuando éstos cometen alguna falta o infracción sean competentes, no los jueces militares ni los consejos de guerra ordinarios o extraordinarios, como lo disponen las diferentes legislaciones de carácter militar, así como tampoco los jueces penales del orden común, sino un Consejo Tutelar Militar.

6.- Se propone la existencia de un Consejo Tutelar² Militar, con el fin de tener jurisdicción para el conocimiento de los delitos o infracciones en las que este involucrado un menor de edad que preste sus servicios en el Ejército, ya sea como alumno o soldado.

7.- La existencia de este Consejo, no altera la disciplina militar, sino que enriquecería el orden jurídico castrense, ya que buscaría la aplicación de medidas de carácter educativo-correctivas, encausadas no sólo a mantener el orden o la disciplina en el Ejército Mexicano, sino de encausar los actos que sean lesivos al orden militar, a la orientación, educación y corrección de los futuros oficiales o cualquier jerarquía inmediata que puedan adquirir al ser mayores de edad.

8.- Dicho Consejo deberá tener facultades para conocer de las faltas o infracciones que afecten al orden militar y a los cuales se encuentre involucrado un menor de edad, que pertenezca o preste sus servicios al Ejército.

9.- Se propone la integración del multicitado Consejo con las siguientes personas y funciones:

- Un Militar de Arma (Mayor o Teniente Coronel), cuya función sería encausar al menor infractor en el conocimiento de sus deberes como militar.
- Un Psiquiatra, un Psicólogo y/o un Conductista; los cuales darían el apoyo y tratamiento idóneo al menor infractor desde el punto de vista físico y mental, en busca de su readaptación al medio en que se desenvuelve.

- Un Licenciado en Derecho, el cual atendería el aspecto jurídico, es decir será el encargado de resolver la procedencia o improcedencia de la falta atribuida al menor infractor militar, tratando de esclarecer los hechos que motivaron la infracción, apoyándose en los dictámenes que se presenten tanto por el militar como por los médicos antes señalados.

10.- Por otro lado, sería conveniente también la existencia, dentro de dicho Consejo, de un especialista en Trabajo Social, lo anterior con la finalidad de buscar la integración familiar del menor, ya que no hay que olvidar, que en muchas ocasiones el ingreso a temprana edad a las filas del Ejército, es precisamente a causa de ese factor, mismo como bien se sabe, resulta necesario para el mejor desarrollo del individuo dentro de una sociedad.

11.- El Consejo deberá contar con instalaciones propias para que en ellas se apliquen las medidas educativo-correctivas, esto con el fin de que los menores no se encuentren en las mismas instalaciones destinadas a la reclusión de mayores.

12.- Se proponen, dentro de las medidas educativas-correctivas que se consideran idóneas para la incorporación del menor infractor militar, aquellas que los especialistas consideran necesarias, las cuales pueden llegar hasta la "reclusión", por llamarlo de alguna forma, en el Consejo Tutelar Militar, con un tratamiento idóneo, el cual estará a cargo de personas capacitadas para la integración del menor, ya sea a dichas instituciones militares o bien al ámbito familiar.

13.- Con la creación de este Consejo se busca la protección jurídica que en todos los tiempos y sociedades han dado a los Menores de Edad, los que llegarán a ser en un futuro los hombres que formaran y velarán el destino de un país; así bajo este razonamiento dentro del Derecho Penal Militar se debe tratar de corregir y educar a los menores infractores militares que el día de mañana serán los Oficiales, Jefes o Generales de nuestro Ejército Mexicano y

para el logro de esta proposición es necesario que a éstos se les considere como inimputables o carentes de responsabilidad penal dentro del Fuero de Guerra.

14.- Resulta necesario también, como parte del sistema integral de educación militar, que los menores de edad al ingresar a las filas del Ejército, se observe que éstos lleven consigo de manera bien definida ciertos valores fundamentales, tales como el familiar, el social y el militar; lo anterior para el buen desarrollo dentro de dicha institución, que como ya ha sido mencionado, tiene el objetivo de formar seres humanos que honrosamente se dediquen a salvaguardar los intereses nacionales.

CONCLUSIONES

1.- Los grandes imperios antiguos basaron su grandeza en un Ejército, y se crearon normas relativas al Fuero de Guerra, así la primera cultura que creó un ordenamiento jurídico especial respecto al ejército fue Roma.

2.- En el México Colonial e Independiente, el fuero al igual que en España se desarrolló a la par del Derecho Común; en la Constitución de 1857 consagra la desaparición de los fueros (privilegios) dando un nuevo sentido al Fuero de Guerra, es decir, se entiende por este, jurisdicción; la cual conoce de delitos cometidos por militares en contra del orden castrense.

3.- La Constitución de 1917, se siguen los principios de la Carta Magna de 1857, encauzando al Fuero de Guerra al conocimiento de faltas contra el orden castrense.

4.- Sin el Fuero de Guerra se puede concebir al ejército como un grupo de hombres armados en busca de sus propios ideales, pero nunca un cuerpo armado organizado con un fin definido.

5.- La forma en que se manifiesta el Fuero de Guerra, es mediante el denominado Derecho Militar, el cual se integra por normas Jurídicas Administrativas, Penales y Procesales Penales, y el cual tiene por objeto jurídico tutelado la disciplina militar.

6.- Los menores de edad en el transcurso de la historia han estado sujetos a un conjunto de normas especiales.

7.- En el orden Federal se requiere la existencia del Consejo Tutelar para Menores Infractores y se propone la creación del mismo.

8.- La protección que a los menores de edad se les otorga, se basa en el principio de responsabilidad social, que consiste en que el menor de edad no responde de sus actos por carecer de madurez mental y física, por lo tanto la sociedad debe educarlos y protegerlos.

9.- El Código de Justicia Militar establece que los menores de 18 años que pertenezcan al ejército, si tienen responsabilidad penal de sus conductas que alteran el orden militar, aunque para estos seres constitucionalmente no existe la obligación de prestar sus servicios a dicha institución.

10.- El artículo 153 del Código de Justicia Militar al establecer que los menores de 18 años que presten sus servicios en el Ejército, serán castigados con la mitad de las penas consignadas en el mismo Código; plantea la edad de 18 años indistintamente sin que se precise a partir de cuando deberá aplicarse dicho ordenamiento a los menores infractores.

11.- Igualmente el Artículo 153, no precisa las causas por las cuales un menor de edad debe prestar sus servicios en el Ejército, sin embargo se considera que la única causa sería que en nuestro país se encontrara en un Estado de Guerra.

12.- El legislador al establecer la edad de 18 años como excluyente de responsabilidad penal, atiende a un criterio general, es decir, se analiza el grado de desarrollo biológico, psíquico, moral y cultural de los menores en forma abstracta y no analiza el desarrollo de cada individuo en particular, con dicho criterio se considera que los menores de edad al ingresar al ejército no adquieren por ese simple hecho la capacidad necesaria para responder de sus actos.

13.- Los menores militares deben ser sujetos de medidas educativo-correctivas y no de penas ejemplares e intimidatorias, como establece el Código de Justicia Militar, lo anterior en forma indebida.

14.- Los menores de edad, cuya pretensión sea formar parte del Ejército, ésta deberá ser por simple vocación, ya que su ingreso por imposición o por indisciplina en su familia, trae como consecuencia una desadaptación de estos individuos, no sólo en dicho núcleo sino en la sociedad misma.

15.- Es por ello que se propone la creación de un Consejo Tutelar Militar que conocerá de las faltas cometidas por los menores infractores que pertenezcan al Ejército.

16.- Dicho Consejo deberá integrarse por un Militar de Arma, Psiquiatra , un Psicólogo y/o un Conductista así como por un Licenciado en Derecho, quedando la disciplina militar debidamente protegida con la existencia de dicho Consejo.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero Miguel y Góngora Pimentel Genaro David. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1984.

Autores varios. El Ejército Mexicano, Historia Desde los Origenes Hasta Nuestros Días. Edit. Secretaría de la Defensa Nacional, México 1989.

Alberto F. Senior. La Sociología. Edit. Porrúa, S.A de C.V., 11ª. Edición México 1990.

Antonio Caso. Sociología. Edit. Limusa Wiley, 12ª. Edición, México 1962.

Baver García Carlos. Los Derechos Humanos Preocupación Universal. Guatemala, Universidad de San Carlos 1960.

Blas J. Gutierrez Flores Alatorre. Código de Procedimientos Penales y de Justicia Militar. Edit. Imprenta de Gregorio Horcasitas, México 1883.

Burton Thomas Bottomore. La Sociología Como Crítica Social. Edit. Península, Barcelona 1976.

Camargo Pablo Carlos. Problemática Mundial de los Derechos Humanos. Universidad Gran Colombia.

David Willer. Sociología Científica, Teoría y Método. Edit. Amorrouto, Buenos Aires 1980.

Diez María, Manuel. Derecho Administrativo, Tomo II, Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina 1989.

Espinosa Carlos Alejandro. Derecho Militar Mexicano. Edit. Porrúa, S.A., México 1998.

Enciclopedia de México. Tomo IV, México 1977, Edit. Enciclopedia de México, S.A.

Felix F. Palavicini. Historia de la Constitución de 1917. Primer Tomo, Edit. Porrúa S.A de C.V., México 1986.

F.I. Cardona Castro. Historia de las Guerras. Colección Si No. Edit. Brugera, S.A., Barcelona España 1980.

Gustavo Cassasola. Historia Gráfica de la Revolución Mexicana. Tomo Seis, 2ª. Edición, Edit. Trillas, México 1983.

Germán Ciro. Sociología Científica. Apuntes para su fundamentación., México UNAM, 1962, Ensayos Sociológicos.

Guillermo Floris Margadant. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 4ª Edición, Edit. UNAM, México 1971.

Ignacio Burgoa Orihuela. Las Garantías Individuales. 18ª Edición, Edit. Porrúa S.A. México 1990.

Ignacio Burgoa Orihuela. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

Ignacio Sotelo. Sociología de América Latina Estructuras y Problemas. Edit. Tecnos, Madrid 1975.

J. Alberto Montoya A. y Benjamín Montoya A. Códigos de Justicia Militar en México 1882-2000. 2ª Edición, Edit. McGRAW-HILL/Interamericana de Editores, S.A. México 2000.

Joaquín Escriche. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1983.

Juan Rodríguez San Miguel. Curia Filípica Mexicana. 1ª. Reimpresión, Edit. UNAM, México 1989.

José Luis Soberanes Fernández. Los Tribunales de la Nueva España. Edit. UNAM, México 1980.

José Medina Echeverría. La Sociología Como Ciencia Social Concreta. Edit. Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1980.

Ricardo Calderón Serrano. El Ejército y sus Tribunales. Edit. Ediciones Lex, México 1994.

Raúl Carrancá y Trujillo. Las Causas que Excluyen la Incriminación, Derecho Mexicano y Exterior. Edit. Impreso por Eduardo Limón, México, D.F.

Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. 3ª. Reimpresión, Edit. Trillas, México 1985.

S. Castro. La Legislación Penal y la Jurisprudencia. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor Tomo I y II, México 1983.

Varios Autores. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI, 2ª Edición, Edit. Porrúa, S.A, México 1985.

Varios Autores. Legislación Militar. Secretaría de la Defensa Nacional, México 1980.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Constitución Comentada. Por Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero. 8ª Edición, Edit. Miguel Angel Porrúa, 1993.