

898



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LAS PENAS PREVISTAS EN EL
CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

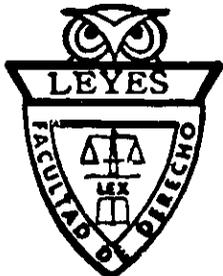
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SERGIO ALBERTO SOLIS VALDEZ



ASESOR: LIC. MARIO GUILLERMO FROMOW GARCIA

MEXICO, D. F.

2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



VERDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria, D.F., a 20 de marzo del 2001

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

El pasante de esta Facultad, SOLIS VALDEZ SERGIO ALBERTO, con número de cuenta 9033634-2, ha elaborado la tesis **“ESTUDIO DE LAS PENAS PREVISTAS EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR”**, bajo la asesoría del Lic. Mario Guillermo Fromow García, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de 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”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
El Director del Seminario**

**PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO**



c.c.p.- Dr. Fernando Serrano Migallón.- Director de la Facultad de Derecho.- presente

A MIS PADRES

BERNANDO SOLIS OLIVA Y MARTHA VALDEZ SANCHEZ, porque la meta que hoy logro, es una forma de poder demostrarles el gran amor, respeto y admiración que les tengo, gracias por todo lo que me han dado de manera desinteresada, por la ayuda y comprensión que han brindado en todo momento y sobre todo por creer en mí.

A MIS HERNOS Y SOBRINOS

JAVIER (♣), MARIA EUGENIA, PATRICIA, ALEJANDRO, SARA, BERNARDO, GABRIELA, MONICA NAEL, CAROLINA, DIEGO ADRIAN, KAREN DANIELA, MARIAN Y ERIC, SEBASTIÁN, porque siempre han estado conmigo para alentarme y apoyarme, en el logro de todos mis objetivos, y por todos los momentos buenos y malos que hemos compartido, gracias.

A MIS CUÑADOS

VICTOR RAUL, JAIME, ERIKA, RONNI Y ABELARDO, por la amistad y apoyo que me han brindado

AL LICENCIADO MARIO GUILLERMO FROMOW GARCIA

Por el tiempo dedicado para el asesoramiento en la elaboración del presente trabajo.

A EL LICENCIADO OSCAR SANDOVAL CALDERON

Por la oportunidad que me otorgo para el ejercicio de mi carrera y por los conocimientos compartidos.

A MARIA TERESA FUENTES MARTINEZ.

Por la inmensa ayuda para la elaboración del presente trabajo , pero sobre todo por su amistad.

A MIS AMIGOS

ALICIA, CLARA, Y JORGE. Por la amistad que tenemos, esperando que perdure por un largo tiempo.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I LA PENA

1. LA PENA.....	1
I. Concepto de Punibilidad.....	1
II. Concepto de Punicón.....	4
III. Concepto de Pena.....	6
2. TEORÍAS EXPLICATIVAS DE LA PENA.....	12
I. Teorías Absolutas de la Pena.....	12
II. Teorías Relativas de la Pena.....	14
III. Teorías Mixtas de la Pena.....	17
3. PRINCIPIOS DE LA PENA.....	18
I. Principio de Necesidad.....	18
II. Principio de Justicia.....	20
III. Principio de Prontitud.....	21
IV. Principio de Utilidad.....	22
4. FINALIDAD DE LA PENA.....	23
I. Readaptación de la Persona.....	23
II. Ejemplaridad de la Pena.....	25

CAPÍTULO II CLASIFICACIÓN DE LA PENA

1. PENAS CORPORALES.....	27
I. Antecedentes.....	27
II. Tipos de Penas Corporales.....	28

2. PENA DE MUERTE.....	29
I. Antecedentes.....	29
II. Argumentos a Favor.....	34
III. Argumentos en Contra.....	37
3. PENAS QUE PRIVAN O RESTRINGEN LA LIBERTAD.....	42
I. Antecedentes.....	42
II. Penas que Privan la libertad.....	45
III. Penas que Restringen la Libertad.....	58
4. PENAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.....	60
I. Generalidades.....	60
II. Penas Pecuniarias.....	62
III. Otro Tipo de Penas.....	68

CAPÍTULO III
LAS FUERZAS ARMADAS

1. COMPOSICIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.....	74
I. La Secretaría de la Defensa Nacional.....	74
II. La Fuerza Aérea Mexicana.....	85
III. La Secretaría de Marina.....	90
2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS FUERZAS ARMADAS.....	98
I. Disciplina.....	98
II. Lealtad.....	100
III. Obediencia.....	101
IV. Cumplimiento del Deber.....	103
3.- EL FUERO DE GUERRA.....	105
I. Antecedentes.....	105
II. Fundamento Constitucional.....	107
III. Jurisdicción o Competencia Militar.....	110

4. ÓRGANOS DEL FUERO DE GUERRA.....	113
I. Dirección General de Justicia Militar.....	113
II. El Supremo Tribunal Militar.....	115
III. Consejo de Guerra Ordinario.....	117
IV. Consejo de Guerra Extraordinario.....	119
V. Jueces Militares.....	120
VI. Procuraduría General de Justicia Militar.....	121
VII. Defensoría de Oficio Militar.....	122

CAPÍTULO IV
LAS PENAS EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

1. LA PENA DE MUERTE EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	124
I. Delitos que Contemplan la Pena de Muerte.....	124
II. Forma de Ejecución.....	126
2. LA PENA DE PRISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	128
I. Delitos que Contemplan la Pena de Prisión.....	128
II. La Prisión Ordinaria.....	130
III. La Prisión Extraordinaria.....	133
IV. Forma de Ejecutarse.....	135
V. Consecuencias de la Pena de Prisión.....	140
3. LA PENA DE SUSPENSIÓN DEL EMPLEO O LA COMISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	144
I. Delitos que Contemplan la Pena de Suspensión del Empleo.....	144
II. Delitos que Contemplan la Pena de Suspensión de la Comisión.....	145
III. Forma de Ejecución.....	147
IV. Consecuencias de la Pena de Suspensión del Empleo o Comisión.....	148
4. LA PENA DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	151
I. Delitos que Contemplan la Pena de Destitución del Empleo.....	151

<i>II. Forma de Ejecución.....</i>	152
<i>III. Consecuencias de la Pena de Destitución del Empleo.....</i>	154
5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS PENAS.....	160
<i>I. Cumplimiento de la Pena.....</i>	160
<i>II. Prescripción.....</i>	160
<i>III. Muerte del Reo.....</i>	162
<i>IV. Amnistía.....</i>	163
<i>V. Indulto.....</i>	165
CONCLUSIONES.....	169
BIBLIOGRAFÍA.....	175

INTRODUCCION

Uno de los principales problemas que han existido desde épocas muy remotas y que desafortunadamente subsiste en la actualidad, es el referente a la aplicación y ejecución de las sanciones que se imponen a los responsables de la comisión de algún hecho delictuoso, desde la antigüedad la imposición de un castigo siempre ha sido motivo de grandes polémicas y discusiones, principalmente por la crueldad y la nula eficacia de las sanciones que se imponían.

A lo largo de la historia el ser humano ha implementado diversos medios tanto para sancionar determinadas conductas delictuosas, así como ejecutar una misma pena de distintas maneras, las penas en sus orígenes demostraron la crueldad y salvajismo de la humanidad, con el paso del tiempo y con motivo del surgimiento de las corrientes humanistas fue cambiando la forma como se fueron ejecutando las penas, llegando hasta el establecimiento de la aplicación de tratamientos con los cuales se ha pretendido obtener una reintegración del delincuente, aunque desafortunadamente este objetivo prácticamente no ha tenido ningún efecto positivo ya que sus resultados son muy escasos.

Existen diversos factores por los cuales no se ha obtenido el objetivo deseado de las penas, siendo el principal factor, el que no se cuentan con una política adecuada de prevención del delito, se ha dejado a cargo de las penas tal función, lo que ha sido inadecuado, la pena es un elemento de la política de prevención del delito, pero no su fundamento, la utilización del derecho punitivo debe de ser el último recurso al que debe de recurrir cualquier Estado para la prevención del delito, más aún, cuando los factores que intervienen como detonantes para la comisión de un delito son diversos y de muy distinta naturaleza.

No es por medio de la pena como se inicia una política de prevención del delito, es necesario que primeramente, se identifiquen cuales son los factores que influyen en la comisión de un hecho delictuoso y de esta forma estar en posibilidad de combatirlos y eliminarlos, o por lo menos, aminorarlos lo más pronto posible, pero además, la prevención del delito debe de ser complementada por una educación que se base en la enseñanza y reforzamiento de los valores existentes y en la que no únicamente se promueva la obtención de la riqueza sin importar los medios para su obtención.

En México, desafortunadamente son demasiadas las carencias y deficiencias que se tienen para la ejecución no sólo de la pena privativa de la libertad, sino de cualquier otra sanción, de todos es sabido la problemática

que representan los centros de reclusión, en los que no solamente no se cumple con programa alguno que permita o facilite la readaptación de los reclusos, sino que es constante la serie de vejaciones de que son objeto los internos así como al alto número de delitos que se cometen o se planean desde el interior de las prisiones federales y locales, sin embargo, dentro del fuero de guerra esta situación es distinta, en la milicia toda pena es ejecutada tal y como lo prescriben las normas castrenses, las prisiones militares funcionan como cuarteles militares en los que a los internos se les mantiene en constante actividad.

La pena militar sin tener como fin primordial la readaptación del delincuente, sino el de la ejemplaridad, los resultados que se han obtenido son mejores que en el medio federal y local, si bien no se puede decir que se cumpla al cien por ciento los objetivos de la pena militar, dentro del medio castrense la aplicación de las sanciones tiene una importancia extraordinaria lo que ha permitido que sus niveles de reincidencia sean muy escasos, siendo éste de apenas 0.1%, estos resultados positivos se basan, principalmente, en que en la milicia prácticamente en la forma como se ejecuta la sanción impuesta y las consecuencias que se generan no sólo con la pena, sino desde que se inicia el procedimiento penal.

La justicia militar ha sido cuestionada por su severidad e incluso se le ha considerado como arbitraria y desproporcionada, recordemos el surgimiento en el año de 1999, del autodenominado Comando Patriótico, el cual agrupó a un número de militares de diversos rangos, que se encontraban enfrentando un proceso o bien purgando una sentencia, y cuyo objetivo era entre otros, el de dar a conocer a la opinión pública la serie arbitrariades e injusticias de que eran objeto el personal militar procesado y sentenciado, e incluso pedían que el fuero de guerra desapareciera, éstas solicitudes si bien pudieron haber tenido algo de veracidad, lo cierto es que denotaron la falta de conocimiento de las leyes militares así como de sus derechos y obligaciones, las normas castrenses son drásticas y severas, de tal forma que al imponerse una sanción a los militares que han cometido un ilícito, se tiene que sancionar enérgicamente para evitar que se cometan más delitos, ya que este es el fin que persigue la pena militar.

La vida de los militares, además de estar regulada por las disposiciones jurídicas a las que estamos sujetos todos los ciudadanos, se encuentra reglamentada por una serie de normas que son mucho más drásticas y severas, y cada uno de los integrantes de la Fuerzas Armadas debe de tener conocimiento de esta situación, la severidad de las normas castrenses y de sus penas se debe a que gracias a ellas, es como se mantiene la disciplina militar, la cual es la columna vertebral de cualquier instituto armado, toda conducta delictuosa en la milicia se considera, además el daño causado al bien jurídico tutelado, atentatoria de la disciplina militar, razón por la cual es que todo delito debe de ser castigado con severidad.

Debido a todo lo anterior, es que con el presente trabajo se realiza un estudio de la pena en general y de la pena dentro del fuero de guerra, para un mejor entendimiento, la investigación se ha dividido en cuatro partes, en la primera de ellas se establecerá el significado de diversos conceptos, como son punibilidad, punición y pena, ya que en ocasiones se les utiliza de forma indistinta, por otra parte, tomando en cuenta que a la pena se le ha considerado de diversas formas, es necesario conocer la diversas teorías que han pretendido establecer el fundamento de la pena, otorgándole un fin único, lo que dependerá del tipo de pena de que se trate, así como del ámbito de aplicación, es como se puede determinar cual es el fin principal de cada pena.

A lo largo de la historia, el ser humano siempre ha contado con un castigo para el sujeto que viola las reglas de convivencia, sólo que en sus orígenes, las sanciones impuestas eran sumamente arbitrarias y desproporcionadas, dentro de este tipo de castigos, encontramos a la de muerte y las penas corporales, las cuales no sólo se utilizaron como sanción, sino como métodos ya sea para la obtención de una confesión o como agravantes de la pena de muerte, debido al tema relacionado con la pena de muerte, siempre ha sido objeto de grandes polémicas, se establecen los diversos argumentos que se han pronunciado ya sea a favor o en contra de su aplicación.

Con el surgimiento de las diversas teorías de la pena, se logró la erradicación de la utilización de las penas corporales, sustituyéndoseles por la pena privativa de la libertad o de prisión, la que se ha convertido en la principal sanción prevista en la mayoría de las conductas antisociales, sin que hasta la fecha se haya obtenido resultados favorables con su aplicación, a la par de la existencia de la pena privativa de la libertad se han desarrollado desde tiempos muy remotos, sanciones que no tiene por objeto privar la libertad, sino únicamente restringirla, ya sea que se le expulse del poblado o ciudad, o bien, que se le imponga al sentenciado un lugar específico para residir en él.

En el capítulo segundo, en el que se estudian los diversos tipos de penas, encontramos aquellas sanciones cuyo fin es causar en el penado ya sea un detrimento en su patrimonio o bien el prohibirle o restringirle determinados derechos, ejemplos de estas sanciones son: la multa, la reparación del daño, el decomiso, la inhabilitación, la destitución, la publicación de sentencia, etcétera, pero desafortunadamente, a estas sanciones prácticamente no se les utiliza y su aplicación es muy escasa

Al ser objeto de estudio del presente trabajo temas relacionados con la justicia militar, es necesario analizar ciertos aspectos importantes relacionados con la milicia, motivo por el cual, es que en el tercer capítulo, se establece un panorama general de la conformación y operación de las

diversas Fuerzas Armadas con que cuenta nuestro país para su defensa, siendo éstas el Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México, los principios que rigen el actuar del personal militar dentro de los cuales destacan la lealtad, la obediencia, la disciplina y cumplimiento del deber, los cuales son celosamente resguardados por la severidad de las norma y penas militares, ya que dichos principios son de vital importancia para la existencia de las Fuerza Armadas.

En diversas ocasiones se ha cuestionado la existencia del fuero de guerra, argumentándose que no tiene razón de ser, y que lo único que se logra con dicho fuero es una serie de arbitrariedades en contra del personal militar, de esta forma es pertinente conocer primeramente el significado de la palabra fuero, y determinar si el fuero de guerra es un privilegio o si se trata de una jurisdicción especializada, al estar vigente dentro de nuestro sistema legal el llamado fuero de guerra, permite la existencia de todo un aparato perfectamente organizado, encargado de la administración y procuración de la justicia en el medio militar,.

En la cuarta y última parte, se explica detalladamente cada una de las penas que se contempla dentro del Código de Justicia Militar, las cuales resultan ser más severas que en el medio civil, tal es caso de la pena de muerte, la que dentro de la milicia se encuentra prevista para sancionar aquellos delitos que afectan principalmente, ya sea a la seguridad de la Nación o bien la existencia de las Fuerzas Armadas, dentro la legislación militar se encuentra perfectamente establecido la forma como se ejecuta esta pena, aunque cabe hacer mención, que la pena de muerte tiene aproximadamente 40 años que no se ejecuta, ya que al ser impuesta, siempre es conmutada o substituida por la de prisión extraordinaria.

La pena de prisión, dentro del Código de Justicia Militar se presenta en dos modalidades, ordinaria y extraordinaria, la primera de ellas es la que se encuentra establecida para la mayoría de los delitos, mientras que la segunda, únicamente se impone cuando la pena de muerte es conmutada o substituida, además, dentro del catálogo de sanciones que prevé el Código Marcial, se encuentran las penas de suspensión del empleo o la comisión y la destitución del empleo, éste catálogo de penas aunado a la forma como se ejecutan cada una de ellas en el medio castrense, así como con las consecuencias que se generan no sólo con la imposición de una sanción sino desde que se dicta el auto de formal prisión, le han permitido a las Fuerzas Armadas, el poder contar con un índice delictivo relativamente bajo, y sin ser la readaptación del delincuente el principal fin de la pena militar, los logros obtenidos en relación al grado de reincidencia son prácticamente nulos, por último, se exponen las diversas formas prevista por la legislación militar, por las cuales las penas se extinguen.

CAPÍTULO I LA PENA

1. LA PENA

I. Concepto de Punibilidad.

II. Concepto de Punición.

III. Concepto de Pena.

2. TEORÍAS EXPLICATIVAS DE LA PENA.

I. Teorías Absolutas de la Pena.

II. Teorías Relativas de la Pena.

III. Teorías Mixtas de la Pena.

3. PRINCIPIOS DE LA PENA.

I. Principio de Necesidad.

II. Principio de Justicia.

III. Principio de Proportitud.

IV. Principio de Utilidad.

4. FINALIDAD DE LA PENA.

I. Readaptación de la Persona.

II. Ejemplaridad de la Pena.

1.- LA PENA

I. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD

A la punibilidad se le ha considerado de dos maneras, la primera, como un elemento de la tipicidad, es decir, como la advertencia de imponer una pena al responsable de la comisión de un delito, y la segunda, como la sanción propiamente dicha, utilizándosele como sinónimo de pena.

La utilización del vocablo punibilidad como sinónimo de pena, es inadecuado, ya que la palabra pena se refiere a situaciones diversas y con distintos objetivos, aunque punibilidad y pena se encuentran estrechamente relacionadas y resultan ser indispensables la una para la otra, motivo por el cual, es necesario establecer cual es el significado correcto que se le debe dar a la palabra punibilidad y poder determinar de esta forma su ámbito de aplicación, así encontramos que la mayoría de los autores la definen como:

“La susceptibilidad de pena o castigo. Se ha estimado que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada como una pena constituye un elemento del tipo delictivo”.¹

“Entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.²

Las anteriores definiciones, si bien entienden que la punibilidad es la posibilidad de sancionar determinadas conductas, son incompletas, ya que no determinan su ámbito de competencia, ni su objetivo principal, de tal manera que para poder comprender el significado de dicho vocablo, la definición que considero más apropiada es la siguiente:

La punibilidad es, “la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito formulada por el legislador para la prevención general, y determinada cualitativamente por la clase del bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.”³

De la definición antes transcrita, podemos establecer que, la punibilidad consiste en la advertencia, que se le realiza a la sociedad, sobre las consecuencias que puede sufrir el sujeto que realice una conducta prohibida por la ley.

¹ DIAZ DE LEÓN, Mario Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1989, página 1419

² FAYON VASCONCELOS, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1992, página 453

³ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. INDIVIDUALIZACION LEGISLATIVA PENAL, Revista Mexicana de Jurisprudencia, número 2, volumen III, abril a junio de 1985, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Procuraduría General de la República, página 197

La advertencia la realiza el Legislador por medio de la ley, en la que se señala con precisión sobre la privación o restricción de determinados bienes jurídicos a que se hará acreedor el responsable de un delito, es decir, la punibilidad es la facultad concedida a uno de los tres poderes del Estado para poder establecer una sanción al sujeto que sea responsable de la comisión de un delito, sin la punibilidad estaríamos en presencia de una prohibición sin sanción, lo que evidentemente sería ineficaz para resguardar los valores que se protegen con la norma, por lo que estaríamos en presencia de una norma imperfecta.

La punibilidad se ha considerado como el único medio por el cual se puede disminuir la criminalidad de una sociedad, lo cual es inadecuado, más aún, cuando es indudable que influyen diversos factores en la comisión de un delito, como es el caso de las diferencias económicas, el desempleo, la pérdida de valores, la desintegración familiar, etcétera, de tal forma que se debe de establecer primeramente, cuales son los factores que contribuyen a la realización de conductas criminales, para eliminar dichos factores o cuando menos aminorarlos, para posteriormente y como último recurso recurrir a la punibilidad.

Si bien es cierto que al Estado le corresponde reaccionar en contra de aquellas conductas que violan las reglas de convivencia, también es cierto que la reacción del Estado por medio de la punibilidad deben de ser en casos extremos, debiendo de trabajar primeramente, en la realización de una política de prevención del delito, la cual deberá de basarse en el fortalecimiento de los valores, eliminando en lo posible las diferencias económicas, así como todos y cada uno de los factores que intervienen como detonantes para la comisión de delitos.

La advertencia que se realiza en el contenido de la ley, será realmente efectiva, cuando lo que se pretenda sancionar sean conductas verdaderamente antisociales, y que no exista otro medio que el de recurrir a la advertencia legal para tratar de prevenirlas, el legislador debe de no caer en excesos y evitar considerar a toda conducta como antisocial, la advertencia legal, debe ser el último recurso al que debe de recurrir el Estado en la prevención del delito, la advertencia establecida por el legislador debe de ser realizada una vez que se han agotado todos los mecanismos de prevención de delito, y no como erróneamente se ha efectuado, en establecer la amenaza legal sin que se haya llevado a cabo una política de prevención del delito.

La punibilidad tiene como objetivo principal la prevención general del delito, la cual consiste, en advertirle a toda persona que pretenda cometer algún acto delictuoso, de las consecuencias a que se hace acreedor, para que verdaderamente se cumpla con el fin de la punibilidad, ésta debe de ser proporcional a la conducta antisocial, la sanción establecida en la ley no

debe de sobrepasar el daño causado por la conducta antisocial, ni tampoco debe de ser inferior al bien jurídico tutelado, por lo que en el supuesto de que el legislador disponga una punibilidad desproporcionada, su actuar no será legítimo y fomentará la comisión de conductas antisociales.

Para poder graduar el tipo de punibilidad que deberá de contener la norma, el legislador tendrá que establecer una relación armónica entre el bien jurídicamente tutelado y la lesión causada o la puesta en peligro del bien, y de esta forma el legislador contará con los elementos necesarios para poder establecer un castigo que sea proporcional a la conducta cometida, no sólo se comete una injusticia cuando una conducta criminal no es castigada, sino que, de igual forma es injusta la sanción que se impone en exceso, la sanción que no guarda ningún tipo de relación entre el bien jurídico tutelado y la lesión que se pueda causar es evidentemente contraria a los fines de la prevención del delito.

A la punibilidad también se le ha denominado como la individualización legislativa, debido a que como se ha mencionado, es el legislador quien establece en la norma jurídica no sólo qué conducta es considerada como delictuosa, sino el castigo a que se hace acreedor el sujeto que infrinja tal disposición, esta individualización legislativa deberá de cumplir con todo un procedimiento que se encuentra previamente establecido en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La punibilidad al estar establecida en la norma jurídica, deberá de cumplir con todas y cada una de las características que debe de tener una ley, como son: la generalidad, que se refiere a que no se encuentra dirigida a una persona en específico, sino a toda la comunidad; la abstracción, es decir, que comprenda todos los casos que se susciten durante la vigencia de la norma y no a un caso en específico; la obligatoriedad, que es el que los ciudadanos deben de cumplir con lo estipulado por la ley; la hipótesis normativa, que es el supuesto que prevé la norma o la conducta delictuosa, y, por último, la sanción, que es la consecuencia del incumplimiento de la ley, o la actualización de la hipótesis.

De todo lo anteriormente manifestado podemos establecer que la punibilidad tiene las siguientes características:

- a) La punibilidad está dirigida a toda la sociedad y no a una persona determinada.
- b) Es establecida por el legislador, por medio del procedimiento previsto en la Constitución para la creación de las normas.
- c) La función de la punibilidad es la prevención general del delito;

- d) La punibilidad deberá de guardar una relación con el bien juridico tutelado;
- e) No hay delito sin la existencia previa de la punibilidad;
- f) La punibilidad es la base de la punición.

En conclusión podemos definir a la punibilidad, como la advertencia contenida en la norma juridica, realizada por el legislador, y que consiste en privar o restringir los bienes o derechos del autor de un delito, con lo cual se busca lograr la disminución de los indices delictivos, y cumplir con los fines de la prevención general del delito.

II. CONCEPTO DE PUNICION

La punición tiene como presupuesto a la punibilidad ya que sin la existencia de ésta, no podria existir la punición, pero qué es la punición, es "la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el Juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad".*

De la definición anterior, podemos inferir que la punición consiste en la concreta privación o restricción de los bienes o derechos al autor de un delito, decretada por el órgano jurisdiccional, es decir, es la imposición de la sanción prevista por el legislador al responsable de la conducta ilícita, por lo que la punición es la individualización de la punibilidad.

Los presupuestos necesarios para la existencia de la punición son los siguientes: a) La existencia de hecho delictuoso; b) La responsabilidad del sujeto o sujetos a los que se les va a privar o restringir sus bienes juridicos; y, c) Que tanto la conducta delictuosa como la punibilidad hayan sido establecidas con anterioridad al hecho cometido; como se ha mencionado la punición le corresponde imponerla al órgano jurisdiccional, quien después de cumplir con diversas etapas procesales emitirá su veredicto, contenido en una sentencia, en la que deberá de establecerse la existencia del hecho punible, la responsabilidad del sujeto a quien se le impone tal punición, así como la privación o restricción de los bienes juridicos a que se ha hecho acreedor el sujeto por su actuar ilícito.

* RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. PENOLOGIA. ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. 2ª edición, Editorial Porra, México 1997. página 17.

La imposición de la punición, se basa en la culpabilidad del autor del delito, circunstancia que el juez deberá de tomar en cuenta al momento de dictar su sentencia, para poder determinar la culpabilidad de un sujeto, se debe de analizar y valorar todas y cada una las pruebas que le hayan sido presentadas al juzgador, quien de esta forma, contará con los elementos necesarios para establecer el grado de culpabilidad que tenga el sujeto en la comisión del delito, y por consiguiente, imponerle una punición que sea acorde con el daño causado y con su responsabilidad, a pesar de que el juez debe de graduar la punición que va a establecer, su actuar se encuentra limitado en los márgenes previstos en la ley, estableciéndole un máximo y un mínimo para la imposición de la punición.

La punición, es la segunda fase en que se manifiesta la reacción del Estado en contra del autor de una conducta antijurídica, de tal forma que la punición no es mas que el reclamo que realiza la sociedad al sujeto activo del delito, por medio del juez, imponiéndole al responsable de la comisión del delito un castigo por su ilegal conducta.

A esta segunda etapa de reacción del Estado, también se le ha llamado individualización judicial, toda vez que, después de la tramitación de un proceso judicial, el juez impone de manera específica, y, tomando como base el grado de culpabilidad, una determinada punición al autor del delito; la punición es el reforzamiento de la prevención general, realizada por la punibilidad, ya que no basta con la sola advertencia contenida en la ley para lograr la prevención general, sino que, se requiere para su eficacia que la sanción prevista se imponga al responsable de la conducta delictuosa, lo que se logra por medio de la punición que impone el juez en su sentencia.

Una vez que se ha definido que es la punición, así como los elementos en que se basa y sus fines, se pueden establecer las siguientes notas distintivas:

- a) La punición requiere de la existencia de la punibilidad, ya que ésta, es la que permite su aplicación;
- b) La imposición de la punición, es competencia exclusiva de la autoridad judicial, la cual se determina al dictar la sentencia;
- c) La punición, a diferencia de la punibilidad, se aplica a una persona en particular, estableciéndose con precisión la privación o restricción de bienes del autor del delito;
- d) La base para la imposición de la punición es el grado de culpabilidad del sujeto;

- e) Por medio de la punición se reafirma la prevención general del delito, la cual está a cargo de la punibilidad.

Ha quedado establecido que la punición, es la concreta restricción o privación, de los bienes o derechos del delincuente, decretada por el juez, teniendo como base, el grado de culpabilidad que éste tenga en la comisión del delito, cuyo objetivo es el reforzamiento de la prevención general del delito, lo que le permite convertirse en un elemento más de una política de prevención del delito.

III. CONCEPTO DE PENA

Para referirse a la pena, es común que se utilice como sinónimo de dicho vocablo, la palabra sanción, por tal motivo es necesario determinar el significado de ambas palabras y estar en posibilidad de establecer si se trata de la misma situación cuando utilizamos las palabras pena y sanción.

“Sanción.- (Del lat. *sanctio*.) f. Estatuto o ley. 2. Acto solemne por el que el jefe de Estado confirma una ley o estatuto. 3. Pena que la ley establece para el que la infringe. 4. Mal dimanado de una culpa o yerro y que es como su castigo o pena. 5. Autorización o aprobación que se da a cualquier acto, uso o costumbre”.⁵

La palabra pena etimológica deriva del latín “*Poena*, el cual a su vez proviene del griego *Poiné*, que significa castigo que impone la autoridad legítima al que ha cometido una falta o delito. Allicción, cuidado o sentimiento interior grande. Tormento, dolor o sentimiento corporal”.⁶

De conformidad con las definiciones antes transcritas, se puede establecer que, tanto la pena como la sanción son identificadas como el castigo que impone una autoridad al sujeto que ha violado cierta disposición jurídica, salvo que, la pena en cualquiera de sus acepciones es un sufrimiento que padece una persona, el sufrimiento que se causa con la imposición de la pena es la primera y principal consecuencia jurídica de un delito, mientras que a la sanción, no sólo se le identifica como el castigo impuesto por la comisión de una conducta delictuosa, ya que también se le identifica con el acto por medio del cual el funcionario público da fe de la promulgación de una ley, o bien se le utiliza como sinónimo de punibilidad.

Como es sabido las normas jurídicas se componen de dos elementos, la hipótesis y la sanción, esta última denota la consecuencia del incumplimiento a lo estipulado por la hipótesis, de no contar la norma

⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 4ª edición, Editorial Real Academia Española, España 1970, página 1176.
⁶ PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. DICCIONARIO PARA JURISTAS, ediciones Mayo, México 1981, página 1005

jurídica con una sanción se estaría en presencia de una norma imperfecta, de tal forma que, el cumplimiento o incumplimiento de la ley no tendría ningún significado, la sanción es la advertencia de producir algún mal que se encuentra establecida en la ley.

Cabe hacer mención además, que la palabra sanción entendida como castigo se ubica principalmente dentro del derecho administrativo, utilizándosele para castigar aquellas conductas que son consideradas como infracciones o faltas administrativas, y no como delitos, ya que se considera que la conducta no es tan grave y que por lo tanto no puede ser considerada como un delito, mientras que la pena, será siempre el castigo que se impone a alguien por su autoría en la comisión de un delito.

En conclusión podemos establecer primeramente que, toda pena es una sanción pero que no toda sanción es una pena, ya que la sanción es la advertencia que se encuentra dirigida a todos los ciudadanos, siendo general y abstracta, en cambio, la pena siempre tendrá que ser personal y específica, ya que ésta se le impone al responsable de la conducta delictuosa, mientras que, la sanción es el castigo que se impone a los responsables de haber cometido una falta o infracción administrativa.

Una vez realizadas las precisiones referentes a la pena y la sanción, es pertinente establecer que, la pena es una amarga necesidad, con la cual se garantiza que la convivencia de los ciudadanos sea en armonía, respetuosa y en apego al estado de derecho, por este motivo, es que, desde los tiempos más remotos y en las más elementales estructuras sociales, siempre ha existido la aplicación de un castigo, al sujeto que infringía las normas de convivencia, aunque, en un principio tales castigos fueron establecidos de una manera desproporcionada y arbitraria.

Dentro de los orígenes de la pena, podemos hablar de un primer periodo, el cual se caracterizó porque el castigo era una reacción impulsiva e inmediata, basado sólo en un instinto de conservación, durante esta etapa, la desproporción entre el agravio sufrido y el castigo impuesto era enorme, por lo que, en la mayoría de las ocasiones se trataba únicamente de una venganza, la que consistía generalmente, en la eliminación del sujeto, ya sea privándolo de la vida o bien expulsándolo de la tribu o grupo social al que pertenecía.

Un segundo periodo lo encontramos cuando los grupos sociales se encuentran constituidos de mejor manera, se ubica cuando las creencias religiosas rigen el actuar de la persona, en esta etapa, los sacerdotes eran las personas facultadas para determinar, no sólo las conductas que debían ser castigadas, sino también, la responsabilidad penal de la persona así como la pena que se le impondría y la forma de ejecución, la conducta ilícita no era considerada violatoria de la norma jurídica, sino que se le identifica como un

pecado, mas que agredir al ofendido o a la sociedad, a quien realmente se agredía era a una divinidad, por tal motivo, la aplicación del castigo se hacia con el objeto de expiar la falta cometida, con el castigo se purificaba el alma del pecador, razón por la cual se le conoce como la época del tabú, algunos autores señalan que es en este periodo en la que al castigo impuesto se le da el nombre de pena.

Posterior a este periodo surge otro en el cual, una vez que el poder político se encuentra consolidado, se deja de ver al delito como un pecado, y por consiguiente la conducta delictuosa es considerada como atentatoria de la convivencia en sociedad, el castigo deja de ser una venganza privada para convertirse así, en una venganza pública, impuesta por el poder político, teniendo como fundamento la conservación del pacto social.

En este periodo surge la Ley del talión y la compositio, la primera de dichas leyes, consistia en lesionar al autor del delito, de la misma forma en que éste había causado la lesión, se intentaba establecer un cierto grado de proporcionalidad entre el hecho causado y el castigo impuesto; por lo que respecta a la segunda ley, la de la compositio, ésta se basaba en que el reo debía de pagar a la víctima del delito o a su familia, por el daño causado con el ilícito.

Una nota distintiva de esta etapa, es la que se refiere a que las penas que se utilizaron fueron de suma crueldad, de esta forma es que en el año de 1764, aparece la obra del Marques de Beccaria "Tratado de los Delitos y de las Penas", en la que su principal argumento era combatir la crueldad y lo ilegal de las penas, ya que hasta entonces éstas se imponían al arbitrio de quienes detentaban el poder.

Debido a lo trascendental de la obra del Marques de Beccaria, se puede establecer un cuarto periodo, al que se le ha denominado como humanitario, periodo en el cual, la pena se inspira principalmente en un sentido correccional, surgiendo de esta forma una concepción distinta de la pena, lo que dio origen al nacimiento de una nueva pena, la que se ha convertido en la base del sistema punitivo, dicha sanción es la pena de prisión, la cual será explicada más ampliamente en el capítulo siguiente, de igual forma se crean diversas penas, cuya finalidad es la de reformar a los delincuentes.

El Marques de Beccaria estableció que, "toda pena que no deriva de la absoluta necesidad, es tiránica: tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus súbditos, sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que

representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad".⁷

A mediados de este siglo se inició un quinto periodo, al que se le ha denominado científico, es a partir de este periodo en que se realiza un estudio mas profundo sobre las penas, creándose así diversas ramas del derecho que se han encargado de estudiarlas, lo cual trajo como consecuencia que a la pena se le otorgue una utilidad, se dejó de considerar a la pena como el simple castigo, y se establece a partir de este periodo una utilidad de la pena, siendo dicha utilidad de dos formas que son, la prevención del delito y la readaptación del penado.

Como hemos visto, en un principio la pena apareció como una simple venganza reinando la ley del más fuerte, sin que existiera una proporcionalidad entre la pena aplicada y el hecho delictivo, ocasionando que en la mayoría de las veces se cometieran graves injusticias, siendo hasta el establecimiento del pacto social, que la pena adquiere su característica fundamental, que es la de ser pública, al ser ésta impuesta por una autoridad, pero, esto no fue obstáculo para que las penas siguieran siendo crueles y excesivas, y fue gracias a la aparición de la obra "Tratado de los Delitos y de las Penas", de Cesar Bonessana, con la cual se da un giro en cuanto a la concepción que se tenía de la pena y se comienza a tener una proporcionalidad entre la pena y el ilícito, lo que derivó en el hecho de dejar de considerar a la pena como el simple castigo otorgándosele una utilidad.

La pena es, al igual que la punibilidad y la punición la reacción del Estado en contra del autor de un delito, pero que se ve materializada en la ejecución de la punición impuesta, esto es que, la pena es propiamente dicha, la verdadera restricción o privación que se hace de los bienes jurídicos del autor de un delito, esta reacción como se ha visto ha existido desde la antigüedad, pero hoy en día se busca que este tipo de reacción Estatal tenga determinados fines, como lo es la readaptación del sujeto y prevención, la cual se realiza tanto en el autor del delito como en el resto de la sociedad.

A la pena le corresponde la ejecución material de la punición impuesta por el órgano jurisdiccional, ejecución que queda a cargo de la autoridad administrativa, y que representa en la actualidad, uno de los principales problemas a los que se enfrenta todo Estado, toda vez que se ha descuidado de sobremanera el aspecto preventivo del delito, basando la supuesta prevención en medios inadecuados, como lo es el aumento de la penalidad así como a la tipificación de mas conductas como delictuosas, aunado a que,

⁷ BECCARIA, Cesar. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Traducción de Constanza Bernaldo de Queros, 2ª edición facsimilar, Editorial Porrúa, México 1985, pagina 9

con el nacimiento de la pena privativa de la libertad, se tomó a ésta, como la única punibilidad existente, la cual desafortunadamente no ha cumplido con los fines que se le han establecido.

Si la punibilidad y la punición deben de ser consideradas, como los últimos medios a los cuales el Estado deba de recurrir para prevenir la comisión de hechos delictuosos, con mucha más razón, la pena no puede ser la base de una política de prevención, ya que como se ha mencionado, una verdadera prevención del delito se realiza, cuando se analizan todos y cada uno de los factores que intervienen en la comisión de éste, para que de una forma sistemática y coordinada se puedan establecer diversas acciones tendientes a eliminar las causas que influyen en la comisión del delito, sin lugar a dudas la política de prevención deberá de basarse en una educación integral que no sólo esté a cargo del Estado, sino que, ésta deberá de ser reforzada en el seno familiar y por la sociedad en general, y de esta manera se evitará la realización de conductas delictuosas.

Si bien es cierto que el Estado tiene la facultad para defender a la sociedad de cualquier ataque que sufra, esto no quiere decir que deba de hacer un uso indiscriminado en la aplicación de penas, ya que este debe de ser el último medio que tomará el Estado para defender a la sociedad de sus agresores, debe de quedar claro que primeramente hay que establecer un programa de prevención y en el última etapa de dicho programa utilizar el derecho punitivo, pero no realizarlo de forma contraria.

“El logro al respeto de valores esenciales a la convivencia humana, se logra por el camino de la moral y no del derecho punitivo, el que sólo se debe utilizar como sucedáneo del incumplimiento del Código Moral; de tal suerte que es “el proceso de socialización y no la policía el que logra hacer que la mayor parte de la gente cumpla con la Ley”, la que solamente tendrá evidencia empírica en una sociedad que verdaderamente repruebe y estigmatice a todo aquél que incurra en comportamientos lesivos de esos valores deseables; pues de lo contrario, en una sociedad que fomente valores eminentemente utilitarios, como puede ser la acumulación de riqueza sin que en forma congruente posibilite su adquisición legítima, producirá de esa manera la conducta desviada de gran escala, pues ese acumulamiento de riqueza, da prestigio y se convierte en instrumento de poder, el que a su vez sostiene una estructura social que permite que “las fortunas de los hombres no tengan prácticamente relación con sus méritos y esfuerzos”.³

El Estado se encuentra obligado a proveer a una doble tutela: preventiva y represiva; la primera es a la que debe de recurrir con más frecuencia y en la que tendrá que destinar mayor énfasis, para evitar la comisión de los delitos, pero desafortunadamente a la prevención del delito

³ BARRITA LOPEZ, Fernando PRISIÓN PREVENTIVA, CIENCIAS PENALES, Editorial Porrúa, México 1992, página 170

se le identifica únicamente como el aumento de la penalidad existente, y la tipificación de nuevas conductas como delitos, pretendiendo de esta forma prevenir la comisión de hechos delictuosos, careciendo de un programa de prevención del delito; mientras que, la tutela represiva, dentro de la cual se encuentra la punibilidad, la punición y pena, el Estado debe recurrir únicamente en casos extremos pero siempre que se hayan agotado los mecanismos de prevención del delito.

Mediante la pena, se le debe hacer patente al criminal, que ha causado un daño a la sociedad y que por lo tanto se ha hecho merecedor a una pena, a la sociedad se le debe dar, mediante el castigo del delincuente, la seguridad de que toda violación a la norma será castigada, de tal forma que la pena cumple en primer lugar con una prevención especial con lo que respecta al delincuente y con una prevención general al hacerle ver a la sociedad que toda conducta delictuosa será sancionada.

La pena como se ha mencionado anteriormente, es la privación o restricción de los bienes jurídicos del autor de un delito, realizada por el órgano ejecutor, bienes que han sido perfectamente determinados en la punición, de tal forma que se puede establecer las siguientes características de la pena:

- a) La pena requiere para su existencia de la punición que haya sido impuesta por el juez;
- b) La autoridad encargada del cumplimiento de la pena es el Ejecutivo;
- c) La pena es la verdadera restricción o privación de los bienes o derechos decretados por la autoridad judicial;
- d) La función de la pena es el de prevención ya sea especial, la cual es la que se dirige al sujeto que cometió el delito, y la prevención general, que va encaminada al resto de la sociedad.

Hemos observado cómo la vida del castigo que se impone transcurre en tres momentos sucesivos: la punibilidad, llamada etapa legislativa, y la cual tiene como presupuesto la iniciativa de ley, teniendo por objeto la prevención general; la punición, que consiste en la materialización de la punibilidad, a la que se le ha llamado etapa judicial, la cual se fundamenta en la culpabilidad del autor del delito, teniendo por objeto la reafirmación de la prevención general, y por último, la pena, que es la materialización de la punición, consistente en la real privación o restricción de los bienes, llamada también etapa ejecutiva, teniendo por objeto, en primer lugar la prevención especial con respecto del condenado, así como reafirmar la prevención general.

En conclusión podemos decir que entre la punibilidad, la punición y la pena existe una relación estrecha, que se puede plantear de la siguiente forma, cuando una conducta es considerada como delictuosa y que por lo tanto atenta contra la sociedad, el legislador deberá de establecerle en la ley una punibilidad para dicha conducta; al actualizarse la hipótesis contenida en la ley, es decir, al cometerse el delito, al responsable se le debe imponer una punición, por parte del juez, y una vez que se ha impuesto la punición, ésta debe de ser ejecutada por la autoridad administrativa, lo que se traduce en la pena.

2. TEORÍAS EXPLICATIVAS DE LA PENA

I. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

A la pena se le han atribuido distintos fines dependiendo de la orientación doctrinal que se adopte, en un principio se pensaba que la pena era un fin en sí mismo, se consideraba que la pena es la consecuencia del delito y que por consecuencia se tenía que imponer un castigo al delincuente, buscado con la imposición de la sanción una retribución o reparación.

El delito, al ser un mal causado a una persona, se debe de traducir en un mal respecto del autor de dicho mal, siendo el medio adecuado para producirlo, la aplicación de una pena, de lo contrario se estaría cometiendo una injusticia; las teorías absolutas se fundamentan en la circunstancia de que, el mal merece el mal, por consiguiente el mal que causó el autor del delito debe de ser retribuido con un mal infringido a dicho autor de la conducta ilícita.

Las teorías absolutas no buscan en ningún momento algún fin práctico de la pena, sino que según ellas, lo único que se busca es alcanzar la justicia, lo cual se logra al imponer la pena correspondiente, ya que la pena es la consecuencia del delito, además, consideran que el ilícito que se ha cometido debe de ser reparado, o bien, retribuido, de esta forma se establecen dos vertientes en la teoría absoluta de la pena, que son la retribución y la reparación.

La retribución del mal causado por el delito cometido, a que se refiere una de las vertientes de las teorías absolutas, considera que el mal causado por el delito debe de ser retribuido, la retribución se realiza por medio de la pena impuesta, a este sentido de retribución se le dio diversos enfoques como era la retribución divina, la moral y la jurídica.

a).- Retribución divina.- Para esta doctrina, el estado no es una creación estrictamente humana, sino la exteriorización terrenal de un orden querido por Dios. La pena aparece como el medio por el cual el estado vence a la voluntad que hizo nacer el delito y que se sobrepuso a la ley suprema. Es una necesidad ineludible para mostrar el predominio del derecho.

b).- Retribución moral.- La pena debe aplicarse al sujeto "solamente porque ha delinquido", y no tomarse al hombre como un medio para el logro de otros fines; su personalidad innata se opone a ello. El hombre debe ser considerado punible, antes de pensarse en las utilidades que de la pena puedan derivar.

c).- Retribución jurídica.- El fundamento de la pena como institución jurídica ha sido dado por Hegel. Podría designarse la como "doctrina de la nulidad o la irrealidad de lo ilícito".⁹

La retribución dentro del ámbito jurídico se refiere a que el delincuente debe de pagar a la sociedad el mal que ha causado, y el medio para retribuir a la sociedad es por medio de la pena impuesta, lo que se busca con dicha retribución, es restablecer el equilibrio que se perturbó por la comisión del delito, esto es, que el mal que se impone por medio de la pena es considerado como la justa compensación del mal causado por el injusto.

El concepto de retribución en las teorías absolutas de la pena, tiene como principal exponente Hegel, con su teoría de la "Tesis, antítesis y Síntesis", estableciendo el siguiente postulado, "el delito es la negación del derecho y la pena es la negación del delito, con lo cual se afirma la validez del derecho".¹⁰

Por lo que se refiere a la corriente de la reparación del delito, ésta se fundamenta en que con el ilícito cometido no sólo se ha causado un daño a la víctima, sino que también a la colectividad, este daño únicamente será reparado por medio del dolor que se produce con la pena, el sufrimiento del reo originado por la sanción se justifica en el sentido de que es la única forma como se puede lograr que el delincuente elimine de su mente toda tendencia al crimen, es decir, tanto la sociedad como la víctima del delito ven reparado el daño que se les causó por medio del daño que sufre el delincuente con la pena que se le impone.

En síntesis podemos decir que, para la teoría absoluta, la pena se fundamenta tanto en un sentido de retribución y reparación del delito, entendido ambos conceptos en el sentido de que el mal que se impone por medio de la pena, es un mal justo, toda vez que el responsable del delito

⁹ SOLER, Sebastián DERECHO PENAL ARGENTINO TOMO I, Editorial Tes, Argentina 1951, páginas 325 a 327
¹⁰ MALO CAMACHO, Gustavo DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1997, página 590.

merece un mal similar al que ha producido, por tal motivo, las teorías absolutas de la pena no encuentran ningún fin práctico a ésta, ya que según ellas el hombre no puede ser le medio para la realización de otros fines, la pena se impone porque es la consecuencia necesaria del delito, de tal manera que la pena en sí misma es un fin.-

II. TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Las teorías relativas de la pena surgen en contraposición de las teorías absolutas, las cuales, como hemos visto, consideran como fin de la pena, a la pena en sí misma, sin otorgarle ningún fin práctico, en cambio las teorías relativas establecen como fin de la pena el de prevenir la comisión de futuros delitos, basándose en dos aspectos principales, en la prevención general y en la prevención especial.

En las teorías relativas el fundamento de la pena, es el reconocimiento de que la misma persigue un objetivo determinado, que es la prevención, ya sea de tipo general o específico, no se le entiende como un simple castigo por haber actuado mal, sino que lo que se busca con la imposición una sanción, es que ésta actúe sobre la persona que cometió el delito, prevención específica, la que busca que el delincuente no vuelva a delinquir de nuevo, y como prevención general, en la advertencia que va dirigida a la sociedad demostrándoles que toda acción antisocial será sancionada.

Las teorías relativas de la pena a diferencia de la absoluta, no se preocupan del fundamento de ésta, sino que, lo que les interesa, es el poder determinar cual es la utilidad que se puede obtener de la pena, inclusive, hay algunos autores que ya no se refieren a la pena, sino que, prefieren denominarlas como medidas de seguridad, basándose para tal apreciación, en que no es posible seguir considerando a la pena como un castigo, se tiene que tomar en cuenta la peligrosidad de la persona, para que se le aplique un tratamiento adecuado, a fin de evitar que dicha persona, vuelva a cometer un delito.

Las teorías relativas de la pena pueden ser clasificadas fundamentalmente en dos grandes grupos; uno que se encamina a la prevención general del delito, y el segundo grupo, que tiene como objetivo a la persona que cometió la conducta delictuosa, llamada prevención especial.

Dentro de la primera vertiente, la de la prevención general, encontramos como uno de los principales representantes a Feuerbach, quien considera que el interés fundamental del Estado es que no se violen las disposiciones jurídicas, ese es su fin específico, por lo que es preciso

disponer de instituciones que prevengan en general los delitos mediante la coacción psíquica; lo que provoca que los hombres realicen conductas delictuosas son impulsos internos, por lo que dichos impulsos se verán reprimidos si todos los sujetos están seguros que una vez que comentan su ilícito le será impuesta una pena, la cual traerá mayores consecuencias que las obtenidas con su ilegal actuar.

El objetivo principal de la prevención general es que, por medio del establecimiento de una sanción, se prevenga la comisión de más delitos, y ya que no se puede evitar el delito cometido, lo que se intenta es evitar la comisión de delitos futuros por medio de la intimidación que pueda producir la imposición de una pena, la prevención general se fundamenta en el efecto psicológico que se pueda provocar en la colectividad.

Una de las principales críticas que se realizan a esta teoría, se establece en el sentido que el supuesto efecto psicológico que se le atribuye a la sanción no es nada efectivo, porque cada individuo es distinto, y no puede considerarse que a todos los sujetos los intimidara de la misma manera, además, de que en ocasiones esa supuesta intimidación más que prevenir un delito alienta a que se cometan más.

Por lo que respecta a la prevención especial, que constituye el otro gran grupo en que se sustenta la teoría relativa de la pena, podemos decir que esta prevención se enfoca en evitar que el delincuente reincida en conductas delictuosas, procurando lograr su arrepentimiento o corrección, esta prevención encuentra su aplicación una vez que el delincuente ha cometido el hecho delictuoso.

Dentro de los principales exponentes encontramos a Roeder y Von Litz, el primero de ellos refiere que al delincuente se le debe de aplicar un tratamiento adecuado por medio del cual se elimine del sujeto cualquier impulso que tenga para cometer un delito.

Von Litz fundamenta su argumento en el sentido de que la prevención especial, a diferencia de la general, se dirige específicamente hacia la persona que cometió el delito, tomando como fundamento el contenido de la responsabilidad del hombre, estableciendo que la pena es una reacción en contra de la persona que cometió el delito, para evitar que vuelva a delinquir.

Lo establecido anteriormente deja de manifiesto que los partidarios de las teorías de la prevención especial basan su argumentación fundamentalmente, en que al delincuente con la pena que se le impone se le debe de aplicar un tratamiento que permita su readaptación, corrección o reeducación, para de esta forma, lograr una reincorporación del penado a la sociedad, y que además elimine de su mente cualquier impulso criminal.

No hay que perder de vista que las teorías de la prevención significaron un gran avance respecto del concepto que se tenía de la pena, ya que lograron erradicar la idea de que la pena únicamente era impuesta por el simple hecho de castigar, sin otorgarle a la pena ningún fin de utilidad, motivo por el cual, es que uno de sus principales objetivos se centró en tratar de suprimir las penas corporales, las que significaron la nota distintiva de las teorías absolutas, ya que su único fin era el de producir el mayor dolor físico posible, sobre el condenado; mientras que, las teorías relativas pugnaron por la implantación de la pena de prisión, al considerar que al estar el penado en un establecimiento aislado de la sociedad, se podía lograr la readaptación del sujeto y de esta forma cumplir con la prevención especial.

En conclusión, podemos establecer que las teorías relativas de la pena tiene dos aportaciones significativas; la primera que se refiere a la prevención, ya sea en su aspecto general o especial, y la segunda que se refiere al establecimiento de la pena de prisión en lugar de las penas corporales.

La primera aportación de las teorías relativas, que se refieren a la prevención general, se entiende a ésta, como el contenido intimidatorio de la sanción, intimidación que no sólo se logra con el establecimiento de la punibilidad contenida en la ley, sino que éste se ve reforzado con la imposición y ejecución de la pena.

Con la advertencia, traducida en la imposición de una pena, el Estado desde un inicio, está enviando un mensaje a todos los miembros de la sociedad, en el sentido de que habrán de ser objeto de un castigo la persona que incurra en la comisión del hecho delictivo, de ahí, la importancia de su exacta aplicación y de que se evite la impunidad, pues de lo contrario de nada serviría que exista una punibilidad, si no se llegan a materializar las consecuencias de ésta por medio de la pena.

En relación a la prevención especial, ésta se concentra en el individuo al que se le impuso la pena, tratando de eliminar de la mente del sujeto, cualquier impulso criminal, lo que se busca es el evitar la reincidencia del penado, con esta corriente se da gran auge a las consideraciones de la readaptación del penado.

La segunda aportación que realizan las teorías relativas de la pena, se refiere al establecimiento de la prisión como pena en lugar de las penas corporales, es innegable que esto significó un avance, ya que afortunadamente se logró erradicar la utilización de penas como los azotes, las marcas y la mutilación entre otras, logrando el establecimiento de la pena privativa de la libertad, perdurando únicamente la pena de muerte.

III. TEORÍAS MIXTAS DE LA PENA

Tanto las teorías absolutas de la pena, como las relativas, marcaron los dos polos existentes para la explicación que se pretendía dar de los fines de la pena, ya que tanto unas como otras negaban la veracidad de sus argumentos, existiendo una contraposición marcada entre los seguidores de ambas teorías, surgiendo de esta forma, entre los diversos tratadistas la concepción de que las teorías absolutas y relativas de la pena no se contraponían, si bien es cierto que la pena es la consecuencia del delito cometido, también lo es, que con la misma se puede prevenir la comisión de futuros delitos, de esta forma es que tratando de conciliar las dos posiciones surgen las llamadas teorías mixtas o unificadoras de la pena.

Las teorías mixtas tratan de unificar en sus postulados, tanto los principios establecidos por las teorías absolutas como los de las teorías relativas, sus conclusiones se basan en una combinación de ambos criterios, en donde se reconoce que es necesario que se aplique un castigo al autor de un hecho delictuoso, se acepta que la pena es la consecuencia del delito, pero no es el único fin de la pena.

Sin apartarse de este fin, el castigo debe de ir orientado con ciertos fines de utilidad, los cuales pueden tener como fundamento la prevención general, consistente en la advertencia que se dirige a la sociedad, así como, la prevención especial, con la que se busca la readaptación, reeducación o resocialización del sujeto, y pueda eliminar de su mente cualquier impulso criminal que se le presente en el futuro.

Uno de los principales exponentes de estas teorías fue Carlos Binding, quien refiere que, si el sujeto ha realizado lo que la ley prohíbe, por consiguiente se le debe de imponer la consecuencia que la misma ley prevé, la pena no es el castigo por medio del cual se cura el mal cometido, sino que tiene por objeto que tanto el delincuente como la sociedad no cometan más delitos, la pena es el medio del cual se vale el Estado para mantener la sana convivencia, y reafirma su autoridad.

La pena debe de tener un fin preventivo, el cual se establece en la advertencia que se hace a todo aquel miembro de la sociedad que pretenda realizar algún hecho delictivo, pero asimismo, la pena también debe de ser considerada como la consecuencia ineludible por la comisión de un hecho delictuoso, de tal forma que, no se le puede quitar su carácter de ser un castigo en sí mismo, pero, una vez que éste es impuesto, debe de tener una orientación hacia la readaptación del delincuente, no se trata únicamente de

castigar al responsable de un delito, sino de evitar que dicha persona vuelva a delinquir, además, la pena debe de disuadir a la sociedad para evitar la comisión de futuros delitos.

La pena debe de ser impuesta no sólo con el objeto de castigar la conducta ilícita, sino que, dicha imposición deberá por un lado, reafirmar la autoridad del Estado, y por otro persuadir a la sociedad para que no cometa más delitos, asimismo, la pena debe ir encaminada a procurar un tratamiento que le permita al penado ser readaptado o reeducado para reintegrarse a la sociedad una vez que haya cumplido con la pena impuesta, y evitar que dicho sujeto cometa de nueva cuenta otro ilícito.

En conclusión se puede establecer que, a la pena no se le puede atribuir como único fin, el postulado de la teoría absoluta, el que se refiere en considerar que la pena tiene como fin la retribución o reparación del delito, lo que se logra por medio del sufrimiento que se le impone al reo, pero tampoco se puede tener como válido el que la pena únicamente sirve para obtener la prevención general o especial, de tal forma que tal y como lo establecen las teorías mixtas, la pena debe de ser vista como la necesidad de imponer un castigo, al sujeto que cometa un acto delictuoso forzosamente se le debe de castigar, pero también se debe de obtener una utilidad con su imposición, el que se traduce en la prevención general o especial del delito.

3. PRINCIPIOS DE LA PENA

I. PRINCIPIO DE NECESIDAD

El principio de necesidad de la pena, se encuentra vinculado forzosamente, con la política de prevención del delito que debe de establecer todo Gobierno para el combate a la criminalidad, debiéndose de tener presente que el combate a la criminalidad, se debe de realizar basándose en diversos medios, como la educación, el reforzamiento de los valores, mejores condiciones de vida, salarios adecuados, menor grado de desempleo, etcétera; y, solamente en el entendido de que estos mecanismos hayan fracasado o que no fueran suficientes para el logro de la prevención, es cuando el Estado deberá de hacer uso de su autoridad, para establecer por medio de la advertencia legal, una intimidación hacia los gobernados con el objeto de inhibir cualquier conducta criminal.

El principio de necesidad de la pena establece que el derecho penal debe intervenir sólo cuando resulta ser indispensable su aplicación, cuando los mecanismos de prevención del delito han fracasado, y no existe otra

forma por medio de la cual evitar la comisión de más delitos, la pena es el extremo último de intervención a que debe recurrir el Estado para conservar la sana convivencia entre los ciudadanos.

No se puede realizar un programa de prevención del delito basado únicamente en la advertencia que realiza el legislador por medio de la ley; al tomarse como base de dicha prevención el derecho punitivo, el efecto preventivo de la advertencia perderá toda eficacia, y por lo tanto, lejos de ser un medio adecuado para disminuir el grado de delincuencia, la punibilidad representará un problema, ya que el Estado perdería toda legitimidad, al imponer la sanción, y será considerada como una reacción injustificada por parte del Estado. La necesidad del establecimiento de la punibilidad debe de ser cuidadosamente estudiado, ya que no se trata de sancionar de manera indiscriminada cualquier conducta, únicamente se debe de sancionar conductas que verdaderamente sean antisociales, aquellos actos que lesionan gravemente a la sociedad.

El principio de la necesidad no sólo se encuentra en la punibilidad, ya que también se manifiesta en la punición, el juez deberá de tener en cuenta que la punición que establecerá en la sentencia debe de ser necesaria para los fines de la pena, por medio de la punición se reafirma la autoridad del Estado, y si se impone una punición inadecuada lejos de reafirmar la autoridad, le resta legitimación al actuar del Estado, y la sanción impuesta perderá todo su efecto, el juez dentro de los límites que le impone la ley debe de determinar la punición más necesaria de acuerdo al grado de culpabilidad del delincuente.

Este principio de la necesidad de la pena adquiere mayor importancia durante la etapa de ejecución de la sanción, a la autoridad administrativa se le ha conferido la obligación de llevar a cabo todos los medios necesarios con el objeto de lograr los fines de la pena, y toda vez que se ha facultado que la autoridad responsable pueda hacer uso de diversos medios por los cuales se beneficie a los reos, el funcionario encargado de esto, debe de estar consciente si es necesario que se concede o no algún beneficio, y que con ello se pueda lograr el fin de la prevención general y especial, en la actualidad el otorgamiento de los beneficios establecidos en la ley se supone se realizan con base a una serie de estudios, pero, desafortunadamente esto no ocurre así, la concesión de los beneficios se ha realizado de forma inadecuada, por lo general se realiza con el fin de despoblar los centros penitenciarios o bien motivados por la corrupción de los funcionarios.

En conclusión, podemos decir que el principio de la necesidad de la pena se refiere a que no se haga un uso excesivo del derecho punitivo, ya que únicamente se deben de sancionar conductas que verdaderamente sean antisociales, no se debe de utilizar la penalización de las conductas como el medio de prevenir la comisión de los delitos, es necesario que primeramente,

se cuente con un adecuado sistema de combate a la criminalidad, y que se recurra a la advertencia legal únicamente cuando no exista otro medio para combatir la delincuencia, pero, no sólo le corresponde al legislador el cuidar la necesidad de sancionar determinadas conductas, sino que tanto el juez como la autoridad administrativa en el ámbito de su competencia, deben de tener presente que la punición que se imponga así como la forma de ejecución deben de ser la necesaria para lograr los objetivos de la prevención general y especial.

II. PRINCIPIO DE JUSTICIA

El principio de justicia de la pena, se refiere a que la sanción que se imponga debe de ser proporcional en cuanto a su contenido, en este sentido surgen dos aspectos importantes; el primero, en relación a la fijación hecha por el legislador, ya que la punibilidad prevista debe de contar con una proporción entre el delito y la punibilidad; el segundo de los aspectos, se refiere a la sanción que establece el juzgador en su sentencia, contando con una correspondencia entre la responsabilidad del sujeto y la sanción que le será impuesta.

La proporcionalidad que debe de establecer el legislador, consiste en que la sanción que se prevea sea acorde al bien jurídico tutelado, no se puede establecer la misma punibilidad para todas las conductas delictuosas, el legislador tendrá que analizar primeramente la gravedad de la conducta que se pretende sancionar y posteriormente determinar que tipo de sanción será la más justa, para poder alcanzar los fines de la pena, pero, esta proporcionalidad también debe de ser realizada por el juzgador, ya que deberá de tener presente que la sanción que imponga tendrá que ser acorde entre el grado de culpabilidad y la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, claro que siempre lo hará dentro de los límites establecidos por el legislador en la ley.

Una pena será mas justa cuando mayor sea su proporcionalidad con el delito cometido y con la responsabilidad del sujeto, un Estado es tan injusto cuando no castiga una conducta antisocial, así como cuando se excede en la imposición de dicho castigo.

El principio de justicia de la pena se encuentra intimamente relacionado con la legalidad de la sanción, y que se refiere a que la sanción esté prevista en la ley para la conducta realizada, no se puede aplicar una pena que no se encuentre contemplada por la ley, el alcance de la legalidad aparece establecido en el artículo 14 Constitucional, concretamente en el

párrafo tercero, que expresamente señala: "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

La pena será justa no sólo porque se encuentre establecida en la ley sino, porque ella, sea proporcional con la conducta delictuosa y con la responsabilidad del sujeto, la pena debe ser, la consumación de todo un proceso previamente establecido en la norma, seguido ante los tribunales competentes, en la que se le concedió al inculcado un medio de defensa, respetándosele todas y cada una de las garantías establecidas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. PRINCIPIO DE PRONTITUD

La pena debe ser impuesta y ejecutada lo mas rápido, lo que significa que, cuando se deba de imponer una pena se haga lo más pronto posible en relación al tiempo en que se cometió el delito, pues de otro modo perdería toda eficacia, y, el objetivo de la prevención general no se cumpliría, no se produciría el efecto intimidatorio en la mente de los gobernados; de igual forma y en relación a la prevención especial, cuando una sanción no se impone con prontitud no se tendrán los efectos deseados, ya que el reo se acostumbra al lugar de reclusión, logrando de esta forma, que el miedo que pudo haber sentido al estar en un medio hostil desaparezca, y se habitúe al ambiente de la cárcel, el principio de la prontitud se encuentra relacionado con el de la utilidad de la pena, ya que la pena será útil cuanto más rápida sea su aplicación y ejecución.

Las penas psicológicamente mas eficaces resultan ser las penas que son aplicadas lo mas pronto posible, respecto al momento en que se cometió el delito, ya que cuando la pena es impuesta con prontitud, se le reafirma a la sociedad el imperio del Estado, y por consiguiente se manda un mensaje de disuasión a todos los habitantes, haciéndoles ver las consecuencias que sufrirán si cometen alguna conducta ilícita, si la colectividad observa que para castigar una conducta el Estado se demora demasiado, no tendrá temor alguno por las consecuencias que pueda sufrir con motivo de la imposición de la pena.

El principio de la prontitud de la pena se encuentra establecido por la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, numeral en el que se señala que la persona que se encuentre sujeta a un proceso penal por su probable responsabilidad, "será juzgado

antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de este tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

IV. PRINCIPIO DE UTILIDAD

El principio de la utilidad de la pena es una de las aportaciones que realizan las teorías relativas de la pena, recordemos que en un principio a la pena no se le otorgaba ningún tipo de utilidad, ya que era únicamente la consecuencia del delito, afortunadamente, con el paso del tiempo esta situación cambio y se le concede a la pena una utilidad, esta utilidad se obtiene por medio de la prevención general y especial del delito.

La utilidad de la pena respecto a la sociedad, se refiere a que con la pena impuesta se manda un mensaje a toda el grupo social, demostrándoles por un lado, que toda conducta que sea ilegal será sancionada conforme lo establece la ley, pero además, reafirma su autoridad frente a los gobernados, de igual forma se contribuye a la sana convivencia de los ciudadanos al estar éstos seguros de que cualquier tipo de agravio que se les cometa será sancionado.

La utilidad que obtiene el penado con la sanción, se traduce en el tratamiento que se le debe de aplicar al reo, el tratamiento va dirigido a lograr la readaptación del delincuente, para que éste se reintegre a la sociedad de forma util, tratando de igual forma, que el sujeto no reincida en la comisión de conductas delictuosas.

En conclusión podemos decir que todos y cada uno de los principio antes mencionados se encuentran relacionados entre si, y en ocasiones se pueden llegar a confundir, el cumplimiento de cada principio es necesario para la eficaz utilización del derecho punitivo, por este motivo es que tanto el legislador, como el juzgador y la autoridad administrativa, en el ámbito de sus competencias deberán de procurar cumplir siempre con ellos, en la medida en que se cumpla de mejor forma con los principios antes descritos, las penas que se impongan tendrán un mejor beneficio no sólo respecto de la sociedad, sino en cuanto al sujeto que ha delinquido, lo que se traduce en una mejor convivencia no sólo entre los ciudadanos, sino entre el gobernante y los gobernados.

4. FINALIDAD DE LA PENA

I. READAPTACIÓN DE LA PERSONA

Los primeros estudios que se realizaron respecto de la pena consideraron que ésta era un fin en sí misma, recordemos que este fue el postulado de las teorías absolutas de la pena, la sanción se imponía porque se tenía que aplicar un castigo al delincuente, si el sujeto había provocado un mal se le tenía que causar un mal, posteriormente, y con el surgimiento de las teorías relativas de la pena, se argumentó que la pena tenía solamente un fin de utilidad, que consistía en la prevención del delito, ya sea general o especial, desafortunadamente se ha pretendió establecer un fin único para cualquier tipo de pena, lo que ha sido inadecuado, ya que dependiendo de la pena de que se trate es como se puede establecer un fin para cada sanción.

Existen dos fines que se pueden establecer como generales para todas las penas, dichos fines son el de la readaptación de la persona y el de la ejemplaridad de la pena, sólo que dependiendo de la pena de que se trate y del ámbito de aplicación, es como se les puede establecer cual es principal y cual es secundario, por lo que no se puede decir que uno sea más importante que otro, ya que ambos convergen en cualquier pena, sólo que varía en su aparición, existen penas en las que la ejemplaridad es el principal fin y el de la readaptación aparece en segundo plano, o, viceversa.

El fin de la readaptación del delincuente, tiene su fundamento en la prevención específica, la cual se compone de dos aspectos, el primero que se refiere al tratamiento que se le aplica al sujeto a fin de lograr que cuando se reincorpora a la sociedad lo haga de la mejor manera, siendo útil para la colectividad, y el segundo aspecto, consiste en la disuasión que se pueda producir en el sujeto para evitar su reincidencia.

La llamada readaptación del delincuente tuvo su nacimiento durante el quinto periodo de la historia de la pena, el cual es llamado científico, en este periodo es en el cual surge la pena privativa de la libertad para sustituir a las penas corporales, y convertirse en la principal sanción utilizada para castigar las conductas antisociales, se argumentaba que solamente estando el delincuente recluido se le podía aplicar al reo un tratamiento que permita su readaptación.

El tratamiento que se ha aplicado a los reos ha ido cambiando con el tiempo, en un principio se creía que el tratamiento debía de consistir en el simple aislamiento total del penado, pero esto, lejos de traer un beneficio, lo que provocaba era trastornos psicológicos graves en el sujeto, posteriormente, se fueron implementando diversas actividades que debería

de realizar el interno, en la actualidad se establece que la readaptación del individuo se basara en un programa técnico progresista, en el que interviene un órgano colegiado multidisciplinario, encargado no sólo de establecer el método adecuado para el delincuente sino los avances que se vayan teniendo.

El programa técnico progresista se basa en el trabajo que realice el reo dentro del centro de reclusión, para lo cual se han instalado diversos talleres en los que se pretende llevar acabo la readaptación, desafortunadamente, no en toda las prisiones del país existen los talleres o se cuenta con las instalaciones adecuadas, y en el caso de que existan éstas se encuentran destinadas para otras actividades y no para la readaptación de los reos, lo que hace que no se aplique tratamiento alguno para la readaptación del reo.

La readaptación busca que el delincuente se reincorpore a la sociedad de una manera útil, eliminando de su mente aquellos impulsos criminales que lo llevaron a cometer el delito, la readaptación del sujeto se encuentra contemplada en el segundo párrafo del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual señala: "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación, para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente".

Las bases que establece la Carta Magna, se refieren principalmente a la pena de prisión, ya que los principios que contiene el artículo antes mencionado no le pueden ser aplicados a todas las penas, sería provechoso si en verdad los principios a los que se refiere la constitución se aplicaran para la readaptación del delincuente, pero aún mejor sería que se implementase una política de prevención del delito, fundamentada en las bases que contiene el artículo 18 Constitucional, lo que evitaría que los factores criminógenos se desarrollen.

El fin de la readaptación del sujeto se ha pretendido establecer para cualquier tipo de pena, esto se debe, a que este fin es el que se persigue con la pena privativa de la libertad y al ser esta sanción, la más utilizada, se ha pretendido tomar los fines de ésta, para el demás cúmulo de penas existentes, o bien se ha criticado la eficacia de cualquier otra sanción al pretender aplicarle los mismos fines que se persigue con la prisión, sin embargo y a pesar de que dentro del ámbito de la justicia militar, la prisión es la principal pena, pero, el fin que se le ha concedido a esta sanción es diverso al que se le da en el medio federal y común, en el medio castrense, la readaptación del delincuente adquiere un segundo término, y la ejemplaridad que se logre con la pena es el fin primordial, el que por cierto es aplicable no sólo a la prisión sino al resto de las penas militares.

II. EJEMPLARIDAD DE LA PENA

La ejemplaridad de la pena es un fin que se puede considerar aplicable para cualquier tipo de sanción, este fin se presenta por medio de la prevención general del delito, consiste en la intimidación que se pueda causar en el resto de la sociedad, con la pena que se ha impuesto a un sujeto, es decir, con la pena impuesta lo que se busca es hacer ver a la colectividad las consecuencias que se producen con la pena impuesta, para que sus integrantes no cometan algún hecho delictivo, esta disuasión se obtiene por medio del ejemplo que se logra con la pena impuesta al responsable de la comisión del delito.

La ejemplaridad se busca primeramente a través de la advertencia que se realiza por medio de la ley, al hacer del conocimiento de los ciudadanos las consecuencias que provoca la imposición de una determinada pena, la disuasión de los motivos que generan el hecho delictivos debe de comenzar en la mente de los gobernados desde el establecimiento de la sanción en la ley, el rechazo a las consecuencias que se generan con la imposición de una pena, debe de ser efectivo y verdadero para lograr una verdadera prevención del delito, que permita disuadir o intimidar a los ciudadanos.

La segunda forma de la ejemplaridad de la pena se realiza a través del ejemplo que se realiza con el sujeto al que se le impuso determinada sanción, pero en este caso la ejemplaridad adquiere un doble aspecto, porque no sólo se refiere a la colectividad, sino que de igual forma deberá de actuar sobre el penado con el fin de que el sujeto vea las consecuencias que se produjeron con el delito cometido y que inhiba de su mente cualquier impulso criminal que se le presente en el futuro.

Se ha mencionado que la ejemplaridad de la pena se logra por medio de el efecto psicológico que se produzca en la mente de los gobernados, dicho efecto es la disuasión, pero cual es su significado, "disuasión es el proceso mediante el cual se inhibe una conducta delictiva potencial en un delincuente particular, o su extensión o difusión a otros sujetos, mediante la amenaza que implica el castigo" intimidación es la cantidad de temor que siente el sujeto de resentir un mal, prescrito en la amenaza legal, si comete delito".¹¹

El fin de la ejemplaridad dentro del fuero federal y común, ha sido considerado como secundario, ya que se le ha dado mayor importancia a la readaptación del sujeto, se ha descuidado un aspecto de la prevención del delito que se refiere precisamente a la disuasión, en cambio, en el fuero de

¹¹ ORTIZ, ORTIZ, Serafín LOS FINES DE LA PENA, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la Republica, México 1993, pagina 190

guerra el fin que se establece como primordial es precisamente el de la ejemplaridad que se obtenga en los integrantes de las Fuerzas Armadas con la imposición de la pena, mientras que el principio de la readaptación del sujeto prácticamente no se le toma en cuenta.

La readaptación del delincuente consiste en el tratamiento que se le aplica al reo para lograr su reincorporación a la sociedad de manera útil, y evitar con ello la reincidencia, sin embargo ni el medio federal ni local se ha podido lograr tal fin, ya que los resultados son muy escasos, en cambio, dentro del medio militar sin ser la readaptación un fin primordial, la ejemplaridad de la pena ha permitido que el delincuente militar se reintegre a su actividad de forma adecuada, lo que se ha traducido en un bajo índice de reincidencia, siendo este del 0.1% según datos de la Dirección General de Justicia Militar.

Los resultados que se han obtenido dentro del medio castrense se debe principalmente a la forma como se ejecutan las penas dentro del fuero de guerra, en las prisiones militares los talleres para los reos funcionan, obligándose a los internos a que asistan a ellos, además, hay que tener presente que las disposiciones jurídicas que rigen el actuar de los elementos de las Fuerzas Armadas son estrictas y severas, por consiguiente, las sanciones y su ejecución, deben de ser aún mayores, ya que de no ser así cualquier militar preferiría cumplir con la pena que se le impusiera y dejar de cumplir con sus obligaciones y deberes, la disuasión no se logra únicamente por medio de la advertencia legal, sino que se ve reforzada, cuando las consecuencias que sufre el reo son de gran significado para él y para su familia, de tal forma que la ejemplaridad de la pena dentro del medio castrense surte realmente efectos por lo que respecta a la colectividad y al delincuente, situación que no ocurre en el ámbito civil, ya que el grado de reincidencia es demasiado elevado.

Aunado a lo anterior, cabe hacer mención que en la justicia militar las consecuencias no se producen solamente con la imposición y ejecución de una pena, sino que, se inician desde el momento en que se dicta el auto de formal prisión, momento en el cual aún no se comprueba la responsabilidad del sujeto, el simple hecho de ser considerado un militar como probable responsable de la comisión de un delito, comienza a ser objeto de una serie de restricciones de ciertos derechos, como es la disminución de sus salario, restricciones que son totales durante la etapa de ejecución de la sanción.

CAPÍTULO II

CLASIFICACIÓN DE LA PENA

1. PENAS CORPORALES.

I. Antecedentes.

II. Tipos de Penas Corporales.

2. PENA DE MUERTE.

I. Antecedentes.

II. Argumentos a Favor.

III. Argumentos en Contra.

3. PENAS QUE PRIVAN O RESTRINGEN LA LIBERTAD

I. Antecedentes.

II. Penas que Privan la libertad.

III. Penas que Restringen la Libertad.

4. PENAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

I. Generalidades.

II. Penas Pecuniarias

III. Otro Tipo de Penas.

1. PENAS CORPORALES.

I. ANTECEDENTES.

“Dentro de la historia de las penas encontramos una clase de éstas, que en la antigüedad fueron utilizadas de forma arbitraria, que son las llamadas penas corporales y se puede denominar como la “etapa del sadismo y la crueldad”, pues en ella el hombre vertía todo su instinto sanguinario contra los de su misma especie, pretextando castigar así en nombre de la comunidad, a quien había cometido un delito”.¹²

Las penas corporales y la pena de muerte fueron las dos penas que más se utilizaron en la antigüedad, posteriormente dichas penas fueron sustituidas por la de prisión, y ésta a su vez ha empezado a ser remplazada por otro tipo de pena, de tal forma que, podemos establecer que las primeras penas utilizadas por el hombre fueron aquellas que recaían sobre el cuerpo humano, ya sea que se tratase únicamente para causarle un dolor físico o bien la muerte.

Las penas corporales tuvieron un sin fin de variantes, con éstas penas la imaginación del ser humano parecía no tener límites, ya que se idearon un sin número de formas para la ejecución de ésta sanción, como son la mutilación de los dedos, orejas, lengua, arrancar la carne con tenazas candentes, azotes, marcar la nariz con hierro encendido, etcétera.

Una de las formas más utilizadas para producir dolor al delincuente fue la mutilación, sanción que estaba prevista por el código de Hammurabi y las leyes de Manú, en dichos ordenamientos se contemplaba que al delincuente se le amputara la parte del cuerpo con la cual había cometido el ilícito, también entre los egipcios se acostumbraba la mutilación, e incluso recordemos que en México, en la época prehispánica, era común la utilización de castigos severos como la mutilación, los azotes, etcétera.

Las penas corporales tiene como característica el de causar el mayor dolor físico sobre el cuerpo del condenado, ya sea que el castigo se imponga en todo el cuerpo o en una parte de éste, por lo general, su aplicación era sin la intención de causar la muerte del penado, aunque, se llegaron a utilizar también como preludeo de la pena de muerte, con el dolor físico que se producía al penado, se buscaba que dicho sujeto no volviera a delinquir, además, se pretendía causar un gran miedo sobre los demás individuos, por este motivo es que la ejecución de éstas penas se realizaba en público.

¹² RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel Op. Cit. pagina 56

II. TIPOS DE PENAS CORPORALES.

Como se dijo anteriormente, en la antigüedad el ser humano dedicó gran parte de su imaginación, para crear las formas más crueles con las que se pudiera causar el mayor dolor físico al penado, por tal motivo, a continuación haré mención de las formas que más se utilizaron para la ejecución de las penas corporales.

1) Azotes.- Consistía en atar al sentenciado a un poste o a una pared, de manera que el sujeto debería de quedar con la espalda descubierta, y de frente a otra persona, la cual con un látigo le aplicaba una serie de azotes, se dejaban de aplicar los azotes hasta que el condenado perdía el conocimiento.

2) Golpes.- Este tipo de tormento físico consistía en aplicar sobre el cuerpo del sentenciado una serie de golpes con cualquier clase de objetos, utilizándose por lo general, un pedazo de madera o algo similar, los golpes se infringían primordialmente sobre la parte del cuerpo con la cual se había cometido el delito, en caso de tratarse de alguna de las extremidades el golpe se aplicaba para causar la fractura.

3) Marca.- Se aplicaba generalmente por medio de un hierro candente, el cual tenía una figura o signo peculiar, siendo colocado en la frente o en cualquier parte del cuerpo que fuera visible a simple vista, de tal forma que cualquier persona pudiera observar que la persona marcada era un delincuente.

4) Mutilación.- Ésta consistía en cortar la parte del cuerpo con el cual se había cometido el delito, por lo que a los ladrones se les cortaba la mano, a los violadores se les castraba, a los que injuriaban se les cortaban la lengua, etcétera, cabe hacer mención que en la actualidad todavía en algunos países subsiste este tipo de pena.

5) "Picota.- Consistía en colocar al individuo en un aparato comúnmente de madera, que tenía tres orificios en los que quedaban asidas las manos y la cabeza, de ésta manera el condenado quedaba expuesto a las burlas de la población e inclusive se le podía injuriar, escupir o arrojarle piedras. Se acostumbraba colocar este aparato en la entrada de los pueblos para que todas las personas lo pudieran presenciar y humillar".¹³

¹³ Ibidem página 58

6) Tormento.- Principalmente se le utilizó como medio para obtener la confesión, y no como pena, los tormentos más comunes consistían en, arrancar las uñas, picar los ojos, quemaduras en diversas partes del cuerpo, administrar líquidos en abundancia por la boca o por los orificios nasales, someter a ruidos ensordecedores al sujeto para evitar que se duerma.

Como se puede apreciar, el ser humano implementó una serie de métodos con los cuales se pudiera causar el mayor dolor físico posible, las anteriores formas de ejecutar la pena corporal, dan muestra del grado de crueldad que puede llegar a tener el ser humano, hay que recordar que las penas corporales, no sólo se impusieron como penas, sino que también, en la mayoría de los casos fueron utilizadas como métodos para obtener la confesión del sujeto y como antesala de la pena de muerte, independiente de que se utilice como una pena o de un medio para obtener la confesión del supuesto delincuente, los Estados en los cuales aún se lleva a cabo la utilización de éstas prácticas, deben de implementar los mecanismos necesarios para la eliminación absoluta de tan aberrantes prácticas.

2. PENA DE MUERTE.

I. ANTECEDENTES.

La pena de muerte se ha ejecutado de muy diversas formas, utilizándose en algunas ocasiones los mismos métodos por medio de los cuales se aplicaban las penas corporales, esta pena se encuentra desde épocas muy remotas, prácticamente desde la aparición del ser humano, época en la cual se le utilizaba al igual que las penas corporales como una venganza.

La historia de la pena de muerte la podemos dividir en dos fases; la primera a la que podemos ubicar como la más antigua y que por supuesto es en las que se encuentran las formas más sádicas por medio de las cuales se ejecutaba la pena de muerte, y la segunda, a la que se la considera como menos salvaje, debido a que los métodos que se utilizaron para su ejecución ya no tenían por objeto el de aplicarle al reo ningún tipo de tormento físico previo a la ejecución de la pena de muerte, esta segunda etapa se inicia con el fusilamiento del reo.

La pena de muerte con el transcurso del tiempo alcanzó una gran popularidad, a tal grado, que fue implantada por todos los países, estableciéndose como sanción universal por un largo tiempo, siendo hasta el siglo XVIII, cuando se empieza a dar una corriente contra su aplicación, ésta

tendencia contra la pena de muerte, toma como argumento, el que no se obtenía ninguna utilidad con su aplicación, por lo que pedían que fuera sustituida por la pena de prisión, pero, la supresión de la práctica de esta pena no se dio de manera sencilla ni rápida, ya que existió una gran resistencia contra la abolición de la pena de muerte.

Con el transcurso del tiempo cada vez fueron más países los que han eliminaron de sus leyes la pena de muerte, siendo que en la actualidad la mayoría de los gobiernos la han dejado de considerar como sanción, prohibiendo su aplicación, aunque, existe un número reducido de países en los cuales se prevé su existencia en la legislación pero sin que se llegue a aplicar o ejecutar, y siendo aún menor el número de países en los que se impone y ejecuta.

En nuestro país, la pena de muerte al igual que en el resto del mundo fue aplicada por un largo tiempo, todavía en el Código Penal de 1871 se encontraba plasmada la pena de muerte para ciertos delitos, y es hasta la elaboración del Código Penal Federal de 1929 cuando esta pena es eliminada de la Legislación Penal Federal, lo que originó que prácticamente todas las legislaciones de las Entidades Federativas suprimieran la aplicación de esta pena.

En México, la pena de muerte no ha sido abolida, ya que conforme al artículo 22 de la Constitución General de la República, se permite su aplicación para ciertos delitos, lo que sucede es que en las legislaciones Federal y Local se ha eliminado únicamente la aplicación de dicha sanción, siendo el único ordenamiento que prevé su aplicación, el Código de Justicia Militar, para los delitos graves del orden militar, de tal forma que podemos decir que, en México, la pena de muerte no se ha abolido sino que su aplicación se encuentra restringida a los supuestos previstos por el texto Constitucional, pero además, en las legislaciones penales del país no se encuentra prevista su aplicación, salvo el caso de la justicia militar.

Como lo mencioné anteriormente, la pena de muerte ha sido ejecutada de muy diversas formas, motivo por el cual, a continuación realizaré una breve explicación de las diversas formas que se han utilizado para ejecutar la pena de muerte:

1) Cámara de gas.- Este procedimiento se lleva acabo en un cuarto hermético, en su interior era colocado el sentenciado, junto con un recipiente que contenía, "ácido sulfúrico (H_2SO_4) en el se dejan caer unas cápsulas de cianuro potásico (KCN) que mezcladas con el ácido, producen un gas tóxico (HCN) - ácido cianhídrico -, que va subiendo paulatinamente hasta ser aspirado por el sentenciado causándole la muerte en unos pocos minutos. Los efectos de este gas, consisten en

ser extremadamente venenoso y ataca directamente al sistema respiratorio, por lo que no se puede afirmar que sea una muerte benigna sino todo lo contrario, lo que pasa es que se argumenta que no hay derrame de sangre".¹⁴

Este procedimiento adquirió gran uso durante la segunda guerra mundial, los nazis ejecutaban de ésta manera un gran número de personas, los alemanes utilizaron diversos medios de ejecución masivos como es el caso de la cámara de gas.

2) Colgamiento o ahorcamiento.- Esta pena tenía dos formas de ser ejecutada, la primera consistía en poner sobre el cuello del penado una soga, que al ser jalada la cuerda por algunos hombres o animales quedaba suspendido el cuerpo del reo.

La segunda forma de ahorcamiento consistía en dejar caer al sujeto desde cierta altura, al cual, previamente se le había atado al cuello una soga o cuerda, por lo general el reo era colocado en un banco o silla y el cual al ser retirado dejaba suspendido al cuerpo, una forma más sofisticada, consistía en colocar al penado en una tarima, la cual en el centro tenía una compuerta que al ser abierta, el sujeto caía de ella y su cuerpo quedaba colgando de la cuerda.

3) Crucifixión.- Se dice que esta pena tiene sus orígenes en la época de los romanos, sin que se pueda precisar para que tipo de delitos era aplicada, quedando al arbitrio del emperador determinar a que conductas les serían impuestas esta cruel pena. La crucifixión es una de las formas de ejecución de la pena de muerte mas conocidas por la humanidad, ya que con este método se dio muerte a Jesús.

Se iniciaba con la fabricación de una cruz de madera, al sujeto se le abrían los brazos y era clavado al travesaño de la cruz, los pies se juntaban y eran clavados al palo mayor de la cruz, posteriormente la cruz era levantada y fijada en el suelo, de tal forma que el sujeto quedaba suspendido sujetado únicamente de los clavos, se le dejaba en esa posición hasta que muriera la persona.

4) Decapitación.- La decapitación se llevaba a cabo cortándole la cabeza a la persona, para la ejecución se utilizaron diversos instrumentos, en un principio se utilizó una espada, un hacha, o cualquier objeto que fuera capaz de realizar el corte de la cabeza, siendo la "guillotina" la forma mas sofisticada y difundida de realizarlo.

¹⁴ Ibidem. pagina 71

5) Descuartizamiento.- Es el desmembramiento de las articulaciones del penado, para su ejecución se le amarraba al sujeto en sus brazos y piernas unas cuerdas, las cuales en su otro extremo eran sujetadas a unos caballos, a los que se le golpeaba con el objeto de que al salir corriendo las extremidades fueran arrancadas, en algunas ocasiones se tenía que hacer algún corte en las articulaciones para facilitar el desprendimiento de las partes del cuerpo.

6) Despeñamiento.- El sentenciado era colocado en lugares sumamente altos, por lo general barrancos, o despeñaderos con superficies demasiado irregulares, con el objeto de que al ser arrojado el penado, éste en la caída se estrellara contra las piedras.

7) Empalamiento.- El empalamiento consistía, en introducirle al reo por el recto, un palo puntiagudo el cual debía de tener como salida la boca, al ser introducido el palo éste iba destrozando las entrañas del sujeto.

8) Enterramiento.- Para ésta ejecución primeramente había que cavar un hoyo de aproximadamente dos metros de profundidad, en el que era introducido el sujeto, el penado moría por asfixia al arrojársele toda la tierra que había sido extraída del hoyo. Existía una variante de esta forma, que consistía en envolver al sujeto en una piel o cadáver de un animal, se le enterraba hasta el cuello, dejando la cabeza en la superficie, la parte del cuerpo que era enterrada con la piel o cadáver del animal era devorada por los gusanos, mientras que la cabeza que quedaba en la superficie era golpeada por los animales que pasaran por el lugar.

9) Electrocuación.- La ejecución por electrocuación también es conocida como silla eléctrica, debido a que es precisamente en este mueble donde se lleva a cabo la ejecución; la persona es sujeta a una silla colocándosele en la cabeza un casco o diadema, que se encuentra conectada a un mecanismo por medio del cual, al oprimir el interruptor envía una descarga eléctrica de alta tensión.

10) Fusilamiento.- Este tipo de ejecución se considera como una forma mas humanizada de ejecutar la pena de muerte, ya que la eliminación del condenado se realiza inmediatamente sin provocarle ningún tormento fisico durante la ejecución, la ejecución se realizaba colocando al penado por lo general con los ojos vendados, frente a un pelotón armado, el cual dispara sobre la persona, en el momento en que se les ordena, esta pena se ha usado mayormente entre los militares.

11) Garrote.- “Consistía en colocar al condenado sentado en un banquillo y su espalda apoyada en un poste, el verdugo pasaba una sogá por el cuello, que atada en sus extremos a un palo, a manera de torniquete se le daba vueltas a la sogá que iba estrangulando al pobre infeliz”.¹⁵

12) Hoguera.- Este método fue utilizado primordialmente por el clero durante la época medieval, su aplicación fue difundida por el Tribunal de la Santa Inquisición, se utilizaba para castigar fundamentalmente a aquellas personas que manifestaban algún descontento contra la iglesia católica, motivo por el cual, eran acusados de brujería o de herejes.

La pena se ejecutaba de la siguiente forma; se amarraba al sujeto a un poste y se cubría el cuerpo hasta el cuello con un montículo de ramas, leña o paja, el verdugo dejaba un pequeño camino por medio del cual se acercaba a la víctima, para que el fuego se iniciara desde adentro, conforme se iba alejando el verdugo colocaba más ramas por el camino, el acto era presenciado por el pueblo, al cual se le citaba en la plaza para que presenciara la ejecución.

13) Inmersión.- Al sujeto se le ataba de los pies y manos, sujetándole en sus extremidades inferiores un objeto pesado, con el fin de que una vez que era arrojado a un río o laguna, éste se fuera al fondo y no pudiera salir.

Una variante de esta forma es el llamado “Cúleus, que consistía en azotar al condenado, después de lo cual se le cubría la cabeza con una piel de lobo, se le calzaba con zapatos de madera, se le encerraba en un saco de cuero de vaca, en el que se metían un perro, un mono, un gallo y una víbora, y luego se le lanzaba al mar. La pena tenía contenido religioso, por creer que el agua tiene virtudes purificantes simbolizaban, además: el perro, la rabia; el mono, al hombre privado de razón; el gallo, la traición contra la propia madre, y la víbora, el desgarrar el delincuente el vientre de su madre al nacer.”¹⁶

14) Lapidación.- Este tipo de ejecución parece ser uno de los más antiguos, ya que no se necesitaba instrumento especial alguno, además, resultaba ser muy económica, se realizaba lanzando piedras sobre el cuerpo del supuesto criminal, en la ejecución participaba todo el pueblo, es decir, no se le confería a persona determinada, se cree que esta pena se imponía a delitos que provocaban gran escándalo como lo eran el adulterio, la violación, el cambio de religión.

¹⁵ *Ibidem*: página 64.

¹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *PENOLOGIA*, Editorial Porrúa, México 1998, página 166

15) Rueda o Enrodamiento.- "Se levanta un cadalso en medio del cual se ata horizontalmente una cruz de San Andrés, hecha con dos vigas unidas en medio por donde se cruzan; sobre ellas hay unas muescas que corresponden al medio de los muslos, de las piernas, de arriba y debajo de los brazos. Estando el criminal desnudo, en camisa, tendido sobre esa cruz la cara vuelta hacia el cielo, el ejecutor le levanta la camisa en los brazos y en los muslos, lo ata sobre la cruz con cuerdas a la altura de todas las coyunturas y le coloca la cabeza sobre una piedra.

En ese estado, armado de una barra de hierro cuadrada, de cuatro centímetros de largo, redondeada con un bastón en la empuñadura, da un golpe violento entre cada ligadura, frente a cada muesca, y termina con dos o tres golpes en el estómago. El ejecutor, después de haberle doblado los muslos hacia adentro, de manera que los talones toquen la parte de atrás de la cabeza, lo ata a esa rueda, ligándolo por todas partes, y lo deja así expuesto al público, un tiempo más o menos largo. Algunas veces se le exponía en una carreta donde se le dejaba para siempre."¹⁷

II. ARGUMENTOS A FAVOR.

El tema de la pena de muerte siempre ha provocado una gran polémica, ya que a lo largo de la historia ha existido una pugna entre los que consideran que esta pena debe de desaparecer, argumentando que con dicha pena se mantiene el salvajismo del ser humano, además, se cuestiona el derecho que pueda tener el Estado para privar de la vida al delincuente, por otro lado, están aquellas posturas, que defienden la existencia de la pena de muerte, considerando que el Estado debe de realizar cualquier acto necesario para conservar la existencia de la sociedad.

La muerte del sujeto que ha infringido las reglas de convivencia, siempre ha existido entre los seres humanos, prácticamente se podría decir, que la muerte como castigo, surge desde que el ser humano aparece, ya en las primeras épocas de la existencia de la humanidad la muerte del supuesto infractor fue utilizada, ya sea como una venganza, o bien, cuando se le considera como una pena propiamente dicha.

Uno de los argumentos que se establece en favor de la pena de muerte, se formula de la siguiente manera; de la misma forma que el médico amputa alguna parte del cuerpo humano por estar infectada, y poner en riesgo la

¹⁷ RAMIREZ DELGADO, Juan Manuel. Op. Cit. página 66

vida del ser humano, el sujeto que ha demostrado ser incorregible, se le debe de eliminar, para que no contamine al resto de la sociedad, la eliminación del sujeto se debe de realizar únicamente cuando se ha comprobado que se trataba de un sujeto que no podía ser reeducado o readaptado para integrarse a la sociedad, la pena de muerte se debe de aplicar a sujetos que no han demostrado un grado de readaptación, ya que si la imposición de una pena debe de ser el último recurso al que recurra el Estado para la prevención del delito, la pena de muerte debe de significar el último medio de ese catálogo de penas, la cual debe de ser aplicada sólo en casos verdaderamente extremos, y, a delincuentes que han demostrado que son incorregibles.

"Orientada la práctica penal por un sentido de terror y casi de venganza, se aplicó la pena de muerte por los medios más crueles rodeada de tormentos que la agravaban, lo que correspondían a su fin expiatorio, sin contar con el abuso que de ella se hacía dictándola para casos que no lo ameritaban; pero si esto justamente despertó las protestas y en sanción, y pretendiera combatir el delito con buenas y dulces palabras que llevaran a la persuasión, hay que advertir que la gente más ponderada rechazaba solamente los excesos en su aplicación; éstos han sido eliminados y quienes insisten hoy sobre la necesidad de la medida se refieren sólo a casos extremos en que se considera como el medio único de librar a la Sociedad de verdaderas células cancerosas cuya conducta, consentida, tolerada o amparada por una flojedad pseudo-apostólica, se difunde indefectiblemente por imitación y llega a constituir, en ciertas mentes propensas a ello, un paradigma de lo que se toma por hombría y heroicidad".¹⁴

Otro de los argumentos que se establecen a favor de la pena capital es que, esta sanción es mucho más ejemplar que cualquier otra pena, ya que el impacto psicológico que causa el saber que una persona será privada de la vida por haber cometido una conducta delictuosa, resulta ser bastante intimidante, para el resto de la población, es decir, la pena de muerte se justifica en razón de que con ella se logra uno de los fines de la pena que es la prevención general del delito, a este efecto de la intimidación o ejemplaridad de la pena de muerte hay quienes lo consideran en segundo término, ya que se establece que el fin primordial de la pena de muerte es el de eliminar de la sociedad a aquellos sujetos que son incorregibles.

En relación a la prevención general que se puede obtener por medio de la pena de muerte, es claro que, a ésta, no se le puede considerar como la única forma de prevención general, ya que, tal y como lo manifesté en el capítulo anterior, la prevención de delito no se logra por el simple establecimiento una determinada punibilidad, la efectividad de la pena dependerá en gran medida de la imposición y ejecución de la sanción, toda

¹⁴ VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México 1983, página 537

vez que si la pena de muerte se impone y ejecuta cuando ha transcurrido demasiado tiempo en relación al momento en que se cometió el delito, la pena perderá todo efecto intimidatorio, y es precisamente esta situación lo que ha motivado que se argumente que la pena de muerte no intimida a la sociedad.

La prevención de los delitos, se debe de realizar por otros medios, como es en el reforzamiento de los valores éticos y morales, por parte de la familia, y de la escuela, por medio de una buena educación y tratando de eliminar las diferencias sociales y económicas existentes, y no dejar a la pena toda la responsabilidad de la prevención, la advertencia legal debe de ser considerada como el último recurso al cual deba recurrir el Estado para prevenir la comisión de nuevos delitos, más aún, si se trata de la aplicación de la pena de muerte.

Pero además, recordemos que la prevención del delito no sólo se refiere a la colectividad, sino que como es sabido la prevención también tiene un aspecto especial o individual, la cual consiste en que una vez que a un sujeto se le impone una pena, ésta, se debe de ejecutar de tal forma que se logre eliminar en el sujeto cualquier posibilidad de reincidencia, con la pena de muerte, la prevención especial se encuentra asegurada totalmente, porque al eliminar al delincuente que ha demostrado ser absolutamente incorregible, se evita que dicho sujeto vuelva a delinquir.

Los partidarios de la pena de muerte manifiestan que el Estado, tiene la obligación de llevar a cabo todas las acciones necesarias para proteger a la sociedad de aquellos sujetos que la atacan, de tal forma que, el establecimiento de la pena de muerte es totalmente legítimo, ya que su aplicación representa una legítima defensa por parte del Estado, contra aquellos individuos que atenta contra la existencia de la sociedad, cuando las personas decidieron agruparse para establecer el pacto social, delegaron en un ente superior, parte de sus derechos para poder lograr el bienestar común, le otorgaron a dicho ente, la facultad de que se valga de cualquier medio o recurso para la conservación de la paz social, lo que le permite que incluso pueda privar de la vida a aquellos sujetos que han atentado contra la existencia de la colectividad, el Estado debe de proteger siempre a la sociedad, aún y cuando se tenga que privar de la vida a uno de sus integrantes.

También se establece a favor de la pena de muerte, que ésta resulta ser muy económica en comparación con la pena de prisión, ya que la ejecución de la pena de muerte, independientemente del método que se utilice es mucho más barata que la prisión, la pena de prisión requiere para su ejecución que se tengan que construir instalaciones, la contratación de personal que se debe de encargar de la administración del lugar y de la vigilancia de los internos, así como los gastos de mantenimiento del lugar y

de manutención del delincuente, mientras que en la pena de muerte únicamente se gasta en el método que se utilice, el cual independientemente del utilizado resulta ser inferior en su costo.

Las consideraciones que se han establecido en favor de la pena de muerte se pueden sintetizar de la siguiente forma:

1. - La pena de muerte se justifica porque por es la legítima defensa con que cuenta el Estado para defender a la sociedad;
2. - Su aplicación sólo se debe de hacer para aquellos sujetos que han demostrado un readaptación nula;
3. - La pena de muerte debe estar prevista para aquellos delitos que en verdad sean de máxima gravedad;
- 4.- Con la pena de muerte no sólo tiene efectos positivos para la prevención general, sino también para la prevención especial;
5. - Resulta ser mucha mas económica que la prisión.
6. - De la misma forma en que amputa la parte infectada del cuerpo para salvarle la vida al sujeto, se debe de eliminar al individuo que resulta ser nocivo para la sociedad y poder garantizar su existencia.

III. ARGUMENTOS EN CONTRA.

A partir del siglo XVIII, se inició una corriente abolicionista contra la aplicación de la pena de muerte, los argumentos en los que se basó la franca oposición a esta pena, logró hacer eco en la mayoría de los países, obteniendo que prácticamente fuera abolida en gran parte de las legislaciones mundiales, esta tendencia contra la pena de muerte, la considera como inhumana e innecesaria, opinión que se ha acrecentado en este siglo, básicamente por la existencia de diversas organizaciones defensoras de los Derechos Humanos, así como por el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, organismo que ha tratado de convencer a todos sus agremiados, para que no sea aplicada y que además sea abolida de las legislaciones de cada país.

Dentro de los principales argumentos que se han establecido en contra de la pena de muerte se puede mencionar aquel, que se refiere, que la pena de muerte es una pena inhumana y cruel, demostrando únicamente el instinto salvaje del ser humano, que, al igual que las penas corporales, ni la

sociedad ni el ofendido tienen ningún provecho o utilidad con la aplicación de dicha sanción, si una de las aportaciones que se logró con las teorías relativas de la pena fue precisamente el otorgarles una utilidad a la aplicación de las sanciones, la pena de muerte no tiene ninguna utilidad, sino que únicamente demuestra la crueldad que todavía se encuentra presente en parte de la sociedad, satisfaciendo únicamente su morbo.

Además, la pena de muerte no tiene ningún fin de rehabilitación respecto del delincuente, esta pena no atiende a las circunstancias que generaron la conducta delictuosa, en ningún momento busca la reeducación o readaptación del delincuente para reintegrarlo a la sociedad, su único fin es eliminarlo, sin importarle la persona, situación que es por demás inhumana y cruel, este aspecto fue eliminado con la prisión y otro tipo de sanciones, las cuales fueron creadas con el objeto de que las penas utilizadas dejaran de ser precisamente inhumanas y crueles, la pena de muerte sigue siendo la representatividad de ese salvajismo con el que durante mucho tiempo se realizó la aplicación de las penas.

Los opositores a la pena capital, manifiestan que el supuesto efecto intimidatorio que se le atribuye a la pena de muerte es totalmente falso, ya que, las personas que han presenciado la ejecución de otra, no se han intimidado ante esa situación y sus impulsos criminales no se han visto inhibidos, sino al contrario, la ejecución que han presenciado más bien los ha alentado para cometer más delitos, por lo que es totalmente falsa la supuesta prevención general que se le pretende atribuir a la pena de muerte, quedando demostrado que no surte ningún efecto la pena de muerte como el medio por el cual se logre disuadir al resto de la sociedad.

Algunos de los autores que están contra de la aplicación de la pena de muerte, argumentan que el Estado no tiene ningún derecho para poder privar de la vida a uno de sus gobernados, no puede el Estado disponer de un bien tanpreciado como lo es la vida, si bien es cierto que, las personas decidieron conceder parte de sus derechos a un ente superior para que éste los proteja de cualquier agresión, y mantenga la convivencia social procurando en todo momento el bienestar común, esto de ninguna manera, se puede traducir como la facultad concedida a ese ente superior, para que pueda disponer de la vida de un miembro de la sociedad, más aún, si existen otros medios por los cuales se puede valer el Estado para establecer la seguridad de la colectividad, como es la cadena perpetua, la relegación, etcétera.

A la pena de muerte se le ha querido considerar, como la legítima defensa, con que cuenta el Estado para proteger a la sociedad de los agresores del orden jurídico existente, lo cual es totalmente erróneo, ya que, la pena de muerte en ningún momento evita el daño ya causado, ni el que se

pueda volver a causar otro, a la pena de muerte no se le puede considerar como una legitima defensa, sino mas bien como una venganza que a todas luces es desproporcionada e injustificada.

Otro argumento que se ha establecido en contra de la aplicación de esta pena, se refiere a que la pena de muerte es irreparable, si fuera el caso de que se demostrase la existencia de un error judicial, es decir, ante la posibilidad que existe de que el juzgador pueda cometer un error y condenar a un persona inocente a la privación de su vida, no habria forma una vez que se ejecute la pena y se compruebe la existencia del error judicial, de restituir de alguna forma al individuo, por tal motivo la pena de muerte no debe ser aplicada a ninguna persona.

También se dice, por parte de los partidarios de la eliminación de la pena capital, que es una pena que no permite que se establezca una graduación de la sanción, como es el caso de la pena de prisión y la multa, en las que se puede graduar la pena dependiendo de la culpabilidad del delincuente.

Los argumentos en contra de la pena de muerte pueden ser resumidos de la siguiente manera:

1. - La pena de muerte no es la legitima defensa del Estado para defender a la sociedad, existen otros medios para defenderla.
2. - Con la aplicación de la pena de muerte no se obtiene ningún tipo de beneficio, no atiende a las causas que generan el delito, sólo elimina al sujeto.
3. - No es una pena que se pueda graduar.
- 4.- En caso de que se cometa un error judicial, no se puede restituir al penado del bien privado, no se puede devolver la vida al sujeto.
5. - Es falso que con la imposición de la pena de muerte se intimide a la sociedad, ya que existen personas que han presenciado la ejecución de otra y a pesar de esto han delinquido.

Una vez establecidos los argumentos que defienden la existencia y aplicación de la pena de muerte, así como, de aquellos que se manifiestan en su contra, pugnado por su abolición, a continuación se confrontarán cada uno de los argumentos y se dará una opinión al respecto.

Se ha mencionado que la pena de muerte es irreparable en el caso que se demuestra que el sujeto al que se aplicó la pena de muerte era inocente, no se le podría devolver la vida, tal situación no es del todo acertada, ya que,

si bien es cierto que puede dar el caso que debido a un error judicial se le imponga esta pena a una persona que no cometió el ilícito lo mismo sucede con las demás penas, principalmente con la pena de prisión, ya que a las personas que se le aplica ésta, no le son devueltos los días que pasaron en la prisión, ni mucho menos le será devuelta su integridad física, psicológica y moral, ni las pérdidas que ha sufrido al encontrarse recluido en un establecimiento, ni menos aún es indemnizado.

Además, hay que hacer mención que la pena de muerte es una pena que no puede ser considerada al igual que las demás, la aplicación de esta pena está reservada para casos verdaderamente extremos, y no para el común de los delitos, la pena de muerte se aplicaría a aquellos sujetos que han demostrado plenamente ser incorregibles, personas sumamente peligrosas y nocivas para la sociedad.

Se ha establecido contra la pena de muerte, que esta sanción de ninguna manera es intimidatoria o ejemplificativa, basando este argumento en que todas las personas que han delinquido han presenciado la ejecución de algunas otras, y lejos de disminuir el índice delictivo, éste se ha aumentado, este argumento debe de ser considerado con cierta relatividad, porque, hay que hacer referencia que, si bien es cierto que existen personas que han sabido o presenciado la ejecución de alguna otra y aún a pesar de esto han cometido el delito, lo cierto es que no se tiene estadística alguna sobre todos aquellos sujetos que pretendían cometer algún delito y declinaron al saber que le sería aplicada la pena de muerte.

En este orden de ideas, hay que señalar en primer lugar, que la pena de muerte únicamente debe de ser establecida para delitos que verdaderamente pongan en peligro la estabilidad social, si el derecho penal debe ser el último recurso al que recurra el Estado para combatir la criminalidad, con mucha más razón la pena de muerte debe de ser considerada sólo para sancionar conductas que sean extremadamente graves, así como para aquellos delincuentes que hayan demostrado una extrema peligrosidad y nula readaptación, ningún tipo de pena será lo suficientemente intimidatoria o ejemplificativa cuando se abusa en su aplicación, recordemos que un Estado es tan deficiente en la impartición de justicia cuando no castiga una conducta delictuosa, así como cuando se le castiga en exceso, por esta razón, es que si se pretende que la pena de muerte sea eficaz, esto únicamente se logrará cuando dicha pena tenga una proporcionalidad con la conducta sancionada.

La escasa o nula intimidación o ejemplificación que se le ha atribuido a la pena de muerte, se debe en gran parte, a que su aplicación ha sido excesiva, se le impuso para castigar delitos que no eran tan graves, existiendo una desproporción entre el daño causado y el castigo impuesto; un punto importante que hay que resaltar es que si la pena de muerte no

intimida ni ejemplifica, es debido a que transcurre en exceso el tiempo, entre el momento en que se comete el delito y el tiempo en que se ejecuta la pena, lo cual le resta no sólo a la pena de muerte, sino a cualquier otra pena, su efecto disuasivo, resultando por consiguiente inútil toda prevención general del delito, recordemos que uno de los principios de la pena es el de la prontitud.

El principio de la prontitud, se refiere a que a toda conducta delictuosa se le debe de aplicar lo más pronto posible la pena prevista para tal delito, y que por consiguiente su ejecución debe ser inmediata, de lo contrario, cuando ha transcurrido demasiado tiempo entre el delito cometido y la ejecución de la pena, a ésta, se le deja de considerar como el castigo justo que le corresponde al delincuente, y se le ve más bien, como un acto arbitrario por parte del Estado.

No se puede decir que la pena de muerte sea ineficaz porque según sus detractores, con dicha sanción, no se disuade a la sociedad, esto, no se debe a la simple pena de muerte, sino que se ha debido al uso excesivo que se ha realizado de ella, así como al largo tiempo que transcurre entre el delito cometido y la imposición y ejecución de la pena, lo que evidentemente le resta no sólo a esta pena sino a cualquier otra, su eficacia disuasiva.

Aunado a lo anterior, es necesario establecer que resulta ilógico pensar que una pena no sea intimidatoria, más aún si se habla de privar al ser humano del bien maspreciado, como lo es la vida, es erróneo considerar que la muerte no puede causar ningún grado de intimidación en el resto de la sociedad, a que persona no se le intimida, si se le asegura que la pena de muerte le será aplicada de inmediato por su responsabilidad penal.

Cabe hacer mención que, esta situación de la intimidación o ejemplaridad de la pena, encuentra mejores resultados dentro del ámbito militar, ya que en la justicia militar, cualquier hecho delictuoso debe de ser sancionado lo mas pronto posible, al igual que la ejecución de dicha sanción se realiza de forma inmediata, lo que ha provocado que las penas militares tengan mejores efectos en comparación con las que se imponen en el medio civil.

Otro argumento que se ha establecido en contra de la pena de muerte, se refiere a que la muerte del reo no tiene ningún fin de utilidad, por lo que carece de algún provecho para la sociedad o para el ofendido, esta apreciación se debe, a que a la pena capital se le ha pretendido otorgar los mismos fines de la pena de prisión, lo cual es inadecuado, ya que si bien la pena en general debe de tener una utilidad, la que se obtiene con la pena de muerte es distinta a las demás sanciones, la pena de muerte tiene un fin netamente eliminatorio, es decir, de lo que se trata con la pena de muerte es de librar a la sociedad de aquellas personas que han demostrado su nula

readaptación y su alta peligrosidad, la pena de muerte tal y como se ha manifestado debe de ser aplicada en casos verdaderamente extremos, por esta razón no se le puede considerar con los mismos fines que el resto de las demás penas.

Un sujeto al que se le ha tenido en prisión en varias ocasiones y aún así sigue delinquirando no se puede decir que se obtenga una utilidad cada vez que se le impone la pena de prisión, sino al contrario, por tal motivo, la pena de muerte sólo se aplicará a aquellos sujetos que verdaderamente son incorregibles, y al eliminársele, se asegura la prevención especial del delito, toda vez que dicho sujeto no volverá a cometer un nuevo hecho delictuoso.

En conclusión, podemos decir que para que la pena de muerte sea aplicada, debe de existir una necesidad de sancionar con dicha pena conductas verdaderamente peligrosas y nocivas para la sociedad, y que su imposición sólo sea en sujetos que han demostrado tener una nula readaptación y extrema peligrosidad, no se trata de aplicarla a cualquier conducta ni a cualquier persona, el Estado debe de tener presente que si lo que se pretende es el de causar la mayor disuasión en la sociedad, ésta sólo se logra, cuando su aplicación es necesaria, pero además, para su imposición y ejecución no debe de haber transcurrido demasiado tiempo con relación a la fecha en que se cometió el ilícito.

3. PENAS QUE PRIVAN O RESTRINGEN LA LIBERTAD.

I. ANTECEDENTES.

La pena de prisión ha existido desde épocas muy remotas, aunque hay que aclarar que no era considerada como pena, se le utilizaba como el lugar destinado para retener a una persona a la que se le iba a aplicar alguna otra sanción, el lugar de la reclusión por lo general se trataba de un sitio que resultaba ser insalubre, inhumano y desolador, ubicado por debajo de las construcciones, los cuales proporcionaban la seguridad de que el delincuente no se escaparía, estos centros de reclusión no sólo eran utilizados como medios de retención de la persona a castigar, sino que, en la mayoría de las ocasiones, se les utilizaba como lugares en los cuales se aplicaban diversos tormentos.

Como se puede apreciar, la prisión fue utilizada desde la antigüedad, pero de un modo diverso al que actualmente conocemos, ya que no se le consideraba propiamente como una pena, sino que se trataba de un medio preventivo para lograr el aseguramiento de la persona a quien se le iba a ejecutar alguna pena, esta circunstancia de considerar a la prisión como un

medio preventivo se ha definido de mejor forma cuando a la prisión se le considera propiamente como una pena, estableciendo una clara diferencia entre la prisión como pena y la prisión preventiva.

La prisión como pena se empezó a imponer como sustituto de las penas corporales así como de la pena de muerte, se dice que es durante la edad media cuando aparece como pena dentro del derecho canónico, destinada a castigar a los clérigos que infringían las reglas eclesiásticas, así como a los herejes, esto ocurre durante la llamada época humanizadora de la pena, debido a esto, es que la prisión empieza a ser aplicada como pena para la mayoría de los delitos.

La pena privativa de la libertad en sus orígenes fue concebida únicamente como el simple encierro del delincuente, pero, con el paso del tiempo se fueron implementando diversos sistemas para la ejecución de este tipo de sanción, con el objeto de que la prisión cumpliera una función de readaptación del delincuente.

Se ha establecido que la prisión como pena propiamente dicha, encuentra sus orígenes con los cuaqueros del Estado de Pennsylvania, Estados Unidos, estas personas que provenían de Inglaterra y que habían sido recluidas en distintos lugares en su país de origen, se les ofreció cambiar el encierro del que eran objeto por el destierro, el cual se realizó a América, dando nacimiento a las trece colonias de Norteamérica.

Toda vez que estas personas conocían lo que era la reclusión, al llegar a la nueva tierra trajeron consigo la idea del encierro del delincuente, pero son ellos, quienes la aplican como pena, se cree que es precisamente en ese lugar, donde se construyó la primera prisión, lo que originó que se fueran implantando diversos modelos de encarcelamiento siendo los principales los siguientes:

Modelo de Auburn.- Establecía la celda individual durante la noche, el trabajo y las comidas en común, pero bajo la regla del silencio absoluto, no pudiendo hablar los detenidos más que a los guardías.

Modelo de Filadelfia.- Consistía en el aislamiento absoluto del interno, para la readaptación del delincuente, se consideraba que no era necesario el trabajo en común, la relación del individuo con su propia conciencia es lo que puede permitir su readaptación desde el interior.

Estas ideas se difundieron por toda Europa, de tal manera que se extendió la aplicación de la pena de prisión, lo que provocó la realización de diversos estudios para el mejoramiento de la forma en que se ejecutaba esta sanción, dando origen al surgimiento de muy diversos métodos, los cuales tenían como base el modelo Auburn o Filadelfia, uno de los nuevos métodos

o sistemas que representó un avance significativo, es el realizado en Valencia, España, por el Coronel Manuel Montesinos, quien debido a su formación militar establece una disciplina férrea, manteniendo activos a los internos, con el establecimiento de talleres para los reclusos, mejorando la calidad de vida dentro de la prisión.

Con el surgimiento del modelo del Coronel Montesinos se dice que nació el sistema llamado progresivo, al que se le han ido estableciendo diversas variantes con el objetivo de mejorar la aplicación de la pena de prisión, pero sin lograr el fin para el cual se estableció, que es el de la readaptación del delincuente, claro que esto no sólo es atribuible a la prisión sino a muchos otros factores.

En cuanto a las penas que restringen o limitan la libertad de las personas, algunas de estas penas se han utilizado desde la antigüedad, "en Roma se estableció, desde principios del Imperio, la Deportatio en que los penados eran conducidos a las islas de Chipre, de Rodas, o de Cerdeña; y la transportación a lugares lejanos donde a veces eran condenados a trabajar en las minas, distinguiéndose los exules, a quienes se expulsaba por el simple medio de prohibirles el uso del agua y del fuego y quienes perdían sus bienes y sus derechos de ciudadanía cosa que ocurrió temporalmente a Marco Tulio, y los relegati quem, eran obligados a residir en un lugar designado, lejos de territorio en que no eran gratos. Esta pena se impuso a Ovidio, célebre autor del arte de Amar.

Desde el siglo XV de nuestra era, Portugal enviaba a sus delincuentes a diversos puntos como Tánger, y más tarde al Brasil y las Islas Galápagos. Inglaterra logró aparentar un destierro voluntario de sus reos peligrosos, mediante amenazas de muerte, ya que por la Carta Magna le estaba prohibido imponer aquella pena; sin embargo y después de algún tiempo, francamente se envió a los condenados a la América del Norte, de donde surgió la primera colonia de cuáqueros en Pennsylvania".¹⁹

Este tipo de penas se han utilizado principalmente con fines políticos, ya que los gobernantes al saber que existen opositores a su mandato, y, ante la posibilidad de que dichos opositores alienten al resto de la población para levantarse en armas, los gobernantes han preferido mandar a dichas personas lo mas lejos posible, ésta situación se puede encontrar prácticamente en todo el mundo, incluso hay algunos países que se poblaron de ésta forma, recordemos el caso de las trece colonias, desafortunadamente, las penas que restringen la libertad han sido utilizadas de forma errónea ya que por lo general se le aplicaba a personas que no habían cometido ningún delito.

¹⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. página 603.

II. PENAS QUE PRIVAN LA LIBERTAD.

Las penas privativas de la libertad, como su nombre lo indica privan al sujeto de su derecho de deambular libremente, internándolo en un lugar determinado, con el objetivo de lograr la readaptación del sujeto por medio de la aplicación de un tratamiento.

La prisión puede ser vista desde dos puntos, el primero conocido como prisión preventiva y que fue la forma en como se utilizó en sus orígenes a la prisión, y el segundo, que consiste propiamente ya como una pena, de tal manera que daré una breve explicación de las dos formas en que se presenta la prisión.

LA PRISIÓN PREVENTIVA.

La prisión preventiva encuentra su fundamento en primer párrafo del artículo 18 de nuestra Carta Magna que señala: *"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva"*. De lo anterior se puede inferir primeramente que la prisión preventiva se aplica a aquellas personas que sean consideradas como probables responsables de la comisión de alguna conducta delictuosa y que la misma se encuentre sancionada con pena corporal.

Al establecer la constitución pena corporal no se refiere a aquellas penas que tenían por objeto causar dolor físico, sino que se refiere a la pena privativa de la libertad o de prisión, se utiliza como sinónimo de prisión el vocablo corporal, lo cual me parece inadecuado, ya que ésta palabra se refiere a aquellos castigos utilizados por el hombre con el único fin de causar dolor físico, a lo que se refiere el texto constitucional es que la prisión preventiva sólo tendrá lugar cuando un delito tenga prevista como pena, la privativa de la libertad, además, ni en el Código Penal Federal ni en los Códigos Penales Locales se contempla la utilización del vocablo pena corporal, sino la palabra pena privativa de la libertad.

La utilización del vocablo "penas corporales" como sinónimo de prisión o de pena privativa de la libertad, se ha visto de alguna manera subsanada por la legislación secundaria local o federal, estableciéndose en los Códigos Penales como pena privativa de la libertad, ya que se podría darse el caso que al establecerse que la prisión preventiva se aplica a aquellos delitos que sean castigados con pena corporal, se llegaría al supuesto de que a ninguna persona se le podría aplicar la prisión preventiva toda vez que no existe delito

alguno sancionado con "pena corporal", sería mas correcto en un momento dado que se utilizara como sinónimo de la pena privativa de la libertad la palabra prisión, pero no la palabra pena corporal.

La prisión preventiva es una excepción a la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, numeral que refiere que; ninguna persona puede ser privada de su libertad sino mediante juicio seguido en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, recordemos que el artículo 1 de la Constitución General de la República establece la posibilidad de que las garantías consagradas en dicho ordenamiento pueden ser restringidas o suspendidas.

La garantía de seguridad jurídica prevista por el artículo 14 Constitucional, en el sentido de que una persona solamente sea privada de su libertad únicamente cuando es considerada por sentencia ejecutoriada como responsable de la comisión de un delito, y se le imponga como pena la privación de su libertad, encuentra su excepción en el artículo 18 Constitucional, artículo en cual se contempla la existencia de la prisión preventiva como una medida precautoria, previéndose en dicho numeral la posibilidad de que una persona sea privada de su libertad aún y cuando no se le haya seguido todavía ningún juicio en su contra ante los tribunales previamente establecidos, lo que demuestra la constitucionalidad de la prisión preventiva.

Lo anteriormente manifestado se corrobora con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: P. XVIII/98

Página: 28

PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ÉSTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de

su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.

Amparo en revisión 1028/96. Carlos Mendoza Santos. 13 de enero de 1998. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

Otra cuestión importante respecto de la prisión preventiva es que, si una conducta se encuentra sancionada con pena alternativa no se podrá imponer al probable responsable la prisión preventiva, esto debido a que, la conducta delictuosa no será forzosamente castigada con la privación de la libertad, sino que existe la posibilidad de que a dicho sujeto se le aplique otro tipo de sanción y no necesariamente la de prisión, al considerar que la conducta antijurídica no es tan grave, y por lo tanto esta sancionada con pena alternativa, no se tiene porque privar al sujeto de su libertad.

La justificación de la prisión preventiva, se hace en el siguiente sentido; por medio de la prisión preventiva el juez tiene la certeza de que el probable responsable del delito no se va a sustraer de la acción de la justicia, y se asegura no sólo la tramitación del proceso, sino además, que el probable responsable no obstruya el curso de las investigaciones, que no vaya a amenazar a las personas que deponen en su contra, que no siga cometiendo más delitos, y además, por medio de la prisión preventiva se garantiza que la punición impuesta por el juez sea ejecutada.

La prisión preventiva se puede dividir en dos etapas la primera es aquella que se presenta cuando el sujeto es consignado por el Ministerio Público a un Juez, por su probable responsabilidad en la comisión de un delito, el cual deberá tener previsto como pena, la privativa de la libertad, o bien, cuando la persona es detenida en cumplimiento a un mandato judicial, es decir, al ejecutarse una orden de aprehensión.

La segunda etapa de la prisión preventiva se inicia desde el momento en que la autoridad judicial dicta el auto de formal prisión al probable responsable, y termina cuando la autoridad judicial emite su sentencia, al igual que en la primera etapa la prisión preventiva será decretada únicamente cuando el delito imputado al probable sea sancionado con pena privativa de la libertad, recordemos además que el auto de formal prisión sólo se dicta cuando el delito es sancionado con pena privativa de la libertad.

La prisión preventiva puede ser interrumpida o evitada por medio de una medida cautelar, llamada libertad provisional, la que se puede conceder bajo palabra o bajo caución, esta libertad provisional puede ser decretada tanto por el Ministerio Público como por el Juez instructor, en ambos casos, ya sea que se trate del Ministerio Público o del Juez, queda a consideración de dichas autoridades, tomar las medidas necesarias para asegurarse que el probable responsable no se sustraiga de la acción de la justicia, haciéndole ver que en el momento en que incumpla con alguna de las obligaciones a que se encuentra sujeto, le será revocada la libertad provisional de que goza y será internado sin derecho a que se le conceda nuevamente, la libertad provisional tiene su fundamento en la fracción I del artículo 20 Constitucional, precepto en el que se establecen las garantías que tiene todo procesado o indiciado.

Otro punto importante respecto a la prisión preventiva, es el que se refiere al lugar que se destine para ésta, el cual deberá de ser distinto al lugar que se destine para la compurgación de la pena de prisión, de conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 18 Constitucional que refiere: *"El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados"*.

El legislador al prever la existencia de la prisión preventiva tenía pleno conocimiento de que la persona que se encontraba internada en un establecimiento por prisión preventiva no podía ser considerado igual que aquellos sujetos que se encuentran compurgando una sentencia, a los probables responsables no se le puede mezclar con las personas a las que ya se les comprobó su responsabilidad penal, se les debe de tratar de distinta manera, más aún, cuando puede ser que en el transcurso de la secuela procesal los probables responsables obtengan su libertad, el tratamiento para cada caso debe estar orientado a distintos fines.

En la actualidad, los lugares que se han construido como centros destinados para la aplicación de la prisión preventiva, llamados reclusorios preventivos, desafortunadamente no han sido utilizados como tales, ya que en la realidad, se les han convertido en lugares en los que se compurga la pena de prisión, sin que por lo menos exista una clasificación adecuada entre los que compurgan la pena, y los que están por prisión preventiva, además, no existe ningún tipo de tratamiento ni para procesados ni para sentenciados, lo que ha convertido que lo preceptuado por el artículo 18 Constitucional sea letra muerta, ya que no tiene aplicación alguna.

La prisión preventiva tiene un término establecido para su duración, de conformidad con el artículo 20 Constitucional, la duración de la prisión preventiva de ninguna manera será mayor al término máximo fijado como pena, para el delito del cual es acusado el probable responsable, de esta forma, se garantiza que el sujeto no sea recluido de forma arbitraria, si el

procedimiento se alargara de tal manera que pueda existir la posibilidad de que la detención de la persona pueda ser mayor que la pena que le sería impuesta se deberá de decretar la libertad de la persona, esto es lógico ya que no tendría caso que siguiera recluida una persona cuando la sentencia que le sería impuesta ya habría sido compurgada por medio de la prisión preventiva, toda vez que el artículo antes mencionado, establece que el tiempo que dure la prisión preventiva será abonado a la pena privativa de libertad impuesta.

Se han argumentado diversos razonamientos en contra de la existencia de la prisión preventiva, los cuales pueden ser sintetizados de la siguiente manera; en relación a que con la prisión preventiva se asegura la tramitación del proceso, se establece que es falso, ya que si de lo que se trata, es que el procesado acuda todas las veces que se realice una diligencia, esto se puede asegurar por medio de otros mecanismos, como es el caso de la libertad provisional.

En relación en que con la prisión preventiva se asegura la ejecución de la sanción impuesta, esto sólo sucede en el caso de que la pena impuesta sea la pena privativa de la libertad, ya que si la pena que se le impone fuera de otro tipo, con la prisión preventiva no se asegura su cumplimiento.

La supuesta prevención que se realiza con la prisión preventiva, de impedir que el probable responsable obstruya el curso de la investigación, así como el que no amenace a los que deponen en su contra, o bien, que siga delinquiendo, se dice que es falso, la amenaza de los testigos así como la destrucción de la evidencia, lo puede realizar por medio de otras personas, por lo que respecta a que no cometa más delitos, es sabido que existen bandas delictuosas que son comandadas desde los centros de reclusión, o puede cometer sus delitos en la prisión.

Los anteriores criterios no son del todo correctos, por las siguientes razones; si bien no es deseable que a ninguna persona se le prive de su libertad, cierto también es que, cuando una persona es considerada como probable responsable de la comisión de un delito se tiene que asegurar de alguna manera que dicha persona no se escape, es decir, la prisión preventiva se aplica con la finalidad de que las personas involucradas en la comisión de algún delito, no se sustraigan de la acción de la justicia, la prisión preventiva sólo es impuesta a las conductas sancionadas con pena privativa de la libertad, pero, aún cuando se imponga la prisión preventiva, existe la libertad provisional para aquellos delitos considerados como no graves.

Se critica a la prisión preventiva en el sentido de que únicamente asegura la ejecución de la sanción cuando se trate de la pena privativa de la libertad, la constitución claramente señala que la prisión preventiva sólo

tiene lugar cuando el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad, es decir, la prisión preventiva no se aplica cuando el delito tiene como sanción otro tipo de pena, todavía y cuando el delito es sancionado con pena privativa de la libertad existen algunos casos en los que se puede obtener la libertad provisional, con lo que se evita la prisión preventiva, también se dice que tampoco se asegura la ejecución de la pena de prisión ya que cuando se obtiene la libertad provisional se puede fugar, entonces, se reafirma la necesidad de la prisión preventiva con la cual se asegura la ejecución de la pena de prisión, en aquellos casos en los que se considere que el probable responsable se pueda dar a la fuga.

Ahora bien, respecto a que la prisión preventiva no evita que el probable responsable obstruya la investigación, o bien que intimide al ofendido o testigo, posiblemente no evitará del todo que el sujeto por otros medios haga la destrucción de las evidencias o que amenace a las personas que deponen en su contra, pero es de gran ayuda sobre todo para la investigación y la tranquilidad de la víctima, quien se sentirá mas segura de saber que el posible delincuente no se le acercará de nuevo, siendo además un aspecto importante para la prevención general del delito.

El que la prisión preventiva no evita que el sujeto cometa mas delitos, es cierto, ya que es conocido que muchos internos siguen dirigiendo verdaderas organizaciones criminales fuera de la prisión, además, de que en el interior del centro de reclusión comete más delitos, como es el caso de la venta de drogas, homicidios, lesiones, etcétera, de tal forma que es cierto que aún y cuando el sujeto se encuentre recluso no se asegura que éste no cometa más delitos.

El que la prisión preventiva no evite la comisión de más delitos, no le puede ser atribuida a la simple existencia de la prisión preventiva, sino a la deficiencia por parte del Estado para dar el debido cumplimiento al artículo 18 Constitucional, la improvisación que se hace respecto al personal que es destinado para dichos centros, así como la inaplicabilidad de un verdadero tratamiento para los internos, aunado a que en la mayoría de los centros de reclusión, son los internos los que tiene el control del lugar, por lo que, si el sujeto sigue cometiendo delitos aún y cuando se encuentre internado, esto no le puede ser atribuida sólo a la prisión preventiva, ya que de alguna manera al ser recluso el probable responsable, de lo que se trata es precisamente de evitar la comisión de nuevos delitos, y quienes fallarían serían las instituciones encargadas de su reclusión.

En conclusión, podemos decir que la prisión preventiva, representa una restricción a la libertad de las personas, es una excepción a la garantía consagrada en el artículo 14 Constitucional, al ser privada de su libertad sin que se le haya seguido juicio en su contra, pero precisamente para que dicho juicio sea seguido se requiere la existencia de alguna medida preventiva que

asegure la tramitación del procedimiento, con la cual, se asegura el cumplimiento de la pena, se evita la destrucción de las pruebas y el acoso del que pudieran ser objeto el ofendido, acorde con lo antes expresado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente jurisprudencia:

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Septiembre de 1999

Tests: 1a. XXIV/99

Página:90

PRISIÓN. LA DECISIÓN DE RECLUIR AL SUJETO EN UN CENTRO DE MÍNIMA, MEDIA O MÁXIMA SEGURIDAD NO SE DEFINE POR SU CALIDAD DE PROCESADO O SENTENCIADO.

El instituto de la prisión, regulado por el artículo 18 de la Carta Fundamental, como medida preventiva (primer párrafo) y como pena (segundo, tercer y quinto párrafos), tiene por objeto crear las condiciones necesarias para que, en el primer caso, se asegure la conclusión del procedimiento penal y la ejecución de la eventual sanción de esa índole, y en el segundo caso, se logre la readaptación social del sentenciado, existiendo para el Estado el mismo interés de que no se frustre la conclusión del procedimiento penal como la ejecución de una pena ya impuesta. Por ende, para alcanzar tales objetivos, de igual jerarquía, es necesario que el Estado de cautiverio subsista, de modo que las medidas de seguridad que se adopten con esa finalidad deben ponderar, no la calidad que tengan los sujetos frente al procedimiento penal, o sea, la de sentenciados o procesados, sino las características propias del delito que se les imputa, las que rodearon a su realización, presunta o plenamente demostrada, y las personales que, en suma, revelen el menor o mayor interés por sustraerse a ese estado de cautiverio, lo que se traduce en que tanto procesados como sentenciados podrán ser recluidos en establecimientos de mínima, media y máxima seguridad.

Amparo en revisión 3480/98. José Luis López García y otro. 2 de junio de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jesús Enrique Flores González.

LA PRISIÓN COMO PENA

Como hemos visto, la prisión en sus orígenes fue utilizada como una medida preventiva, la prisión como pena, surge como un sustituto de las penas corporales y de la pena de muerte, en un principio la pena de prisión se estableció únicamente como la simple reclusión del individuo sin

procurarle algún tratamiento, se consideraba que al ser recluido el sujeto y aislándolo de cualquier contacto con otra persona, se lograba que el delincuente se corrigiera, al mantener segregado al penado se procuraba el arrepentimiento de éste, esto fue así debido a que a los primeros sujetos a los que se les aplicó la prisión como pena fueron a los religiosos, personas que al estar a solas podían a base de los rezos lograr su purificación.

La primera etapa de la prisión como pena, en la que se aislaba a la persona, es conocida como sistema celular, este sistema surge con la construcción de una prisión en el Estado de Filadelfia motivo por el cual también se le conoce como modelo Filadelfia, durante esta etapa no se le procuraba al delincuente algún tratamiento para su readaptación, este modelo se basaba en que por medio del aislamiento del penado se lograba su readaptación, las prisiones celulares eran lugares fríos con ausencia de sol, lo que iban menguando la fortaleza del reo, quien al obtener su libertad sufría de grandes trastornos mentales.

Durante este periodo las instalaciones que se utilizaban como prisiones no tenían ninguna construcción adecuada para la ejecución de la sanción, se trataba de lugares en los que se dividía el establecimiento en pequeños cuartos, en los cuales se encerraba a cada uno los reos, uno de los modelos arquitectónicos que alcanzó gran auge fue el llamado *Panóptico*, este modelo de construcción creado en Inglaterra por Jeremías Bentham, se aplicó a prisiones, casas de corrección, manicomios y demás establecimientos destinados a la reclusión.

El Panóptico, consistía en un edificio enorme, de forma circular o de polígono de varios pisos, de cuyo centro de la construcción se erigía una torre, de la cual se podía vigilar cada una de las celdas, las cuales contaban con varias ventanas con vista al centro de la construcción.

Las críticas que se hicieron al modelo celular fueron demasiadas, dentro las cuales destacan que, dicho modelo o sistema lo único que provocaba era destruir la salud física del sujeto, se atrofiaban todos los músculos del reo al estar recluido todo el tiempo en un espacio pequeño, moralmente le generaba un odio hacia la sociedad, el penado al no tener contacto con ninguna persona durante el tiempo que duraba la reclusión en algunos casos provocaba graves trastornos psíquicos, además, de que las instalaciones se encontraban en un gran estado de insalubridad, por lo que era evidente que de ninguna manera se podía lograr algún tipo de readaptación de la persona.

Con el paso del tiempo y debido a la ineficacia del sistema celular, surge un nuevo sistema para la pena de prisión, el cual fue llamado Auburn; se dice que inicia en el Estado de Nueva York, lugar en el que se construye una prisión llamada de Auburn de donde toma su nombre, se caracteriza por

que ya no se tiene al reo aislado todo el tiempo, éste podía estar durante el día con los demás internos en la realización de algunos trabajos en común, con la condición de que no hablaran entre si, por la noche cada uno de los internos era recluido nuevamente en sus celdas individualmente, en caso de que los internos desobedecieran las órdenes dadas, se le imponían severos castigos.

Este sistema sin lugar a dudas, significa un avance respecto al modelo celular, pero seguía contando con diversas fallas, las críticas que se realizan al sistema Auburn, se centran en que el silencio que se imponía a los internos es contrario a la naturaleza de sociabilidad del ser humano, la utilización de castigos en lugar de ayudar a la regeneración del delincuente provocaba un sentimiento de rencor en el sujeto hacia la sociedad, si bien el trabajo en común significa una avance, dicho trabajo en común no servía de nada si no se permitía la convivencia entre los internos, lo que originó la corrupción de los custodios para permitir la comunicación entre los internos.

Este sistema de Auburn creado en los Estados Unidos de No. teamérica, fue introducido a Europa por el Coronel Montesinos, militar Español que, al encargarse de la prisión de Valencia implantó este método con algunas modificaciones hechas por él, su sistema se basaba en mantener una disciplina dura de tipo militar, y en brindarle a los internos un trabajo, el objetivo era que el preso se mantuviera ocupado todo el día, instalándose para ello, talleres en los que se les instruía en diversos oficios.

Las modificaciones hechas por el coronel Montesinos, al sistema de los Norteamericanos, fue de un gran avance respecto a la concepción que sé tenía respecto de la prisión, dentro de las variantes que implementó el coronel Montesinos, se encuentra el de haber dividido al modelo Auburn en las siguientes fases: "Primero, el denominado de los hierros, cadenas y grilletes que se colocaban al preso al momento de ingresar a la institución, al mismo tiempo que se le vestía de un uniforme gris, para posteriormente tener una entrevista con el propio Coronel quien le informaba y explicaba en qué consistía el sistema carcelario de la institución; segundo periodo, una vez advertido el preso de lo anterior era enviado a desempeñar algún trabajo que era bastante rudo, pero todavía sujeto de una cadena atada a los pies y en silencio; el tercer periodo consistía en canalizar al reo a los talleres para que aprendiera algún oficio, esto obviamente cuando había superado las dos anteriores etapas, el preso era capacitado para alguna actividad laboral pero además recibía cierta remuneración económica por su trabajo así como algunos otros privilegios dentro de la institución; el último periodo consistía en una especie de semilibertad, ya que se le encomendaban al preso ciertos trabajos en el exterior debiendo regresar a internarse por la tarde".²⁰

El sistema Montesinos representa una novedosa forma de ejecutar la pena de prisión, ya que es precisamente con este modelo donde en verdad se empiezan a implementar los mecanismos por medio de los cuales se intentaba lograr la readaptación del delincuente, ésta readaptación se pretendía lograr por medio de estímulos o premios que le eran otorgados a los internos por parte del director del establecimiento, con el transcurrir del tiempo el sistema implantado por el coronel Montesinos fue teniendo diversas variantes dependiendo del país en que se aplicaba, surgiendo así un sistema que, basado en el del coronel Montesinos representa los antecedentes del sistema progresivo, dicho sistema fue llamado de Mark-sistem o sistema de marcas.

Lo que verdaderamente caracteriza a este nuevo sistema de marcas es la división de la pena en cuatro periodos, basado en el principio de ofrecer premios a la buena conducta y a la enmienda del reo, se amenaza con castigos severos a las personas que no demostraban algún tipo de readaptación, se dice que en este sistema el reo comprobaba su libertad.

Debido a todo lo anterior, es que surge un nuevo sistema, el cual se basa en el trabajo del reo, y en la obtención de ciertos beneficios, los que permitían que el encierro en que vivía el sujeto se convirtiera poco a poco en libertad y su posible reintegración a la sociedad de forma útil, este sistema se llamó progresivo, teniendo como característica el que sea técnico, lo cual significa que, por medio de un órgano interdisciplinario integrado por profesionistas capacitados en diversas áreas, puedan determinar la aplicación del tratamiento más adecuado al reo, el sistema progresivo técnico toma como fundamento el sistema implementado por el coronel Montesinos y el sistema de marcas, en la actualidad el sistema progresivo técnico es el utilizado para la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En nuestro país, el sistema progresivo técnico se ha implantado, para llevar a cabo la ejecución de la pena privativa de la libertad, de esta forma la Ley de Normas Mínimas en su artículo 7 establece que: "el régimen penitenciario tendrá el carácter progresivo y técnico de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación y de tratamiento preliberacional".

Este sistema, se centra en que al delincuente le será aplicado un tratamiento, la aplicación del tratamiento se deberá de basar en las características del sujeto, las cuales son determinadas y establecidas por medio de el estudio que se deban de realizar a cada uno de los reclusos, dichos estudios deberán ser practicados por el órgano interdisciplinario del centro de reclusión, el cual determinará cual es el mejor tratamiento que se le puede aplicar al interno, y no como erróneamente se realiza en la

actualidad, en donde los estudios practicados a los internos son totalmente deficientes y realizados por gentes que no cuentan con los estudios necesarios.

Hemos estado hablando de que al recluso se le debe de proporcionar un tratamiento para su readaptación, por lo que es necesario definir que significa el vocablo tratamiento, de tal manera que, tratamiento es "el conjunto de normas y técnicas que se requieren para reestructurar la personalidad dañada del delincuente y hacerlo apto y productivo en su núcleo social".²¹

Este tratamiento al que se refiere el sistema progresivo no sólo se aplica a la prisión como pena, sino que, se aplica a los que se le ha impuesto la prisión preventiva, claro que deberá de existir una separación entre los internos de prisión preventiva y los de la prisión como pena, en ambos casos, se les debe de aplicar un tratamiento, tal y como lo prevé la ley; el tratamiento durante la prisión preventiva se inicia con la clasificación, la cual tiene por objeto que el sujeto sea remitido a un dormitorio adecuado en donde su internamiento sea de mayor utilidad, en el Distrito Federal cuando una persona es internada en un Reclusorio Preventivo, los primeros días de su reclusión es colocada en un lugar llamado Centro de Observación y Clasificación (COC), durante su estancia en esta sección, se le deberán de realizar los estudios necesarios para poder determinar el dormitorio al que se le incorporará, así como la actividad a realizar en algún taller, sin que desafortunadamente esto ocurra.

Las personas que se encuentran compurgando una pena, se les deberá de aplicar un tratamiento de preliberación, este tratamiento tendrá que tener como base al que se le haya aplicado durante su calidad de probable responsable, etapa durante la cual el reo debió de haberse desempeñado con buenos resultados dentro de los centros de trabajo o talleres que se encuentren en la prisión, de tal forma que, con los diversos exámenes que se le sigan practicando, se pueda determinar, si es que se está logrando su readaptación, haciéndole ver al reo, los logros que se han obtenido y las consecuencias que puede tener de no seguir por buen camino, éste tratamiento intenta preparar al penado ante su próxima etapa la cual es la externación del sujeto.

Con el establecimiento del sistema progresivo, se han ido creado diversos métodos por los cuales se ejecuta la pena de prisión, estos métodos, son los siguientes:

²¹ Ibidem Pagina 125

a) La Semi-libertad, este tratamiento consiste en, alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad, es un régimen de transición entre la prisión y la vida libre; y puede ser con salida de prisión por la mañana, reinternándose por la noche, o de externación durante la semana para desempeñar alguna actividad laboral o educativa, pero, debiendo recluirse el fin de semana, o a la inversa, de esta manera, el sentenciado a una pena de prisión no rompe con los lazos del exterior y puede seguir ejerciendo una actividad laboral que le evitará dejar en el abandono moral y económico a su familia.

b) Tratamiento en Libertad, "Consiste esta medida en la aplicación de las medidas laborales, educativas o curativas que se puedan aplicar al sentenciado y conforme a la ley, en busca de su presunta readaptación social; Laborales, para los casos en que el sujeto no representa peligrosidad. Educativas, se caracterizan por el hecho de que no suponen necesariamente la ejecución inmediata de la pena sino que ofrecen al delincuente la ocasión de enmendarse a través de la educación, esta medida es muy positiva para los jóvenes que delinquieron. Curativas, se destinan particularmente para los delincuentes cuyo comportamiento denota ciertas anomalías psíquicas o físicas y consiste en un internamiento temporal en establecimiento especial y sometido a un tratamiento médico, esta medida puede funcionar eficazmente en los casos de ebrios consuetudinarios o toxicómanos".²²

A la par de los tratamientos antes mencionados, se han implementados diversos beneficios, por medio de los cuales se substituye la prisión, siendo los mas significativos los siguientes:

a) Trabajos en favor de la Comunidad, consiste en la prestación de servicios no remunerados por parte del reo, a favor de la sociedad, este substitutivo representa un gran avance ya que es un verdadero beneficio a la sociedad, lejos de significar un gasto que se generaría por su internamiento, se produce un provecho para ésta, igualmente es un beneficio para el reo y su familia ya que no se desintegra ésta, y, el reo no se convierte en una carga para el núcleo familiar.

b) La Multa, este substitutivo de la pena privativa de la libertad, puede ser considerado de dos formas, como una pena propiamente dicha, contemplada para ciertos delitos y como substitutivo de la pena de prisión, en ambos casos consiste en la exhibición de una determinada cantidad de dinero, importe con el cual se evita el ingresar a prisión, respecto a la multa como pena me referiré más ampliamente en el apartado correspondiente a las penas no privativas de la libertad.

Existen algunos autores que han manifestado que la prisión debe de ser impuesta por corto tiempo, argumentando que las sentencia en las que se imponen sanciones de mas de 15 años no tiene ninguna eficacia, ya que pasando este tiempo el sujeto se encuentra física y mentalmente atrofiado, su posible reintegración a la sociedad prácticamente es nula, ya que al abandonar la prisión se sentirá ahora privado de su entorno social, y al incorporársele a la familia, éste ya no siente la necesidad de este grupo social, su grupo social lo constituyen ahora, los reclusos con los que se encontraba interno.

En contra de ésta argumentación se ha dicho que las penas cortas de prisión en nada favorecen a los reos ni a la sociedad, en un periodo corto de estancia en la prisión no se le puede aplicar ningún tipo de tratamiento al sujeto, su estancia por corto tiempo ni siquiera lo intimida, el sujeto únicamente se relaciona con más delincuentes, lo que provoca que se formen más organizaciones delictivas, y en cuanto a la colectividad, ésta tampoco siente temor alguno por la pena, puede ser que al contrario, esto fomente la comisión de más delitos.

La prisión como pena, significó sin lugar a dudas, un avance dentro del derecho punitivo, ya que ésta se aplicó en sustitución de las penas corporales y de la pena de muerte, sin embargo, desde sus inicios hasta la actualidad, la pena privativa de la libertad no ha resultado ser lo que se esperaba de ella, si bien en un principio se consideró que el simple encierro del reo no significaba ningún beneficio ni para él ni para la sociedad, en la actualidad con la instrumentación del sistema progresivo de la prisión los logros alcanzados son muy escasos.

El que la prisión no haya cumplido hasta ahora con los fines que se esperaban, se debe a muy diversos factores, siendo uno de los principales el que se refiere al desentendimiento por parte del Estado para los centros encargados de la ejecución de esta pena, en dichos centros no existe ningún tipo de aplicación del sistema progresivo, aún y cuando su implementación se encuentra contemplada por diversos ordenamientos legales, no se busca por ningún medio la readaptación del reo, lejos de que su internamiento le permita reintegrarse a la sociedad de forma productiva, el sujeto al ingresar a la prisión únicamente se integra a un ambiente mas nocivo del que proviene, se le instruye en nuevas formas para la comisión de más delitos, se vuelve adicto por lo menos a un tipo de droga, además, dentro de la prisión sigue cometiendo más delitos.

A todo lo anterior, hay que agregar el problema de sobrepoblación que presenta cada uno de los centros de reclusión, además, de que el control de dichos lugares no se encuentra a cargo de las autoridades, sino de los

mismos reclusos, el personal directivo y de custodia se encuentra altamente corrompido a lo que haya que sumarle la nula preparación penitenciaria con que cuentan.

Los vicios que se han provocado dentro de las prisiones podrían ser eliminados o por lo menos reducidos cuando los Gobiernos entiendan que la pena de prisión no significa mantener al interno solamente recluido, la época de la prisión celular ha quedado atrás, además, se tiene que hacer entender a los legisladores y jueces que la prisión no es la única pena existente para sancionar los delitos, se deberá de procurar que se realice una verdadera clasificación de los reos que permita la aplicación de algún tratamiento, el cual por lo menos deberá de comprender el funcionamiento de los talleres, y cumplir de esta forma con lo estipulado con la Carta Magna.

Otro aspecto de suma importancia, es lo referente a la capacitación del personal que se hace cargo de los centros de reclusión, la capacitación no sólo deberá de incluir al personal de custodia, sino, a todo aquel que de alguna forma, tenga algún contacto con los internos, los grupos interdisciplinarios deberán de funcionar adecuadamente y no delegar su función, a una trabajadora social como actualmente sucede.

Las anteriores consideraciones se refieren básicamente a la problemática presentada en los centros de reclusión del Distrito Federal, lugares en los que la situación es supuestamente mejor que en el resto del país, en el interior de la República se tendría que empezar desde la construcción de nuevos centros destinados para tal propósito, ya que hay lugares en los que las construcciones se encontraban destinadas para otros usos, y han sido adaptadas como centros de reclusión, lo cual ha provocado mayores problemas para la ejecución de la pena de prisión.

III. PENAS QUE RESTRINGEN LA LIBERTAD.

Las penas que restringen la libertad, se han utilizado desde la antigüedad, sólo que con el paso del tiempo, y debido a la utilización de la pena de prisión, su aplicación se ha ido limitando, desde épocas muy remotas fueron utilizadas por muchos Estados principalmente con fines políticos, ya que se les imponían a las personas que manifestaban su descontento con el gobierno, la utilización errónea de estas sanciones, no fue exclusiva de algún Estado, ya que todos los países en algún momento distorsionaron su aplicación.

A diferencia de la pena de prisión, las penas que restringen la libertad, únicamente disminuyen o limitan la libertad de deambular del reo, sin que lo priven por completo de ella, imponiéndole ya sea que su residencia sea en un lugar en específico, o que no acuda a determinados sitios, o bien, lo someten a un régimen de vigilancia.

Las penas restrictivas de la libertad, se han aplicado por lo general a conflictos de orden político, lo que provocó que los gobernantes se aprovecharan de este tipo de penas, imponiéndoseles a toda persona que se manifestaba en contra del régimen, y no a delincuentes, debido a lo anterior, es que la imposición de este tipo de penas encontró una gran oposición a su aplicación por parte de la sociedad, ya que en muchas ocasiones, no había quedado comprobada la responsabilidad del sujeto en la comisión del delito del que se le acusaba, en la actualidad, las penas que restringen la libertad desafortunadamente son escasamente utilizadas, y sería conveniente que se analizara su utilización, algunas de las penas que restringen la libertad son las siguientes.

EL CONFINAMIENTO.

Esta pena consiste en la obligación que se impone al reo, para residir en un determinado lugar por el tiempo establecido por la autoridad judicial, la característica de esta sanción, es que el lugar establecido para el cumplimiento de la pena es una ciudad o poblado normal como cualquier otra, es decir, no se realiza en una institución penitenciaria, se puede llevar a cabo con o sin vigilancia de la autoridad.

El confinamiento es una medida que restringe la libertad de tránsito del individuo, la cual se encuentra consagrada en el artículo 11 de la Constitución General de la República, el numeral antes mencionado establece el derecho de viajar por el territorio nacional y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes, dicha garantía encuentra su excepción cuando a una persona se le designa un lugar determinado para residir en él, por su responsabilidad en la comisión de un delito.

EL DESTIERRO.

El destierro consiste en trasladar al reo fuera del territorio nacional, sin imponérsele un lugar determinado de residencia, la pena será cumplida mientras el sujeto no reingrese al territorio nacional, la duración del alejamiento de la nación, deberá de ser determinada por la autoridad judicial.

A simple vista tanto el destierro como el confinamiento podrian ser considerados como la misma pena, pero no es así, ya que, si bien es cierto que ambas penas se basan en la expulsión del reo del lugar donde cometió el delito, la diferencia radica en que en el confinamiento se traslada al penado a un lugar determinado, con la obligación de residir en él, mientras que el destierro, consiste en enviar al reo a cualquier parte del mundo con la condición de que no resida en los lugares precisados en la sentencia.

LA RELEGACIÓN.

La relegación consiste en el envío o traslado del reo a una colonia o territorio alejados de los centros de población, el lugar en el cual deberá de residir forzosamente el sujeto, es considerado una colonia penal, pero sin reclusión carcelaria, es decir, sin las características de una prisión.

La relegación se diferencia del confinamiento en que, la primera es cumplida en una institución de sistema abierto llamada colonia penal, mientras que, el confinamiento, es el trasladado a una ciudad o poblado normal, la similitud entre ambas sanciones, radica en que la pena consiste en el envío del reo a un lugar determinado, del cual no podrá salir, sin que se realice la ejecución en un establecimiento cerrado como la prisión.

La relegación se ha considerado como una forma de ejecutar la pena privativa de la libertad, ya que de lo que se trata es de que el reo sea traslado a un lugar que no cuente con las características y vicios de la prisión, en México la única institución destinada para tal efecto son las Islas Marias o Colonia Penal.

PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO O DE RESIDIR EN EL.

Esta restricción a la libertad de deambular, tiene por objeto evitar que el delincuente regrese a la ciudad, poblado o lugar, en que por su conducta delictuosa, puede ser peligroso para el sitio en que se cometió el ilícito, ya que puede significar una provocación para quienes conservan un rencor al reo, o puede con su presencia reavivar rencillas en su contra.

Esta pena puede ser impuesta de carácter accesorio ya que, en el Código Penal Federal, se establece en la fracción II del artículo 322, que además de las sanciones señaladas a los delitos de lesiones y homicidio, los jueces podrán, si lo estiman conveniente, imponerle al reo la prohibición de ir o residir en un determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado.

4. PENAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

I. GENERALIDADES.

Las penas no privativas de la libertad, son como su nombre lo indica, aquellas que no restringen ni limitan la libertad de las personas, sino que el castigo que se le impone al reo tiene por objeto que se afecten otros bienes o derechos distintos a la libertad de deambular, algunas de estas penas se han utilizado desde tiempos muy remotos, pero, desafortunadamente su uso se ha ido limitando, hasta llegar al grado de prácticamente no ser aplicadas, salvo el caso de la pena pecuniaria.

Las penas no privativas de la libertad que más se utilizaron en el pasado, fueron las de carácter económico, principalmente la confiscación, pero debido a los grandes abusos que se cometieron con la aplicación de esta sanción, así como con las diversas teorías del derecho penal y de la pena, es que poco a poco se fue dejando de usarse, hasta el grado de quedar prohibida su aplicación.

"En Roma bajo la República, y también en el Imperio, las leyes imponían penas pecuniarias; y es un hecho que la historia nos demuestra, que la confiscación era el medio más generalmente empleado por los emperadores para enriquecer a sus amigos y cuya aplicación dejaba en la miseria a los parientes del autor de un delito. En Roma todas las penas capitales llevaban consigo la confiscación de bienes; pero Justiniano dio término a tantos abusos, limitando la confiscación a los crímenes de su majestad. Subsistió durante toda la Edad Media, siendo admitida hasta por la Iglesia".²³

Este tipo de penas, actualmente se han utilizado principalmente de forma accesorias, por lo general de la pena privativa de la libertad, o bien, en algunas ocasiones se les ha establecido como sustitutos de la pena de prisión, es frecuente que se sustituya la pena privativa de la libertad que no exceda de cinco años por la de multa, pero, desafortunadamente muchas de las penas no privativas de la libertad no son aplicadas.

Otro tipo de penas, que al igual que las de carácter económico, se han utilizado desde la antigüedad, es la restricción o privación de determinados derechos o privilegios de que gozan los ciudadanos, como podría ser la pérdida de la ciudadanía, el de poder fungir como tutor, pérdida de la patria potestad, etcétera.

²³ VILLALOBOS, Ignacio Op. Cit. página 185

Dentro del ámbito de la justicia militar, existen algunas penas que pueden ser consideradas de este tipo, como es el caso de la suspensión del empleo, de la comisión, y la destitución del empleo; pero, a diferencia del ámbito civil, en la justicia castrense se aplican más comúnmente, ya sea de manera principal o bien accesoriamente, la imposición de estas penas tiene un gran efecto ejemplificativo dentro del personal de las Fuerzas Armadas, debido a que con estas sanciones se afectan de sobremanera la carrera que pudiera efectuar el sujeto dentro de las Fuerzas Armadas, lo que imposibilita al militar a obtener una serie de beneficios, además, esto se ve reforzado con las consecuencias que se producen desde el inicio del procedimiento las que se generan independientemente del tipo de pena que se le vaya a imponer al militar, consecuencias que aumenta tanto para el sujeto y su familia una vez que se impone una sanción, estas penas serán explicadas más ampliamente en el cuarto capítulo.

El estudio de las penas no privativas de la libertad será realizado en dos grandes grupos, el primero, en el que se abordará lo referente a las penas pecuniarias las cuales a su vez presentan diversas variantes, y, en segundo lugar, se explican a aquellas penas en que la sanción consiste en la restricción o privación de ciertos bienes o derechos que en la actualidad prácticamente no son aplicadas.

II. PENAS PECUNIARIAS.

Las penas pecuniarias, son aquellas sanciones que tienen por objeto causar una disminución o detrimento en el patrimonio del reo, como consecuencia de su responsabilidad en la comisión de un delito, detrimento o disminución que será aplicado a favor del Estado o del ofendido, según sea el caso, este tipo de pena se inició con la compositio, la cual consistía en una determinada cantidad en dinero o bienes del delincuente que se le entregaba al ofendido o a su familia.

Las penas pecuniarias se pueden clasificar en tres; la multa, la reparación del daño y el decomiso, la pena pecuniaria que más se ha utilizado es la multa, sanción que se ha impuesto ya sea de forma principal, o bien, como accesoria a la de prisión, asimismo, se le ha utilizado como sustituto de la pena privativa de la libertad.

Por lo que respecta a los otros dos tipos de penas pecuniarias, la reparación del daño y el decomiso, éstas desafortunadamente no son aplicadas como debieran ser, ya sea por la forma de cómo se encuentra establecido en la ley su tramitación, o bien, al desinterés por parte del Ministerio Público por su imposición, aunado a la nula orientación que en muchos casos sufre la parte ofendida, para lograr su reclamo.

LA MULTA.

La multa consiste en la obligación que se le impone al reo para pagar una suma determinada de dinero a favor del Estado, esta pena tiene por objeto que el sentenciado resienta en su patrimonio las consecuencias de su responsabilidad en la comisión de un delito.

“La pena de multa, dice Sebastián Soler, consiste en pagar una suma de dinero, impuesta por el juez. Es una verdadera pena, cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio; en consecuencia, al igual que las demás penas, es personal, no pueden heredarse la obligación de pagarla. Se adecua a los delitos cometidos por móvil de lucro”.²⁴

En contra de la pena pecuniaria se ha manifestado lo siguiente; que es desigual, toda vez que, los efectos que puede producir no son de la misma forma para todos los ciudadanos, la persona que es pobre le significará una gran pérdida y sacrificio el cumplir con dicha pena, siendo que, en algunas ocasiones incluso no tenga los recursos necesarios para pagarla; mientras que, la persona que es rica aún y cuando la multa sea elevada, éste podrá pagarla y no significaría una gran pérdida o sacrificio para él, lo que podría ser considerado como una clase de impunidad, de tal manera que la multa no tendrá el mismo efecto para el pobre que para el rico, por lo que se considera que no es un medio adecuado para la prevención del delito.

Ante la crítica antes mencionada, se ha establecido en las legislaciones penales, que la pena de multa podrá ser sustituida por trabajos en favor de la comunidad, situación que anteriormente no sucedía, ya que se le sustituía por la pena de prisión, lo cual evidentemente era erróneo, ya que las personas de escasos recursos no contaban con los recursos económicos para pagar la multa impuesta y por consiguiente tenían que ser encarcelados, mientras que el sujeto adinerado no ingresaba a la prisión y seguía cometiendo más delitos.

Se dice que la multa presenta mayores ventajas que la pena privativa de la libertad, ya que en lugar de ser una carga económica para el Estado, se convierte en un ingreso para él, no se generan en el reo todos los vicios de la pena de prisión, no se separa al sujeto de su familia, con lo que se logra que este núcleo social tan importante no se desintegre, además, el sentenciado no pierde su fuente de trabajo y por tal no se convierte en una carga para su familia.

A diferencia de la prisión, en la que el reo se habitúa a su entorno, es difícil que las personas se acostumbren a estar perdiendo una parte de su

²⁴ REYNOSO DAVILA, Roberto. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, Editorial Porrúa, México 1978, página 188

patrimonio, con lo cual se puede tener mejores resultados en la prevención especial del delito.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

“Si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados”.⁴⁵

La reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, ha sido elevada al rango de pena, y por tal motivo, el órgano acusador deberá de buscar en todo momento que al procesado se le imponga tal sanción, en la actualidad el ministerio público se preocupa mas por la imposición de una pena de prisión o de multa dejando de atender lo referente a la reparación del daño, y toda vez que, el juez no puede ir mas haya de lo que le solicite y compruebe la representación social, no puede imponerle tal sanción al reo, aún y cuando la víctima tenga derecho a él.

Pero esto no depende únicamente del ministerio público, el ofendido deberá de convertirse en un verdadero coadyuvante de la parte acusadora para aportar todos los medios de prueba necesarios para la procedencia y otorgamiento de la reparación del daño; la imposición de esta pena puede tener dos variantes, la primera en la que se condena al reo al pago de determinada cantidad de dinero a favor del ofendido, o bien, en la que se condene al culpable a la restitución de la cosa obtenida por el delito.

Hay que hacer mención que esta pena no puede ser sustituida por otra, inclusive cuando a un sujeto se le sustituye la pena de prisión por cualquier otro tipo de pena, y, si se le condenó a la reparación del daño, el otorgamiento de dicho sustitutivo no se realizará si no cumple con la reparación del daño, lo mismo sucede ya en la ejecución de la sentencia, etapa en la que la autoridad administrativa, sólo podrá conceder algún tipo de beneficio si se ha reparado el daño causado con el delito cometido, por lo que, en caso de no hacerlo no se le podrá otorgar ningún beneficio.

La reparación del daño al ser considerada como una pena es estrictamente personal, pero en caso de que el reo muera, la reparación del daño podrá ser exigible a sus herederos, la tramitación será ante el juez que conoció de la causa en forma de incidente, en este caso se conoce como

⁴⁵ VILLALOBOS, Ignacio Op. Cit. pagina 613

responsabilidad civil, pero, en el supuesto de que al procesado se le dicte sentencia absolutoria, se de el sobreseimiento, o se proponga el no ejercicio de la acción penal, el ofendido podrá tramitar su reclamo de indemnización por la vía civil.

Ahora bien para el caso de que fuera el ofendido quien muriera, la ley prevé la posibilidad de que sus herederos puedan reclamar la reparación del daño, estableciéndose en la misma ley el orden de las personas que podrán exigir dicha reparación.

“La reparación del daño a cargo del delincuente constituye una pena pública y tiene las características siguientes:

- a) La reparación no sólo es de interés público, sino de orden público; su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos.
- b) Debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, quien puede comparecer a las audiencias y alegar, así como apelar en lo relativo a la reparación.
- c) La reparación es renunciable por el ofendido, pero la renuncia no libera a la responsable, produce el único efecto de que su importe se aplique al Estado.
- d) En caso de participación de varios responsables del delito, la deuda de reparación del daño es mancomunada y solidaria.
- e) La muerte del reo no extingue la obligación de reparación del daño. Los herederos reciben la herencia a beneficio de inventario y por tanto, no constituye pena trascendental, porque no se aplica a los herederos, sino sólo al patrimonio que con su muerte deja el reo.
- f) La sustitución y conmutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el indulto no extinguen ni liberan de la reparación del daño”.²⁶

A la reparación del daño desafortunadamente se le ha desatendido en su aplicación, si uno de los objetivos de la pena es el que se mantenga el estado de derecho, éste se logrará de mejor forma cuando la persona que ha sido víctima de un delito, le es reparado el daño que se le causó con la conducta criminosa, la ejemplaridad de la pena será más eficaz cuando

²⁶ REYNOSO DAVILA, Roberto Op. Cit pagina 202

además de castigarse la conducta criminal, al responsable se le obliga a reparar el daño causado, pues de lo contrario no se obtendría una verdadera justicia y la prevención del delito no se lograría de manera completa.

DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

El decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, es “el acto por el cual se priva al reo de la propiedad o posesión de los objetos o cosas con que se cometió el delito y de los que constituyen el producto de él, decretado por la autoridad judicial a favor del Estado, aplicado como sanción a una infracción”.²⁷

Se puede decir que el decomiso encuentra sus orígenes en la confiscación, con la diferencia de que ésta última se refiere a la totalidad de los bienes del sujeto aún y cuando no se encuentren relacionados con el delito, de ahí que en muchas ocasiones se cometieran graves injusticias dejando en la miseria a muchas familias, mientras que el decomiso sólo se aplica a una parte de los bienes, los cuales deberán estar forzosamente relacionados con la conducta criminal, a este respecto el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala; “No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del Artículo 109; ni el decomiso de los bienes propiedad del sentenciado, por delitos de los previstos de delincuencia organizada, o aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.”

Se ha pretendido argumentar que el decomiso tiene las mismas consecuencias que la confiscación, por lo que las diferencias entre ambas ha sido perfectamente establecida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguientes tesis jurisprudencial:

Novena Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: P. LXXIV/96

Página: 55

²⁷ *Ibidem*, página 213

CONFISCACION Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BASICAS.

Confiscación y decomiso son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. Por la primera, debe entenderse la apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional; en tanto que la última es aquella que se impone a título de sanción, por la realización de actos contra el tenor de leyes prohibitivas o por incumplimiento de obligaciones de hacer a cargo de los gobernados con la nota particular de que se reduce a los bienes que guardan relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.

Amparo en revisión 1394/94. Egon Meyer, S.A. 19 de marzo de 1996. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

El decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito al ser considerado una pena, deberá de ser decretado por el juez en su sentencia, pero, los órganos investigadores tienen la facultad de realizar el aseguramiento de dichos objetos o productos durante la averiguación previa, una vez que el sujeto es puesto a disposición del juez los objetos o instrumentos deberán de ser también puestos a disposición del juez que conozca de la causa.

Estos instrumentos, objetos o productos del delito, una vez que son decomisados, se deberá de determinar su destino, si se les puede dar un aprovechamiento lícito se procederá a poner a disposición de la autoridad competente los objetos decomisados, pero, en caso de que se compruebe que no se le puede dar un adecuado aprovechamiento y que resulten ser ilícitos se ordenará su destrucción correspondiente, en caso de que los objetos no puedan ser almacenados, o no se puedan conservar en buen estado, se ordenará el remate de dichos objetos por medio de subasta pública, y el importe se pondrá a disposición de la persona que acredite tener derecho sobre él.

III. OTRO TIPO DE PENAS.

Dentro del presente apartado se hará mención de aquellas penas a las cuales no se les ha dado la importancia necesaria, ya que las penas más utilizadas son la prisión y la multa, estas penas se podrían considerar novedosas pero lo cierto es que algunas han existido desde la época de los romanos, y en la actualidad su aplicación es casi nula, este tipo de penas representan la restricción o limitación de diversos derechos distintos a los económicos o a la libertad de deambular.

Como se dijo anteriormente en la justicia militar, las penas de suspensión del empleo y la destitución, se aplican más frecuentemente que en el medio civil, en la que se les utiliza de manera accesoria, al ser más común la imposición de estas sanciones, dentro del fuero de guerra, se han tenido mejores resultados en cuanto a la prevención de los delitos, las penas que privan o restringen diversos derechos diferentes a la libertad son las siguientes.

SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE DERECHOS.

"Ya en nuestra cultura occidental, el derecho penal romano imponía a los condenados en juicio público ciertas penas accesorias como la privación de derechos civiles (entre ellos el de la ciudadanía, el derecho de sepultura y el de honras fúnebres), la intestabilidad, la infamia, la incapacidad para adquirir cargos públicos y para formar parte del Senado, entre las más importantes".²⁸

Como hemos visto, las penas de suspensión y privación de derechos, se han utilizado desde la antigüedad, pero desafortunadamente con el paso del tiempo se les ha dejado de aplicar, si a estas penas se le diera la importancia que requiere, en mucho podría servir para la prevención del delito.

La suspensión de derechos, se puede dividir en dos, la primera, es aquella que se aplicada como pena prevista para ciertos delitos, y la segunda, en la que presenta como una consecuencia decretada por ministerio de ley.

La primera de las formas a la que me referi anteriormente se encuentra contemplada por la fracción VI del artículo 38 Constitucional que establece:

²⁸ OIEDA VELAZQUEZ, Jorge. DERECHO PUNITIVO, TEORIAS SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DELITO, Editorial Trillas, México 1993, pagina 301

"ARTICULO 38. *Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:*

...VI. Por sentencia ejecutoriada que imponga como sanción esa suspensión."

En la legislación penal se contempla la suspensión o privaciones de los siguientes derechos: suspensión de derechos políticos, suspensión o pérdida del derecho de usar licencia de manejo, suspensión de derechos o funciones para el ejercicio profesional u oficio, en el caso de corrupción de menores a la privación de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes, suspensión de profesión en delito de revelación de secretos, en caso de responsabilidad profesional, por lo general la privación de los derechos se aplica en caso de reincidencia de delitos sancionados con la suspensión.

Por lo que respecta a la suspensión o privación decretada por ministerio de ley al probable responsable de la comisión de un delito, ésta se encuentra establecida por las fracciones II, III, V, del artículo 38 constitucional que señala:

"ARTICULO 38. *Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:*

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión has que prescriba la acción penal".

DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN

"En cuanto a la pena de inhabilitación, es conocida la institución de la "capitis diminutio" con vigencia entre los romanos; la expulsión de la paz entre los germanos; y la muerte civil entre los franceses y españoles. Lo cierto es que esa degradación ostentó en todos esos tiempos y lugares un carácter netamente deshonorante. Todavía se suelen designar estas formas de penalidad como penas de honor".²⁹

La destitución es la pena que consiste en separar de su cargo o puesto que venía desempeñando el responsable de la comisión del delito, y la inhabilitación consiste en el impedimento absoluto para volver a ocupar un cargo, empleo, profesión o función durante el tiempo que fije el juez,

²⁹ REYNOSO DAVILA, Roberto Op. Cit. página 223.

Este tipo de penas, se ha aplicado de forma accesoria a otro tipo de sanciones, su aplicación es más restringida ya que solamente se puede aplicar a determinadas personas, con dichas penas se impide el ejercicio temporal del empleo o profesión que desempeñaba al momento de la comisión del delito.

Por lo general, la inhabilitación siempre trae como presupuesto la destitución, es decir, que para que una persona sea inhabilitada primeramente se le deberá de destituir de su empleo, y posteriormente se le inhabilitará por un determinado tiempo, en cambio la destitución no siempre trae como consecuencia la inhabilitación, porque puede darse el caso de que al sujeto únicamente se le destituya del cargo pero no se le inhabilite.

La aplicación de estas sanciones, se ha realizado fundamentalmente dentro del ámbito administrativo, ya que son impuestas al responsable de la comisión de alguna responsabilidad administrativa de conformidad con las fracciones IV y VI del artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en dicho ordenamiento se prevé la imposición de tales sanciones a los que son administrativamente responsables de alguna infracción, en nuestro marco jurídico la destitución e inhabilitación no son impuestos como penas sino como sanciones, lo que ha provocado que sean prácticamente inaplicables, ya que sólo se les aplica a los funcionarios públicos, excepto en el caso de la justicia militar en donde son impuestas como penas, además de que su aplicación es más frecuencia ya sea como penas principales o accesorias.

SUSPENSIÓN O DISOLUCIÓN DE SOCIEDADES.

Es evidente que este tipo de pena sólo le puede ser aplicada a las personas jurídicas o morales, no recae en ningún sujeto en particular, esta sanción se impondrá cuando se cometa un delito a nombre o bajo el amparo de la persona moral o en beneficio de ella, cabe hacer mención que, puede darse el caso en que no sea necesario que se decrete la disolución de la sociedad, sino que, se ordene únicamente la suspensión de actividades de la sociedad.

La disolución de sociedades se encuentra establecida en el artículo 24 del Código Penal Federal, a diferencia de las demás penas, el mencionado ordenamiento legal no menciona en que consiste dicha pena ni como se ejecuta dicha sanción, por lo que es necesario remitirse a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual en su artículo 229 enumera los casos en que las sociedades se disuelven, y en ninguna de sus cuatro fracciones se señala que las sociedades mercantiles sean disueltas por así haberse decretado en sentencia, únicamente el artículo 3 de dicha ley prevé:

"ARTICULO 3. *Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.*

La liquidación se limitará a la realización del activo social, para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio."

De tal forma que existe confusión entre el ordenamiento penal y el mercantil, porque mientras el primero se refiere a la disolución, la segunda refiere claramente que se aplicará la liquidación, por lo que en caso de que se imponga la pena de disolución de la sociedad, al momento de ejecutarse no se realizará la disolución, sino que se hará la liquidación de dicha sociedad, es decir que mientras el código penal las reconoce como personas jurídicas y propone sus disolución, la ley general de sociedades mercantiles las desconoce como tales, y las considera nulas, por lo que no se requiere que se haga la disolución de una sociedad que es nula, y por tal motivo procede únicamente llevar a cabo la liquidación de dicha sociedad.

PUBLICACIÓN DE SENTENCIA.

La pena de publicación de sentencia consiste según el artículo 47 del Código Penal Federal en, "la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad".

La publicación de sentencia se puede presentar de dos formas, una primera, en la que se impone como pena para ciertos delitos, y la otra en que se impone como reparación del daño por el delito cometido.

La publicación de sentencia como pena, se encuentra contemplada por los artículos 47, 48 y 50, del Código Penal Federal, el único delito que se encuentra sancionado con este tipo de pena es el de difamación y calumnias, en este caso, el juez ordenará en qué periódicos se realizará la publicación, la cual se hará a costa del delincuente, en el caso de que el delito se haya cometido por medio de la prensa, el juez podrá ordenar que la publicación se realice en el periódico utilizado para la comisión del delito, la publicación tendrá que ser realizada con las mismas características con que se hizo la publicación difamatoria o calumniosa.

Ahora bien, por lo que respecta a la publicación de sentencia como reparación del daño, ésta se encuentra prevista por el artículo 49 del Código

Penal Federal, la cual se realizará en el caso de que al sujeto sea absuelto, que el hecho imputado no constituya delito o que el sujeto no lo hubiera cometido, en estos casos tendrá el interesado que solicitar tal reparación.

AMONESTACION, APERCIBIMIENTO Y CAUCION DE NO OFENDER.

En el Código Penal Federal define a la amonestación como, "la advertencia que el juez dirige al acusado, en público o en privado según lo estime prudente, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y conminándolo de que se le impondrá una sanción mayor si reincide".

"Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López consideran que la amonestación, llamada igualmente reprensión judicial, tiene en la "severa interlocutio" su más remoto antecedente. Ha sido aceptada, tanto en el Derecho laico como en el Derecho canónico y actualmente la recoge un gran número de legislaciones, aceptando la moderna tendencia de convertirla en un medio sustitutivo de las penas cortas de prisión".³⁰

La amonestación se puede imponer de dos formas, la primera de acuerdo con el artículo 24 del Código Penal Federal, que consiste en ser impuesta por sentencia como pena ante la comisión de ciertos delitos, y la segunda, en la cual la amonestación también es decretada por el juez en su sentencia pero no como pena, sino como una exhortación para que el reo no vuelva a cometer una conducta delictuosa.

El apercibimiento de acuerdo con el artículo 43 del Código Penal Federal, es la, "conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquirido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste, será considerado como reincidente".

Cuando el juez estime que no es suficiente el apercibimiento, exigirá además, una caución (fianza, hipoteca o depósito) u otra garantía de acuerdo al criterio del juez, la cual se exige, con el objeto de asegurar que el reo no cometerá el delito, y que en el supuesto de que lo cometa se hará efectiva la garantía exhibida, esto es conocido como caución de no ofender la cual se encuentra prevista por el artículo 44 del Código Penal Federal, en este mismo sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LIII

Página: 2894

CAUCION DE NO OFENDER, NO PUEDE SER INDETERMINADA SU DURACION. *El Código Penal vigente en el Distrito Federal, al hablar de la caución de no ofender, omite la definición de lo que debe entenderse por aquélla, y sólo la menciona entre las penas y medidas de seguridad, al hablar de las cuales, el artículo 44 dice: cuando los jueces estimen que no es suficiente el apercibimiento, exigirán al acusado una caución de no ofender; lo cual no quiere decir que se ignore qué es lo que se entiende por caución de no ofender, sino que el Código, de acuerdo con la técnica seguida al formularlo, consideró innecesario entrar en detalles; y debe atenderse a los precedentes legislativos, que con los Códigos de 1929 y de 1871, en el primero de los cuales, la caución de no ofender consiste en que se exija a una persona, la protesta de que no cometerá el delito del cual se le previene, y para asegurar la efectividad de esa protesta, fijará el juez, a la persona a quien se exija la caución, una multa, para el caso de que no cumpla, atendiendo a las circunstancias del caso y a las condiciones de la persona; agregando el mismo Código, que dicho pago se garantizará con fianza suficiente, otorgada por fiador idóneo, y por le plazo que el juez fijará; y el Código de 1871 decía: llámese caución de no ofender, la protesta formal que se exija al acusado, de no cometer el delito que se proponía. Es, pues, inconcuso, que la caución de no ofender consiste en exigir la protesta y el otorgamiento de la fianza, por la cantidad que el juez fije y por el término que estime prudente, y no es concebible que se satisfaga el espíritu de la ley, al fijar una fianza por tiempo indeterminado, como lo es la vida del acusado, puesto que realmente, los motivos que han impulsado a fijar la fianza, no pueden subsistir siempre, de una manera indefinida, ni sería lógico ni admisible suponer la existencia indeterminada de la fianza. Se trata pues, de una medida de seguridad, pero sujeta siempre al arbitrio judicial prudente y razonable, que debe estar regido por las circunstancias de cada caso especial.*

Amparo penal directo 7872/36. Rutowsky Bruno. 10 de septiembre de 1937. Mayoría de tres votos por lo que hace al sobreseimiento y por unanimidad de cuatro votos.

CAPÍTULO III LAS FUERZAS ARMADAS

1. COMPOSICIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

- I. La Secretaría de la Defensa Nacional.*
- II. La Fuerza Aérea Mexicana.*
- III. La Secretaría de Marina.*

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

- I. Disciplina.*
- II. Lealtad.*
- III. Obediencia.*
- IV. Cumplimiento del Deber.*

3.- EL FUERO DE GUERRA.

- I. Antecedentes.*
- II. Fundamento Constitucional.*
- III. Jurisdicción o Competencia Militar.*

4. ÓRGANOS DEL FUERO DE GUERRA.

- I. Dirección General de Justicia Militar.*
- II. El Supremo Tribunal Militar.*
- III. Consejo de Guerra Ordinario.*
- IV. Consejo de Guerra Extraordinario.*
- V. Jueces Militares.*
- VI. Procuraduría General de Justicia Militar.*
- VII. Defensoría de Oficio Militar.*

1. COMPOSICIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS.

I. LA SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL.

Antes de realizar la explicación correspondiente a la Secretaría de la Defensa Nacional, es necesario aclarar ciertos conceptos que se utilizan dentro de la milicia de forma indistinta, como es el caso del término Ejército, al cual se le ha utilizado de diversas formas, en algunas ocasiones se le identifica como la agrupación de hombres de un Estado para realizar la guerra en tierra, o bien se le utiliza como sinónimo de Fuerzas Armadas, es decir como el total de las Fuerzas con que cuenta un país para su defensa.

El Código de Justicia Militar define al término Ejército como, "la fuerza pública de diversas milicias, armas y cuerpos que sirven a la nación para hacer la guerra en defensa de su independencia, integridad y decoro y para asegurar el orden constitucional y la paz interior, así como el conjunto de fuerzas organizadas o que se organicen por la Federación o por los estados, así como la Guardia Nacional en caso de guerra extranjera o grave trastorno del orden público."

Como se dijo anteriormente, cuando uno se refiere al Ejército por lo general se le ubica como una parte de las Fuerzas Armadas y no como la totalidad de éstas, por lo que en este contexto podemos definir el término Ejército, como "la organización militar que bajo un sólo mando, dispone de elementos humanos y materiales aptos para hacer la guerra, con especialidad en el ámbito terrestre",³¹⁰ o bien como, "el componente terrestre de las fuerzas armadas, que el Estado equipa para atender a su propia seguridad, en defensa de sus Instituciones y territorio. Esta fuerza militar, que generalmente resulta ser la más numerosa de un país, tiene como misión general, el mantenimiento de la integridad territorial y el ejercicio de la soberanía en él, proyectando su acción y su fuerza (poder) si es necesario, sobre todo el espacio patrio."³¹²

Considero que el significado que le otorga el Código de Justicia Militar a la palabra Ejército, es inadecuada, ya que cuando se refiere uno al Ejército siempre se le ubica como la agrupación de hombres entrenados para la guerra en el ámbito terrestre, el Código de Justicia Militar pretende equiparar la palabra Ejército con el de Fuerzas Armadas, de tal forma que si lo que pretendía la legislación militar era el designar con una palabra a los integrantes del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, debió de utilizar la palabra Fuerzas Armadas, o milicia, y de esta forma poder referirse con un sólo

³¹⁰ VILLALPANDO CESAR, José Manuel. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO MILITAR MEXICANO, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, página 28

³¹² BERMUDEZ F., Renato de J. COMPENDIO DE DERECHO MILITAR MEXICANO, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1998, página 217

vocablo a los integrantes de los tres Institutos Armados, y no el de Ejército, ya que éste solamente es uno de los componentes de las Fuerzas Armadas, especializado en ámbito terrestre para la defensa del país .

Para poder entender mejor lo que son las Fuerzas Armadas, es necesario conocer su significado, por lo que, dicho concepto ha sido definido como, "el conjunto de los efectivos militares -hombres y materiales- de tierra, mar y aire, que integran los organismos constitucionales respectivos, creados para la defensa del país y salvaguarda de su orden interno",⁴⁴ este concepto es utilizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que cuando utiliza dicho vocablo, lo hace precisamente para referirse a las cuatro Fuerzas Armadas prevista por el texto constitucional para su defensa, conformándose por el Ejército, Fuerza Aérea, Armada y Guarda Nacional (esta última nunca se ha conformado por lo que dentro del presente trabajo no se hablará de ella), y cuando utiliza el término Ejército, lo hace para referirse a la agrupación de hombres adiestrados para la guerra en tierra, contrario a la forma como lo realiza el Código de Justicia Militar.

Una vez precisados los conceptos anteriores, procedo a realizar la explicación correspondiente a la Secretaría de la Defensa Nacional, primeramente es pertinente mencionar que la denominación que se le ha otorgado a esta Secretaría es inadecuada, toda vez que la Defensa Nacional de un país se encuentra a cargo de tres Fuerzas Armadas, que son el Ejército, Fuerza Aérea y Armada y no sólo a una institución, la mencionada Secretaría de Estado únicamente tiene a su cargo a dos de las tres fuerzas Armadas existentes, el Ejército y la Fuerza Aérea, mientras que la Armada de México se encuentra a cargo de la Secretaría de Marina.

Anteriormente la Secretaría de la Defensa Nacional se denominaba Secretaría de Guerra y Marina, época en la cual se encontraba a su cargo no sólo el Ejército y la Fuerza Aérea, sino también la Marina de Guerra, en el año de 1937, la hasta entonces llamada Secretaría de Guerra y Marina, adquiere el nombre de Secretaría de la Defensa Nacional, año en el cual todavía se encontraba bajo un sólo mando las tres Fuerzas Armadas, situación que posteriormente se modificó, al ser desincorporada la Marina de Guerra de la Secretaría de la Defensa Nacional, quedando a cargo de dicha Secretaría, el Ejército y la Fuerza Aérea, lo que hace que su denominación sea errónea, debido a que la Defensa Nacional se encuentra conferida a las Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Marina de Guerra) y no únicamente a las dos fuerzas que se encuentran a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional, la Armada de México también tiene encomendada la defensa del país sólo que especializada en el medio marítimo, en este orden de ideas resulta ser inadecuado la denominación de Secretaría de la Defensa Nacional, por las razones antes mencionadas.

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1993, página 1497

La Secretaría de la Defensa Nacional tiene a su cargo la organización y administración de dos Fuerzas Armadas, el Ejército y la Fuerza Aérea, motivo por el cual, en el presente apartado no se realizará la explicación en conjunto de las dos Fuerzas Armadas antes mencionadas, sino que primeramente se desarrolla el tema del Ejército, para, posteriormente, realizar la explicación correspondiente a la Fuerza Aérea, el Ejército Mexicano tiene su fundamento constitucional en la fracción XIV del artículo 73 de nuestra Carta Magna el cual dispone:

***"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:
XIV.- Para levantar y sostener a las instituciones armadas de la Unión, a saber: Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea Nacionales y para reglamentar su organización y servicio."***

Como se mencionó anteriormente la Constitución cuando se refiere al Ejército lo hace en el sentido de referirse al conjunto de hombres adiestrados para la guerra en tierra, todo lo referente a este instituto armado es de competencia federal, motivo por el cual se ha encomendado a una dependencia del Ejecutivo Federal que sea la encargada de la administración del Ejército, la dependencia encargada de realizar tal función es la Secretaría de la Defensa Nacional, cuya existencia se encuentra prevista por el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, numeral que establece:

"Artículo 26.- Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

Secretaría de la Defensa Nacional."

El artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, prevé que cual es la competencia de la Secretaría de la Defensa Nacional, destacando dentro de sus facultades las siguientes: I. Organizar, administrar y preparar al Ejército y a la Fuerza Aérea; II. Planear, dirigir y manejar la movilización del país en caso de guerra; formular y ejecutar, en su caso, los planes y órdenes necesarios para la defensa del país y dirigir y asesorar la defensa civil; III. Construir y preparar las fortificaciones, fortalezas y toda clase de recintos militares para uso del Ejército y de la Fuerza Aérea; IV. Asesorar militarmente la construcción de toda clase de vías de comunicación terrestres y aéreas; V. Administrar la justicia militar; VI. Intervenir en los indultos de delitos del orden militar; VII. Dirigir la educación profesional de los miembros del Ejército y de la Fuerza Aérea; VIII. Adquirir y fabricar armamento, municiones, vestuarios y toda clase de materiales y elementos destinados al Ejército y a la Fuerza Aérea; IX. Intervenir en la expedición de permisos para la portación de armas de fuego.

Ha quedado establecido que la Secretaria de la Defensa Nacional es la encargada de organizar, administrar y preparar al Ejército Mexicano, de tal manera que para poder conocer la actuación de esta Fuerza Armada, es necesario no sólo conocer su integración y organización, sino también, cuales son las misiones que le han sido conferidas, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos establece que:

Artículo 1. *El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, son instituciones armadas permanentes que tienen las misiones generales siguientes:*

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

II. Garantizar la seguridad interior;

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

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

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

Las misiones anteriormente señaladas las puede llevar acabo de forma individual o bien, en conjunción con las otras dos Fuerzas Armadas, para poder cumplir eficientemente con dichas misiones, el Ejército ha implementado diversos mecanismos que le permiten actuar eficazmente, dependiendo de la situación de que se trate, se determina la forma de actuar de los elementos del Ejército, destacando tres planes que realiza el Ejército:

- a) Plan de Defensa Nacional I (DN-I) para la defensa exterior.
- b) Plan de Defensa Nacional II (DN-II) para la defensa interna.
- c) Plan de Defensa Nacional III (DN-III) para el auxilio a la población en caso de desastre.

El Ejército Mexicano se encuentra compuesto por: I. Unidades de Combate, II. Unidades de Servicios, III. Cuerpos Especiales, IV. Cuerpos de Defensas Rurales, y, V. Establecimientos de Educación Militar.

I. Las Unidades de Combate son contingentes adiestrados para la guerra, siendo denominadas también de Armas, mientras que, las Unidades de Servicios son los contingentes cuya misión es satisfacer las necesidades de vida y operación, por medio del apoyo administrativo y logístico a las Armas, tanto las Unidades de Combate como las de Servicio se dividen en pequeñas Unidades que comprende a las; Escuadras, Pelotones, Secciones, Compañías, Escuadrones o Baterías, Grupos, Batallones o Regimientos, y, en grandes Unidades que son: Brigadas, Divisiones y Cuerpos de Ejército.

Las Armas con que cuenta el Ejército, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos son las siguientes:

- I. Infantería;
- II. Caballería;
- III. Artillería;
- IV. Blindada;
- V. Ingenieros.

Por su parte el artículo 68 de la mencionada Ley Orgánica, establece que los Servicios con que cuenta el Ejército son:

- I. Ingenieros;
- II. Cartográfico;
- III. Transmisiones;
- IV. Materiales de Guerra;
- V. Transportes;
- VI. Administración;
- VII. Intendencia;
- VIII. Sanidad;
- IX. Justicia;
- X. Veterinaria y Remonta;
- XI. Meteorológico;
- XII. Control de Vuelo;
- XIII. Material Aéreo.

II. Los Cuerpos Especiales del Ejército se constituyen por organismos que tienen asignadas misiones específicas, y son: a) Cuerpo de Guardias Presidenciales; b) Cuerpo de Aerotropas; c) Cuerpo de Policía Militar; d) Cuerpo de Música Militar.

III. Por su parte los Cuerpos de Defensas Rurales, se conforman con personal voluntario de ejidatarios mandados por militares profesionales.

IV. Establecimientos de Educación Militar, tienen por objeto la educación profesional de los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, en los que se inculcará la conciencia de servicio, amor a la Patria, la superación profesional y la responsabilidad social, dichos establecimientos se dividen en:

- a) Escuelas de Formación de Clases.
- b) Escuelas de Formación de Oficiales.
- c) Escuelas, Centros o Cursos de Aplicación, Perfeccionamiento, Capacitación, Especialización y Actualización; y
- e) Escuelas, Centros o Cursos Superiores.

Una vez determinada la forma como se compone el Ejército, es necesario conocer de que forma el Ejército cumple con las misiones que le han sido encomendadas, por lo que, es pertinente establecer la manera como se integra, para tal efecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea mexicanos dispone que:

"Artículo 4. El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos están integrados por:

I. Los mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones Armadas de tierra y aire, sujetos a las Leyes y Reglamentos Militares;

II. Los recursos que la Nación pone a su disposición; y

III. Edificios e instalaciones."

Del numeral antes transcrito se puede establecer que la integración del Ejército la podemos dividir en dos grandes grupos, el primer grupo que se refiere a los recursos materiales, el cual, se conforma con los uniformes, edificios e instalaciones necesarios para su organización, equipamiento, educación, adiestramiento, capacitación, administración, bienestar y desarrollo del Ejército, así como por los materiales que sean puestos a su disposición,

El segundo grupo se conforma con los recursos humanos del Ejército, estos se componen por los miembros que prestan sus servicios en el Instituto Armado, el ingreso al Ejército se puede clasificar de dos maneras; la primera, que se realiza por medio del Servicio Militar Nacional en términos de la Ley de la materia, y, la segunda, es la que se lleva a cabo por medio el Servicio Militar Voluntario, es decir, por los mexicanos que de forma voluntaria deciden prestar sus servicios dentro del Ejército, para lo cual deberán de firmar un contrato llamado de enganche.

Las personas que de forma voluntaria deciden prestar sus servicios dentro del Instituto Armado de acuerdo a su situación dentro del Ejército se divide en: a) personal en activo, b) personal en reserva, y, c) personal en retiro, pero, tomando en cuenta la función que desempeñe dicho personal, se puede clasificar a los elementos del Ejército en tres grupos que son:

I. De Arma, que son aquellos individuos que técnicamente se educan para el mando, adiestramiento y conducción de Unidades de Combate.

II. De Servicio, son los encargados de realizar exclusivamente actividades técnicas y profesionales, de acuerdo al servicio al que pertenezcan.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

III. Auxiliares, son aquellas personas que realizan actividades técnicas y profesionales en los diversos servicios del Ejército por un tiempo determinado.

Cada persona que ingresa al Ejército, y dependiendo de la forma como se realice su incorporación, tiene un grado dentro de la escala jerárquica del Instituto Armado, existiendo la posibilidad de que pueda ascender al grado superior inmediato, para lo cual, se debe de contar con la antigüedad necesaria para el grado, la capacidad y preparación con que cuente el militar, para demostrar que se cuenta con la capacidad necesaria se les aplicarán diversos exámenes por medio de los cuales demuestren que son aptos para la obtención del grado, este procedimiento se realiza por medio de una convocatoria a la cual se le llama "promoción", la que se realiza año con año, acorde a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos los grados se clasifican en: I. Generales, II. Jefes, III. Oficiales, IV. Tropa, las categorías anteriores se compone de la siguiente manera:

I. GENERALES:

- A. General de División;
- B. General de Brigada;
- C. General Brigadier.

II. JEFES:

- A. Coronel;
- B. Teniente Coronel; y
- C. Mayor.

III. OFICIALES:

- A. Capitán Primero;
- B. Capitán Segundo;
- C. Teniente; y
- D. Subteniente.

IV. TROPA:

- A. Clases.
 - a. Sargento Primero;
 - b. Sargento Segundo; y
 - c. Cabo; y
- B. Soldado.

Con el objeto de que el actuar del Ejército se haga de manera eficaz, se cuenta con una organización claramente establecida por diversos niveles de mando los cuales de acuerdo con la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea son: I. Mando Supremo; II. Alto Mando; III. Mandos Superiores; y IV. Mandos de Unidades, estos niveles de mando se constituyen de la siguiente manera:

I. El Mando Supremo del Ejército le corresponde de conformidad con lo dispuesto por el artículo 89 de la Constitución General de la República, en relación con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, al Presidente de la República, la constitución le confiere al titular del Ejecutivo Federal una serie de atribuciones relacionadas con el Ejército, dentro de las cuales podemos mencionar las siguientes:

a) La fracción II del artículo 89 Constitucional, facultad al primer mandatario para nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, al estar el Ejército a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta formar parte de la administración pública federal, su titular podrá ser nombrado y removido libremente por el Presidente de la República.

b) El Presidente de la República puede disponer del total de la Fuerza Armada permanente de la Federación, dentro de las cuales por supuesto, se encuentra contemplado el Ejército, para la seguridad interior o defensa exterior del país, en términos de lo dispuesto por la fracción VI del artículo 89 de la Carta Magna.

c) Existe una facultad del Presidente de la República de suma importancia que consiste en el nombramiento de los oficiales del Ejército, cabe hacer mención que, por oficiales hay que entender la totalidad de los grados de la escala jerárquica del Ejército, según lo establecido en las fracciones IV y V del artículo 89 Constitucional, el nombramiento que realiza el Primer Mandatario, se divide en dos categorías: la primera, que comprende del grado de Coronel y superiores a éste (Generales de División, de Brigada y Brigadier) sólo que no le corresponde de manera absoluta al Presidente, ya que deberán de ser aprobados por la Cámara de Senadores, la segunda forma, se refiere a aquellos elementos del Ejército, cuyo grado se inferior al de Coronel, pero, este nombramiento deberá de ser realizado conforme a la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos.

Por otra parte, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, establece que el Mando Supremo del Ejército tendrá como facultades, el de: nombrar al Secretario de la Defensa Nacional, al Subsecretario, al Oficial Mayor, al Inspector y Contralor General del Ejército y Fuerza Aérea, al Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, al Procurador General de Justicia Militar, al Presidente y Magistrados del

Supremo Tribunal Militar, al Jefe del Estado Mayor Presidencial, a los Comandantes de los Mandos Superiores, a los Comandantes de las Unidades de Tropa y a los Comandantes de los Cuerpos Especiales, así como autorizar la división militar del territorio nacional entre otras.

II. El Alto Mando del Ejército se encuentra conferido al Secretario de la Defensa Nacional, el cual en términos de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, deberá de reunir los siguientes requisitos; ser un General de División del Ejército, hijo de padres mexicanos, el que la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos establezca requisitos para poder ser Secretario de la Defensa Nacional, es contraria al texto constitución, ya que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 89 fracción II y 91 de nuestra Carta Magna, el Presidente de la República puede nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, teniendo únicamente que cumplir con dos requisitos que son; el ser mexicano por nacimiento en ejercicio de sus derechos, y tener treinta años cumplidos.

En tal orden de ideas, no existe impedimento legal alguno, para que una persona que no sea militar pueda ser nombrado como Secretario de la Defensa Nacional, aunque, cabe hacer mención que la forma como se ha realizado la designación del titular de esta Secretaría es adecuada, ya que de todas las dependencias del Ejecutivo Federal, es en la Secretaría de la Defensa Nacional y en la de Marina, en donde verdaderamente el funcionario que está a cargo de la dirección de dichas dependencias, es personal que tiene una larga y exitosa carrera dentro de la institución.

El Secretario de la Defensa Nacional será el responsable de organizar, equipar, educar, adiestrar, capacitar, administrar y desarrollar al Ejército, además, dicho funcionario será el encargado de coordinar el sector de Defensa Nacional, debiendo de mantener un vínculo estrecho con las dependencias que integran dicho sector, para el desarrollo de sus funciones cuenta con dos auxiliares inmediatos, que son el Subsecretario y el Oficial Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Para poder dar el debido cumplimiento a las funciones que le han sido conferidas al Alto Mando, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea se establece que dicho Mando cuenta con los siguientes órganos: A) Estado Mayor de la Defensa Nacional, B) Inspección y Contraloría General del Ejército y Fuerza Aérea, C) Órganos del Fuero de Guerra, D) Direcciones Generales la Secretaría de la Defensa Nacional.

A) El Estado Mayor de la Defensa Nacional, es el órgano técnico operativo, que colabora en la planeación y coordinación de los asuntos

relacionados con la Defensa Nacional, así como en la organización, adiestramiento, operación y desarrollo del personal del Ejército.

B) La Inspección y Contraloría General del Ejército y Fuerza Aérea, es el órgano encargado de la supervisión, fiscalización y auditoría del personal, material, animales e instalaciones en sus aspectos técnico, administrativo y financiero, así como del adiestramiento de los individuos y de las unidades.

C) Los Organos del Fuero de Guerra, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son los encargados para conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar, para el caso de las faltas son competentes los Consejos de Honor y los Superiores Jerárquicos, mientras que los órganos para conocer de los delitos, son el Supremo Tribunal Militar, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, así como los Jueces Militares, los que serán explicados más adelante.

D) Las Direcciones Generales de la Secretaría de la Defensa Nacional son las encargadas del asesoramiento del Alto Mando, así como de la dirección, manejo y verificación de los asuntos militares que no sean de carácter táctico operativo, dichas Direcciones Generales pueden ser de Arma o de Servicio.

III. El tercer nivel del Ejército lo conforman los Mandos Superiores que pueden ser Operativos o de Servicio, y se componen de la siguiente manera: A) El Comandante de la Fuerza Aérea, B) Los Comandantes de Regiones Militares, C) Los Comandantes de Zonas Militares, D) Los Comandantes de las Grandes Unidades Terrestres o Aéreas, E) Los Comandantes de las Unidades conjuntas o combinadas, F) Los Comandantes de las Unidades Circunstanciales que el Alto Mando determine implementar.

Lo referente a la Comandancia de la Fuerza Aérea será explicado cuando se hable de dicha Fuerza Armada, respecto a los comandantes de las Regiones Militares, hay que hacer mención que las regiones militares es la forma como está dividido el territorio nacional de acuerdo con las necesidades militares, cada región se compone de una o mas zonas militares, las zonas se determinan de acuerdo a la división política del país de tal forma que se faciliten las operaciones militares, las zonas se componen por organismos del Ejército y de la Fuerza Aérea, estas zonas militares a su vez se dividen en sectores y subsectores, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento General de Regiones y Zonas Militares, en el país existen las regiones y zonas militares son las siguientes:

I.- REGION MILITAR (MEXICO, D.F.)

1/a. Zona Militar (MEXICO, D.F.)

17/a. Zona Militar (QUERETARO, QRO.)

- 22/a. Zona Militar (TOLUCA, MEX.)
- 24/a. Zona Militar (CUERNAVACA, MOR.)

II.- REGION MILITAR (EL CIPRES, B.C.N.)

- 2/a. Zona Militar (EL CIPRES, B.C.N.)
- 3/a. Zona Militar (LA PAZ, B.C.S.)

III.- REGION MILITAR (CULIACAN, SIN.)

- 4/A. Zona Militar (HERMOSILLO, SON.)
- 5/a. Zona Militar (CHIHUAHUA, CHIH.)
- 9/a. Zona Militar (CULIACAN, SIN.)
- 10/a. Zona Militar (DURANGO, DGO.)

IV.- REGION MILITAR (MONTERREY, N.L.)

- 6/a. Zona Militar (SALTILLO, COAH.)
- 7/a. Zona Militar (MONTERREY, N.L.)
- 8/a. Zona Militar (TANCOL, TAMPS.)
- 11/a. Zona Militar (GUADALUPE, ZAC.)
- 12/a. Zona Militar (SAN LUIS POTOSI, S.L.P.)

V.- REGION MILITAR (GUADALAJARA, JAL.)

- 13/a. Zona Militar (TEPIC, NAY.)
- 14/a. Zona Militar (AGUASCALIENTES, AGS.)
- 15/a. Zona Militar (GUADALAJARA, JAL.)
- 16/a. Zona Militar (IRAPUATO, GTO.)
- 20/a. Zona Militar (COLIMA, COL.)
- 21/a. Zona Militar (MORELIA, MICH.)

VI.- REGION MILITAR (LA BOTICRIA, VER.)

- 18/a. Zona Militar (PACHUCA, HGO.)
- 19/a. Zona Militar (TUXPAN, VER.)
- 23/a. Zona Militar (TLAXCALA, TLAX.)
- 25/a. Zona Militar (PUEBLA, PUE.)
- 26/a. Zona Militar (LA BOTICARIA, VER.)

VII.- REGION MILITAR (TUXTLA GUTIERREZ, CHIS.)

- 29/a. Zona Militar (MINATITLAN, VER.)
- 30/a. Zona Militar (VILLAHERMOSA, TAB.)
- 31/a. Zona Militar (TUXTLA GUTIERREZ, CHIS.)
- 32/a. Zona Militar (MERIDA, YUC.)
- 33/a. Zona Militar (CAMPECHE, CAMP.)
- 34/a. Zona Militar (CHETUMAL, Q.R.)
- 36/a. Zona Militar (TUXTLA GUTIERREZ, CHIS.)

VIII.- REGION MILITAR (OAXACA, OAX.)

- 28/a. Zona Militar (OAXACA, OAX.)

IX.- REGION MILITAR (ACAPULCO, GRO.)

27/a. Zona Militar (ACAPULCO, GRO.)

35/a. Zona Militar (CHILPANCINGO, GRO.)

IV. Los Mandos de las Unidades, constituyen el cuarto y último escalón de mando del Ejército Mexicano, estas Unidades se componen por tropas equipadas y adiestradas para misiones de combate.

II. LA FUERZA AEREA MEXICANA.

La Fuerza Aérea Mexicana a diferencia de lo que sucede con el Ejército y la Armada, se encuentra subordinada a las órdenes del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, el cual es un General de División del Ejército, esto tal vez se deba a lo joven de esta Fuerza Armada, los orígenes de la Fuerza Aérea los encontramos en el año de 1915 cuando el General Venustiano Carranza ordenó la creación del arma de aviación militar, a la aviación militar se le consideraba como un grupo de combate del Ejército, se le igualaba a la infantería o caballería, y no se le trataba como a una fuerza armada autónoma y distinta al Ejército.

El 10 de febrero de 1944, es reformada la Constitución, con lo cual el conocido Departamento de Aeronáutica se constituye como una fuerza armada, por lo que se le denomina a partir de esa fecha, como Fuerza Aérea Mexicana, quedando al mando de la Secretaría de Defensa Nacional tal y como se encuentra actualmente, aún y a pesar de que la Constitución la considera como una Fuerza Armada independiente, con el mismo rango que las otras dos, ésta no ha alcanzado tal categoría al estar supeditada a un General de División del Ejército titular de la Secretaría de la Defensa Nacional.

La Fuerza Aérea, puede ser definida como la "parte de las Fuerzas Armadas de un Estado, que desarrollan sus operaciones en y desde el espacio aéreo, con la función de obtener el dominio del aire, ofrecer cobertura y protección de su propia actividad, así como de las otras fuerzas que operan en otros medios, el terrestre y el marítimo",³⁴ actualmente en muchos países altamente desarrollados, se cuenta además de una fuerza aérea con una arma de aeronáutica, y en la mayoría de las ocasiones se les llega a confundir, por lo que para diferenciarla de la Fuerza Aérea es necesario establecer que, "el Arma de Aeronáutica está destinada a aumentar la capacidad de movilidad y fuego de las tropas terrestres o navales, siendo utilizada para fines de mando, control, reconocimiento, observación, enlace,

³⁴ BERMÚDEZ F., Renato | Op. Cit. página 216.

transmisiones, transporte, abastecimiento y evacuación, también como combatiente, contra enemigos situados en tierra, emboscados, o en embarcaciones, misiones que son ejecutadas con aparatos menores como helicópteros y aviones ligeros".⁴⁵

El fundamento Constitucional de la Fuerza Aérea al igual que para el Ejército y las demás instituciones armadas nacionales, se encuentra en la fracción XIV del artículo 73 de nuestra Carta Magna, numeral que prevé como facultad del Congreso de la Unión, el sostener, levantar y reglamentar su organización y servicio de las Fuerzas Armadas, dentro de las cuales por supuesto se encuentra la Fuerza Aérea.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le corresponde a la Secretaría de la Defensa Nacional, el organizar administrar y preparar tanto al Ejército como a la Fuerza Aérea, de tal forma que la Fuerza Aérea está sujeta a las directrices que establezca la mencionada Secretaría de Estado, la cual se encuentra a cargo de un elemento del Ejército, la Fuerza Aérea no cuenta con un presupuesto propio que le permita cubrir sus necesidades, sino que se sujetará a la asignación que la propia Secretaría de la Defensa Nacional le otorgue de acuerdo con el presupuesto otorgado a dicha Secretaría de Estado, lo que le impide de cierta manera, el poder llevar a cabo un desarrollo adecuado, ya que todos sus planes y programas se encuentran sujetos a la aprobación del Secretario de la Defensa Nacional.

La Fuerza Aérea Mexicana tiene encomendadas las mismas misiones que el Ejército Mexicano, tal y como se establece en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, es decir, defenderá la integridad, independencia y soberanía de la nación, garantizará la seguridad interior, auxiliara a la población en caso de desastres, entre otras, su actuar se realizará participando en los tres planes con que cuenta la Secretaría de la Defensa Nacional, por lo que estará a las órdenes que para tal efecto emita el titular de dicha secretaría.

La Fuerza Aérea Mexicana se integra de acuerdo con el artículo 4 de su Ley Orgánica, por los mexicanos que prestan sus servicios dentro de la Fuerza Armada del Aire, así como por los recursos materiales puestos a su disposición, el ingreso del personal que desee prestar sus servicios dentro de la Fuerza Aérea, se realizará de la misma forma en que se encuentra establecida para el Ejército.

El personal se clasifica al igual que en el Ejército, de acuerdo a su situación en: personal en activo, personal en reserva y personal en retiro, dentro del Ejército el personal se clasifica dependiendo a su función en, de

⁴⁵ VILLALPANDO CESAR, José Manuel Op. Cit. página 35

Arma, de Servicio y Auxiliares, en la Fuerza Aérea dicha clasificación subsiste en cuanto a las dos últimas categorías, en el caso de las armas dentro de la Fuerza Aérea no existen y se considera de la misma manera a los pilotos aviadores, el resto de las actividades dentro de la Fuerza Aérea se clasifica como Servicio.

Cada una de las personas que ingresa a la Fuerza Aérea, tienen un grado dentro de la escala jerárquica con que cuenta, y para la obtención del grado, así como para poder ascender, el personal de la Fuerza Aérea se sujeta a los procedimientos establecidos por la Secretaría de la Defensa Nacional, la clasificación de los grados es de la misma manera que en el Ejército, salvo que, en lo que se refiere a la categoría de Generales las denominaciones cambian, quedando de la siguiente manera:

FUERZA AEREA

I. GENERALES:

- A. General de División;
- B. General de Ala;
- C. General Grupo.

EJERCITO

I. GENERALES:

- A. General de División;
- B. General de Brigada;
- C. General Brigadier.

Como se mencionó anteriormente, la Fuerza Aérea se encuentra bajo el mando del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional y si bien por mandato constitucional las tres Fuerzas Armadas tienen la misma categoría, lo cierto es que la Fuerza Aérea está por debajo de ellas ya que todo su funcionamiento y organización está a la consideración del mando de la Secretaría de la Defensa Nacional, la cual se encuentra conferida exclusivamente a un elemento del Ejército, incluso dentro de los niveles de mando que se establecen en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, se encuentra a la Fuerza Aérea en el tercer sitio de dicha escala, ubicada dentro de los Mandos Superiores, se le impide a los elementos de la Fuerza Aérea el poder ocupar el Alto Mando de la Secretaría de la Defensa Nacional, lo que evidencia la subordinación que tiene la Fuerza Aérea respecto al Ejército, situación que es notoriamente desigual, pues tal parece que la Secretaría de la Defensa Nacional, sigue considerando a la Fuerza Aérea como un arma más, y no, como una Fuerza Armada con el mismo rango, tal y como lo establece la constitución.

Es tan evidente la preeminencia del Ejército en relación con la Fuerza Aérea, que de acuerdo a la división militar que existe del país, se establece que, en el lugar donde existan bases aéreas militares, éstas estarán bajo los órdenes de los comandantes de las Zonas Militares, las cuales se encuentran a cargo de un General de Brigada.

El Mando Supremo de la Fuerza Aérea le corresponde al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 89 de la Constitución General de la República, en relación con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el cual tendrá las mismas atribuciones que con el Ejército, además, de que será precisamente el mencionado Mando Supremo, el que nombrará al Comandante de la Fuerza Aérea.

El Alto Mando le corresponderá al Secretario de la Defensa Nacional, el cual como se ha mencionado deberá de ser un General de División del Ejército, funcionario que será el responsable de organizar, equipar, educar, adiestrar, capacitar, administrar y desarrollar a la Fuerza Aérea, quien contará con las atribuciones ya mencionadas para el Ejército.

La Comandancia de la Fuerza Aérea se encuentra contemplada dentro de los Mandos Superiores de la Secretaría de la Defensa Nacional, la forma como se encuentra constituida la Fuerza Aérea, se encuentra establecida en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, el cual dispone:

"ARTICULO 59. *La Fuerza Aérea Mexicana se compone de Unidades organizadas, equipadas y adiestradas para las operaciones militares aéreas y está constituida por:*

- I. Comandancia de la Fuerza Aérea;*
- II. Estado Mayor Aéreo;*
- III. Unidades de Vuelo;*
- IV. Tropas Terrestres de la Fuerza Aérea; y*
- V. Servicios."*

I. La Comandancia de la Fuerza Aérea se encuentra a cargo de un General de División Piloto Aviador, el cual será el responsable de la operación y administración de la Fuerza Aérea, así como del empleo de sus unidades, con apego a las órdenes del Secretario de la Defensa Nacional.

II. El Estado Mayor Aéreo, es el órgano técnico colaborador inmediato del Comandante de la Fuerza Aérea, a quien auxilia en la planeación y coordinación de las misiones que le sean conferidas, estará integrado por Pilotos Aviadores Diplomados de Estado Mayor Aéreo.

III. De la misma forma en que el Ejército se compone de unidades de arma, la Fuerza Aérea se compone de unidades de vuelo cuya misión principal es el combate aéreo y las operaciones conexas, las mencionadas unidades de vuelo se dividen en dos, las primeras que son pequeñas

unidades, comprende a las escuadrillas y los escuadrones, mientras que las segundas, llamadas grandes unidades, comprenden a los grupos, las alas y las divisiones, tanto las pequeñas como las grandes unidades de vuelo se organizarán en unidades de búsqueda y rescate.

IV. Las tropas terrestres de la Fuerza Aérea, son pequeñas unidades de arma las cuales realizan actividades principalmente de protección a las instalaciones aéreas, y se dividen en escuadras, pelotones, secciones, compañías y batallones.

V. Los servicios de la Fuerza Aérea, son los mismos con que cuenta el Ejército, los que ya fueron mencionados, su organización y funcionamiento será de la forma ya establecida.

La Fuerza Aérea Mexicana cuenta con diversas Instalaciones aéreas a lo largo del territorio nacional, las cuales estarán bajo la jurisdicción del comandante de la zona militar en la que se encuentren ubicadas, las bases aéreas de la Fuerza Aérea son:

- Base Aérea Militar Núm. 1 (Santa Lucía, Méx.)
- Base Aérea Militar Núm. 2 (Extepec, Oax.)
- Base Aérea Militar Núm. 3 (El Ciprés, B.C.)
- Base Aérea Militar Núm. 4 (Cozumel, Q.R.)
- Base Aérea Militar Núm. 5 (Guadalajara, Jal.)
- Base Aérea Militar Núm. 6 (Puebla, Pue.)
- Base Aérea Militar Núm. 7 (Pie de la Cuesta, Gro.)
- Base Aérea Militar Núm. 8 (Mérida, Yuc.)
- Aeródromo Militar (Irapuato, Gto.)
- Aeródromo Militar (La Paz, B.C.S.)
- Plataforma Militar del Aeropuerto Internacional de la ciudad de México.

III. LA SECRETARÍA DE MARINA.

La Armada de México en un principio no era una fuerza autónoma e independiente, se encontraba sujeta a las disposiciones de la Secretaría de Guerra y Marina, la cual estaba a cargo de un General del Ejército, posteriormente la mencionada Secretaría cambió su nombre por el de Secretaría de la Defensa Nacional, pero seguía teniendo a su mando no sólo al Ejército y la Fuerza Aérea, sino que conservaba el de la Marina de Guerra.

“Durante el presente siglo se crea el Departamento Autónomo de Marina, “órgano administrativo creado durante el régimen presidencial del General Lázaro Cárdenas del Río, el 1° de enero de 1940; fecha en la cual, fue separado de la Secretaría de la Defensa Nacional según decreto del 30 de diciembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha y por el cual, se le incorporó a la administración pública federal con el rango de Departamento Administrativo autónomo.

Con fecha 1° de enero de 1941, según decreto del 31 de diciembre de 1940, publicado en el Diario Oficial de la Federación del mismo día; decreto por el cual se reformó la Ley de Secretarías y Departamento de Estado, elevando de rango al órgano administrativo existente, para transformarlo en Secretaría de Estado”.³⁶

A esta Fuerza Armada se le puede denominar de varias formas como Armada o Marina de Guerra, incluso la Carta Magna utiliza ambos vocablos de forma indistinta para referirse a esta Fuerza Armada, pero cual es su significado, Armada o Marina de Guerra, es “la organización militar que bajo un sólo mando, dispone de elementos humanos y materiales aptos para hacer la guerra, con especialidad en el espacio marítimo, insular, fluvial y costero”.³⁷

La Armada de México al igual que el Ejército y la Fuerza Aérea, encuentra su fundamento constitucional en la fracción XIV del artículo 73 de la Constitución General de la República, dicho numeral establece la facultad del Congreso de la Unión para con este parte de las Fuerzas Armadas.

El órgano de gobierno encargado de la Armada de México es la Secretaría de Marina, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 26 y 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el primero de los numerales antes mencionados prevé la existencia de la Secretaría de Marina, mientras que, el segundo precepto, determina las facultades de dicha Secretaría, dentro de las cuales podemos mencionar las siguientes:

³⁶ BERMÚDEZ F. Renato | Op. Cit. página 239
³⁷ VILLALPANDO CESAR, José Manuel | Op. Cit. página 36

I. Organizar, administrar y preparar la Armada, II. Manejar el activo y las reservas de la Armada en todos sus aspectos, III. Ejercer la soberanía en aguas territoriales, así como la vigilancia de las costas del territorio, vías navegables, islas nacionales y la zona económica exclusiva, IV. Organizar, administrar y operar el servicio de aeronáutica naval militar; V. Dirigir la educación pública naval, VI. Organizar y administrar el servicio de policía marítima, VII. Inspeccionar los servicios de la Armada, VIII. Construir, mantener y operar, astilleros, diques, varaderos y establecimientos navales destinados a los buques de la Armada de México.

La Secretaría de Marina también realiza diversas funciones de carácter científico o de investigación, como son, los levantamientos topohidrográficos y cartas marítimas, que son utilizadas por todas las personas que realizan la navegación marítima ya sea de altura, de cabotaje o de pesca, asimismo, programa, por sí sola o en colaboración con otras instituciones públicas o privadas, trabajos de investigación oceanográfica en la aguas nacionales, integrando el archivo de la información que se obtenga de las investigaciones.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Armada de México, ésta tiene como misión el poder naval militar de la Federación para la seguridad interior y la defensa exterior del país, contando además con las siguientes atribuciones: I.- Organizar, adiestrar, alistar, equipar y operar a las fuerzas que la constituyen para el cumplimiento de su misión y ejercicio de sus funciones, II.- Ejercer jurisdicción naval militar en nombre de la Federación en el mar territorial, zona económica exclusiva, zona marítimo-terrestre, islas, cayos, arrecifes, zócalos y plataforma continental; así como en aguas interiores, lacustres y ríos en sus partes navegables, incluyendo los espacios aéreos correspondientes; III.- Auxiliar a la población en los casos y zonas de desastre o emergencia, IV.- Coadyuvar con el Ministerio Público en el combate al terrorismo, contrabando, tráfico ilegal de personas, armas, estupefacientes y psicotrópicos, V.- Realizar actividades de investigación científica, oceanográfica, meteorológica, biológica y de los recursos marítimos, actuando por sí o en colaboración con otras instituciones nacionales o extranjeras.

La Fuerza Armada marítima se encuentra integrada por recursos humanos y materiales, los recursos humanos se constituyen por el personal que presta sus servicios dentro de la Armada, mientras que los recursos materiales se componen por todos aquellos bienes requeridos para el cumplimiento de sus funciones.

El personal que desee prestar sus servicios dentro de la Armada de México, lo puede realizar de dos formas, por medio del Servicio Militar Nacional, o bien, de forma voluntaria alistándose en las filas de la Armada, el personal de la Armada de México dependiendo de su situación dentro de la

Institución se le puede ubicar en, activo, reserva y retiro, clasificándose a su vez en milicia permanente y milicia auxiliar, y dependiendo de las funciones que realicen se les agrupa en cuerpo general y servicios.

El cuerpo general de la Armada de México, tiene el mismo significado que las armas dentro del Ejército, es decir, son aquellos elementos que son entrenados para el combate, el mencionado Cuerpo General se constituye por elementos egresados de la Heroica Escuela Naval Militar, los cuales se pueden especializar en Aeronáutica Naval, Infantería de Marina, y Máquinas.

Por lo que respecta a los Servicios con que cuenta la Armada, estos se integran por el personal que proviene de centros educativos superiores de la Armada de México, o bien, de instituciones públicas o privadas, la Armada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de su Ley Orgánica cuenta con los siguientes servicios:

- I.- Administración e Intendencia Naval;
- II.- Comunicaciones Navales;
- III.- Docente Naval;
- IV.- Electrónica Naval;
- V.- Ingenieros Navales;
- VI.- Justicia Naval;
- VII.- Meteorología Naval;
- VIII.- Músicos Navales;
- IX.- Sanidad Naval;
- X.- Trabajo Social Naval; y
- XI.- Otros que se establezcan por el Alto Mando.

Tanto el personal del Cuerpo General como el de los Servicios, tiene dentro de la Armada de México un grado dentro de la escala jerárquica, el grado, al igual que en las otras dos Fuerzas Armadas, es conferido de acuerdo a la antigüedad, capacidad y preparación del individuo, siendo necesario para poder ascender de grado acreditar los diversos exámenes que se aplican para tal objetivo, la Ley Orgánica de la Armada de México establece que las jerarquías con que cuenta la Armada se agrupan dentro de las siguientes categorías: I. Almirantes, II. Capitanes, III. Oficiales, IV. Cadetes y Alumnos, V. Clases y VI. Marinería, a su vez, cada una de las categorías antes mencionadas, se integra de la siguiente forma:

I.- ALMIRANTES.

- a).- Almirante.
- b).- Vicealmirante.
- c).- Contralmirante.

II.- CAPITANES.

- a).- Capitán de Navio.
- b).- Capitán de Fragata.
- c).- Capitán de Corbeta.

III.- OFICIALES.

- a).- Teniente de Navio
- b).- Teniente de Fragata.
- c).- Teniente de Corbeta.
- d).- Guardiamarina:
 - Primer Contra maestre.
 - Primer Condestable.
 - Primer Maestre.

IV.- CLASES.

- a).- Segundo Contra maestre:
 - Segundo Condestable.
 - Segundo Maestre.
- b).- Tercer Contra maestre:
 - Tercer Condestable.
 - Tercer Maestre.
- c).- Cabo de Mar:
 - Cabo de Cañón.
 - Cabo de Hornos.
 - Cabo.

V.- MARINERIA.

- a).- Marinero:
 - Fogonero.

La Armada de México para cumplir eficientemente con todas y cada una de las funciones que le han sido encomendadas, cuenta con una organización interna perfectamente establecida, a esta organización se le conoce como niveles de mando, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Armada, el cual refiere:

"ARTICULO 9.- La Armada de México para el cumplimiento de sus funciones y para el desarrollo de sus operaciones, comprende los siguientes niveles de Mando:

- I.- Mando Supremo;*
- II.- Alto Mando;*

III.- Mandos Superiores en Jefe;

IV.- Mandos Superiores; y

V.- Mandos Subordinados."

I. El Mando Supremo, le corresponde al Presidente de la República, acorde a lo establecido por la fracción VI del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo Federal tratándose de la Armada, cuenta con las mismas facultades constitucionales que tiene respecto al Ejército y la Fuerza Aérea; en relación al nombramiento de los oficiales, éste se realiza de la siguiente manera, de Capitán de Navío y superiores se deberá de contar con aprobación del Senado, mientras que, los nombramientos que sean inferiores al de Capitán de Navío, también son designados por el Presidente pero con apego a lo establecido por la Ley de Ascensos y Recompensas de la Armada de México, además el Mando Supremo de la Armada de México tendrá las siguientes facultades:

1.- Disponer de la totalidad de las fuerzas que constituyen a la Armada de México;

2.- Designar al Alto Mando, Mandos Superiores en Jefe y Mandos Superiores;

3.- Designar al Subsecretario, Oficial Mayor, al Inspector y Contralor General de Marina y al Jefe de Estado Mayor General de la Armada.

II. El Alto Mando de la Armada de México, está a cargo del Secretario de Marina, que a diferencia de lo que sucede con el titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, la Ley Orgánica de la Armada no establece algún tipo de requisitos que deba de reunir el encargado de esta Secretaría, es decir, en cumplimiento a lo estipulado por la constitución únicamente se deberá de cumplir con los requisitos que establece en el artículo 91 de nuestra Carta Magna, aunque, en la práctica la designación del Secretario de Marina, sucede de la misma forma que en el Ejército, por lo que se nombra a un Almirante del Cuerpo General, hijo de padres mexicanos, para que sea el encargado de la Secretaría de Marina.

El Alto Mando de la Armada de México será el responsable, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de su Ley Orgánica de:

- 1.- Elaborar, determinar y ejecutar la política y estrategia naval;
- 2.- Operar y administrar el poder naval de la Federación;
- 3.- Participar en la formulación de los planes de seguridad nacional.

El Secretario de Marina cuenta con dos auxiliares inmediatos que son el Subsecretario y el Oficial Mayor, pero además, para cumplir adecuadamente con las funciones encomendadas al Alto Mando, dicho funcionario, cuenta con los siguientes órganos de mando:

A) Estado Mayor General de la Armada, es el órgano asesor del Alto Mando a quien auxilia en la planeación y coordinación de las funciones asignadas a la Armada, supervisando el cumplimiento de las órdenes emitidas por el Alto Mando.

B) Inspección y Contraloría General, es el encargado de la supervisión, fiscalización y auditoría del personal, material e instalaciones de la Armada, en sus aspectos técnico, administrativo, operativo y financiero.

C) Regiones, Zonas y Sectores Navales, las Regiones Navales que en la actualidad no se encuentra operando, son la delimitación geográfica realizada por el Mando Supremo, la cual se integra con las Zonas Navales, estas a su vez, se compone por los Sectores y Subsectores Navales, en la actualidad la Armada de México cuenta con las siguientes Zonas y Sectores Navales:

1ª. ZONA NAVAL (TAMPICO, TAMPS.)

Sector Naval Matamoros, Tamps.

2ª. ZONA NAVAL (ENSENADA, B.C.)

3ª. ZONA NAVAL (VERACRUZ, VER.)

Sector Naval Tuxpan, Ver.

Sector Naval Coatzacoalcos, Ver.

4ª. ZONA NAVAL (LA PAZ, B.C.S.)

Sector Naval Santa Rosalía, B.C.S.

Sector Naval Puerto Cortés, B.C.S.

5ª. ZONA NAVAL (FRONTERA, TAB.)

6ª. ZONA NAVAL (GUAYMAS, SON.)

Sector Naval Puerto Peñasco, Son.

7ª. ZONA NAVAL (CIUDAD DEL CARMEN, CAMP.)

Sector Naval Lerma, Camp.

Sector Naval Champotón, Camp.

8ª. ZONA NAVAL (MAZATLÁN, SIN.)

9ª. ZONA NAVAL (YUCALPETÉN, YUC.)

Sector Naval Progreso, Yuc.

- 10ª. ZONA NAVAL (SAN BLAS, NAY.)**
- 11ª. ZONA NAVAL (CHETUMAL, Q.R.)**
Sector Naval Isla Mujeres, Q.R.
Sector Naval Cozumel, Q.R.
- 12ª. ZONA NAVAL (PUERTO VALLARTA, JAL.)**
- 14ª. ZONA NAVAL (MANZANILLO, COL.)**
Sector Naval Isla Socorro, Col.
- 16ª. ZONA NAVAL (LÁZARO CÁRDENAS, MICH.)**
- 18ª. ZONA NAVAL (ACAPULCO, GRO.)**
Sector Naval Iztapa-Zihuatanejo, Gro.
- 20ª. ZONA NAVAL (SALINA CRUZ, OAX.)**
Sector Naval Puerto Angel, Oax.
- 22ª. ZONA NAVAL (PUERTO MADERO, CHIS.)**

D) Las Fuerzas Navales son las unidades orgánicas constituidas por flotillas, buques de desembarco y de apoyo logístico, unidades aeronavales y de Infantería de Marina embarcadas y otros medios de combate.

E) Comisión de Leyes y Reglamentos es el órgano encargado de la elaboración de proyectos de leyes, reglamentos y manuales, así como la actualización de los existentes.

F) Organos de Justicia Naval, son los encargados de conocer sobre las faltas y delitos contra la disciplina militar que cometa el personal de la Armada, y se divide en Tribunales Navales, los cuales en la actualidad no existen, ya que el personal de la Armada es juzgada por los Tribunales pertenecientes al Ejército de conformidad con lo dispuesto por el Código de Justicia Militar, cabe hacer mención que de conformidad con lo estipulado por la fracción X del artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le compete a la Secretaría de la Defensa Nacional la administración de la justicia militar, mientras que la Secretaría de Marina únicamente podrá intervenir en dicha administración.

Por lo que respecta a las faltas contra la disciplina militar, la Armada de México cuenta con los siguientes órganos: la Junta Naval y los Organos Disciplinarios, estos últimos se divide en; Junta de Almirantes y Consejos de Honor.

G) Establecimientos de Educación Naval, estos centros tienen por objeto la formación, adiestramiento e impartición de la educación naval, al personal de la Armada de México y se conforma por:

- a) Centro de Estudios Superiores Navales.
- b) Heroica Escuela Naval Militar.
- b) Otras escuelas de Educación Superior.
- c) Escuelas de Adiestramiento y Capacitación.

H) Direcciones Generales, son unidades administrativas auxiliares en la planeación, trámite y resolución de los diversos asuntos técnico-administrativos, para el cumplimiento de las funciones asignadas a la Armada de México.

III. Los Mandos Superiores en Jefe, se constituyen por los Comandantes de las Regiones Navales y por las Fuerzas Navales, las Regiones Navales es por medio de las cuales el Alto Mando ejerce el mando operativo y administrativo, aunque en la actualidad esto se realiza por conducto de las Zonas Navales, las fuerzas navales, se dividen en permanentes y temporales.

IV. Los Mandos Superiores lo constituyen los Comandantes de las Zonas Navales, y es por medio de éstas como se ejerce el mando operativo y administrativo, las zonas navales se componen a su vez de sectores y subsectores navales, también es considerado como Mando Superior el Cuartel General de la Armada cuya sede es la Secretaría de Marina.

V. Los Mandos Subordinados se componen de aquellos Mandos que no se encuentran considerados como Mandos Superiores en Jefe ni Mandos Superiores.

En conclusión, podemos decir que, actualmente, México tiene en funcionamiento tres de las cuatro Fuerzas Armadas, prevista por la Constitución para la defensa del país, siendo el Ejército, la Fuerza Aérea y Armada de México, aunque cabe hacer mención, que la Fuerza Aérea aún y cuando por mandato constitucional tiene la misma jerarquía de las otras dos, en la realidad no es así, ya que se encuentra supeditada a las órdenes del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, la que está a cargo de un General de División del Ejército, lo que aunado a la situación económica del país han impedido que la Fuerza Aérea pueda alcanzar un desarrollo a la par de la otras dos Fuerzas Armadas, por lo que respecta a la Armada de México, ésta se encuentra en plena etapa de desenvolvimiento, debido a lo joven de esta Fuerza Armada, además de que prácticamente, siempre se ha considerado al Ejército como la principal Fuerza Armada de cualquier país.

2. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS FUERZAS ARMADAS.

I. DISCIPLINA.

La vida de los militares se encuentra regida por diversos principios los cuales son de vital importancia para la existencia y conservación de las Fuerzas Armadas, uno de esos principios que sin lugar a dudas diferencia a la milicia de cualquier otro grupo armado, es el de la disciplina.

“La disciplina es eminentemente educadora y moralizadora; enseña el deber a los hombres y constituye el alma de los Ejércitos, es la razón intrínseca de la virtud de las tropas, su seguimiento hace de los hombres de guerra soldados de honor y valor”.³⁸

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la ley de disciplina del Ejército y la Fuerza Aérea, la disciplina puede ser definida como, “la norma a que los militares deben ajustar su conducta; tiene como bases la obediencia, y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y por objeto, el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares.”

El Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México, son la fuerza con que cuenta el Estado para su protección, las cuales tienen entre otras misiones la seguridad interior y exterior del país, auxiliar a la población en caso de desastres, entre otras funciones, estas misiones y cualquier otra, sólo se logran si el personal que forma parte de las Fuerzas Armadas es disciplinado, la disciplina implica, el cumplimiento irrestricto de todas las obligaciones que se le imponen, ya que el militar debe de soportar todas las fatigas y privaciones que sean necesarias para cumplir con su deber, lo que se logra únicamente con un personal que sea disciplinado, ya que de lo contrario se causaría un caos.

La disciplina dentro del medio castrense debe de ser férrea, lo que no significa por ningún motivo que sea desproporcionada o denigrante, ya que toda palabra, acto o ademán ofensivo, y en general todos lo que constituya una extralimitación por parte del superior hacia sus subalternos, está estrictamente prohibido y es severamente castigado, tal y como lo estipula el artículo 4 de la ley de Disciplina del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos el cual señala que:

³⁸ SAUCEDO LOPEZ, Antonio LA PENA DE MUERTE, Revista del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, Secretaría de la Defensa Nacional, septiembre de 1987
pagina 13

"ARTICULO 4°.- *La disciplina exige respeto y consideración mutuas entre la superior y el subalterno, la infracción de esta norma de conducta se castigará de conformidad con las leyes y reglamentos militares."*

Los Ejércitos que no son organizados y disciplinados, nunca podrán obtener algún éxito, sus integrantes no pueden ser considerados como unos verdaderos soldados, sino que se trata únicamente de un grupo de individuos armados, que en cualquier momento podrían poner en peligro la seguridad del Estado, además, sería imposible que se logaran las misiones que les fueran encomendadas, incumpliendo por consiguiente los deberes que se le imponen a todo militar.

La disciplina implica que el militar tenga que obedecer todas y cada una de las disposiciones a que se encuentra sujeto, y de igual forma tiene que tener presente los principios de obediencia y jerarquía los cuales se encuentran íntimamente relacionados con el de la disciplina, claro que esto no implica que los integrantes de la milicia actúen de forma automática o como robot, toda vez que dicho personal en todo momento puede manifestar su inconformidad, pero ésta, debe de ser conforme a lo establecido por las Leyes, es decir apegado a la disciplina marcial.

El militar es una persona que se aparte de estar sometido a las leyes del común de la sociedad se encuentra sujeto a los ordenamientos militares, que resultan ser más severos y estrictos que los disposiciones civiles, siendo ésta, lo que permite el mantenimiento de la disciplina, todo acto en contra de las leyes militares es considerado como atentatorio de la disciplina castrense, en los delitos militares uno de los bienes jurídicos tutelados es la disciplina, la cual es de vital importancia para las Fuerzas Armadas.

Para la existencia y mantenimiento de la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas es necesario que existan mecanismos que permitan su protección y conservación, "en el Derecho Castrense la pena es el castigo que se aplica al infractor de la disciplina y tiene por objeto evitar subsecuentes violaciones por medio de la intimidación y escarmiento del delincuente marcial, por lo que igualmente se aplica en concepto de ejemplaridad, para que sirva de enseñanza a todos los componentes del Instituto Armado"³⁹.

"Si la disciplina militar impone a los miembros del Ejército los deberes más penosos, que incluyen el supremo sacrificio de la vida, que es el bien más preciado del hombre, solamente medidas drásticas y enérgicas de carácter penal pueden proteger los fines superiores de la vida social, cuya defensa tiene encomendada el Instituto Armado. La disciplina castrense constituye el factor determinante de la profesionalidad y permanencia de las

fuerzas armadas, a las que confiere fortaleza y unidad, de manera que resulta indispensable mantener esta disciplina protegiéndola contra toda violación, por pequeña que parezca a los ojos del profano, y esa protección descansa fundamentalmente en disposiciones punitivas severas, objetivas e inflexibles".¹⁰

II. LEALTAD.

La lealtad es un principio que ha existido desde épocas muy remotas, "para los escritores clásicos griegos y romanos la lealtad era la más preciada de las virtudes políticas, y, aunque eran pocas las personas que en los antiguos Estados gozaban del carácter de ciudadanos, se enseñaba a quienes lo poseían a considerar su papel como el más noble de todos. El más sagrado de los deberes era el deber al Estado, y el valor máspreciado era la lealtad".¹¹

A los militares se les han conferido un sin número de obligaciones, pero sin lugar a dudas la más importante es la que se refiere a la defensa de la patria, lo cual se logra por medio de la lealtad, la totalidad de las de las obligaciones de todo militar se encuentran orientadas hacia ese fin. Todo servidor público se supone debe de ser leal, pero sin lugar a dudas la dependencias del gobierno en donde se manifiesta de mejor forma la lealtad son las Fuerzas Armadas, cuyos integrantes están dispuestos a sacrificar su propia vida para mantener y conservar la confianza que ha sido depositada en las instituciones armadas.

La lealtad ha sido definida como, "el cumplimiento de lo exigido por las leyes de la fidelidad y por las del honor y hombría del bien",¹² es decir, que también se le puede denominar como el deber de fidelidad, la lealtad o fidelidad es la obligación que contrae todo miembro de las Fuerzas Armadas de actuar única y exclusivamente a favor de los intereses del Estado para el cumplimiento de las misiones encomendadas, el militar deberá de actuar de tal forma que evite todo daño, peligro o simple disminución del decoro o del prestigio no sólo del instituto armado sino de la Nación.

El militar tiene el deber esencial de ser leal y respetar el marco jurídico del Estado, si no está dispuesto a hacerlo no puede permanecer dentro de las Fuerzas Armadas, ya que esa fidelidad debe ser defendida hasta con su propia vida, el militar debe de cumplir fielmente con lo establecido por las

¹⁰ SCHROEDER, Francisco Arturo CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO MILITAR. SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO PENAL CASTRENSE Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO CRIMINAL COMUN, Editorial Stylo, México 1965, páginas 85 y 86

¹¹ ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS, Editorial Aguilar, España 1979, página 504

¹² PALOMAR DE MIGUEL, Juan Op. Cit. página 778

diversas disposiciones legales aún y cuando no esté de acuerdo con ellas, tal y como se establece en el artículo 26 del Reglamento General de Deberes Militares el cual señala:

“Artículo 26. Por ningún motivo manifestarán en sus conversaciones repugnancia en obedecer las órdenes superiores; no deberán censurarlas ni permitir que sus inferiores lo hagan, aun cuando ellas originen aumento de fatiga.”

El personal integrante de las Fuerzas Armadas, “no procede como mera pieza anónima y automática del aparato administrativo. Como ser humano, libre, dotado de principios morales, coloca todas sus cualidades –energía, dedicación, entusiasmo, buena voluntad, espíritu de cooperación, sinceridad, patriotismo- al servicio de una causa (la causa pública), observando minuciosamente los preceptos legales, colocando la patria y las instituciones por encima de todo, cooperando con sus compañeros de trabajo para que el servicio se preste de modo regular y continuo”⁴³.

III. OBEDIENCIA.

Indiscutiblemente la obediencia se encuentra íntimamente ligada a la disciplina, ya que precisamente la disciplina se manifiesta por medio de la obediencia, siendo ésta, “el sometimiento expreso a alguna persona, reconociéndole el carácter de superior y siguiendo las instrucciones que éste establezca con el objeto de obtener un fin perfectamente definido”.⁴⁴

Para poder comprender mejor lo que es la obediencia, es necesario establecer la forma como se materializa, siendo esto por medio del poder de mando, este poder de mando, es la facultad que tiene todo militar de ordenar a sus subordinados la realización de determinados actos relacionados con el servicio, “el mando es la autoridad que tienen los superiores para ejercer poder sobre los inferiores, autoridad conferida por el derecho. El ejercicio normal del mando exige, de parte de todo militar, un conocimiento perfecto de sus deberes y derechos; manteniéndose constantemente dentro del espíritu de las prescripciones reglamentarias”⁴⁵.

El poder de mando no es absoluto, ya que las órdenes emitidas por el superior deberán de ser únicamente respecto a los actos del servicio, el poder de mando de ninguna manera faculta al superior a humillar o denigrar al inferior, situación que es severamente castigada, tal y como lo prevé el artículo 4 del Reglamento General de deberes Militares el cual señala que:

⁴³ FERNÁNDEZ VAZQUEZ, Emilio DICCIONARIO DE DERECHO PÚBLICO, Editorial Astres, Argentina 1981, página 461

⁴⁴ BERNÚDEZ F., Renato de J. Op. Cit. página 192

⁴⁵ VILLALPANDO CESAR, José Manuel. Op. Cit. página 66

"ARTICULO 4°.- *Queda prohibido a los militares, cualquiera que sea su jerarquía, dar órdenes que sean contrarias a las leyes y reglamentos, que lastimen la dignidad o decoro de sus inferiores o que constituyan un delito. En este último caso el superior que las da y el inferior que las ejecuta, serán responsables conforme al Código de Justicia Militar."*

El mando para que sea verdaderamente respetado deberá de ser legítimo, lo que implica no sólo que se tenga el grado necesario para mandar, sino que, se deberá de contar con los conocimientos suficientes para poder hacerlo, todo militar debe de conocer a la perfección sus obligaciones y derechos que tiene tanto en su calidad de superior como de subalterno, situación que se encuentra contemplada dentro de los ordenamientos legales militares, en el que se impone a los militares la obligación de estar constantemente estudiando, de tal forma que no se puede aducir como medio de justificación la ignorancia, el Reglamento General de Deberes Militares dispone:

"ARTICULO 10.- *Para que no ignoren las responsabilidades en que incurren si llegan a cometer alguna omisión, falta o delito, deberán conocer con minuciosidad las leyes militares y reglamentos que se relacionen con su situación en el Ejército.*

ARTICULO 22.- *Todos los miembros del Ejército, cualesquiera que sea su jerarquía o situación, tendrán obligación de estudiar constantemente para estar en condiciones de poder desempeñar con toda eficacia la misión que les corresponda."*

La facultad de mando se compone con un elemento esencial que es la subordinación, a ésta, se le puede definir como "la sujeción o dependencia directa que existe entre un subalterno y el superior que ostenta mayor grado"⁴⁶, el subordinado debe de tener en cuenta que su deber es el de obedecer la orden emitida por su superior, la subordinación debe de ser rigurosamente respetada entre grado y grado de la jerarquía militar, a fin de mantener a cada quien dentro del límite de sus deberes y derechos, la obediencia se encuentra claramente establecida por el artículo 2 del Reglamento General de Deberes Militares el cual señala que, "todo militar debe tener presente que tan noble es mandar como obedecer y que mandará mejor quien mejor sepa obedecer."

En conclusión se puede decir que la obediencia es el fiel acatamiento que debe hacer el subordinado a la orden emitida por quien tiene poder de mando, siempre que esa orden sea emitida dentro de las atribuciones del superior y en relación a las actividades del servicios de las armas.

⁴⁶ BERMÚDEZ, F., Remate de l Op Cit pagina 193

IV. CUMPLIMIENTO DEL DEBER.

El cumplimiento del deber es una de las características fundamentales que distinguen a los militares del resto de los servidores públicos, el militar sabe que cada una de las obligaciones que se le han encomendado deben de ser cumplidas sin importar que ello le exija grandes sacrificios.

Pero que es el deber, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento General de Deberes Militares, "se entiende por deber, el conjunto de las obligaciones que un militar impone su situación dentro del Ejército. La subordinación, la obediencia, el valor, la audacia, la lealtad, el desinterés, la abnegación, etcétera; son diversos aspectos bajo los cuales se presenta de ordinario. El cumplimiento del deber es a menudo áspero y difícil y no pocas veces exige penosos sacrificios; pero es el único camino asequible para el militar que tiene conciencia de su dignidad y de la importancia de la misión que la patria le ha conferido. Cumplirlo con tibieza, por fórmula, es cosa que pugna con el verdadero espíritu de la profesión. El militar debe encontrar en su propio honor el estímulo necesario para cumplirlo con exceso".

El cumplimiento del deber impone a los militares el tener que realizar diversos sacrificios en la mayoría de las ocasiones, el deber exige que sus actividades se realicen en lugares insalubres o peligrosos, que la jornada de trabajo sea mayor de la de cualquier trabajador, que quizá no puedan gozar del día de descanso semanal; que el periodo vacacional pueda ser reducido y que incluso se restrinja, y en general no gozan de los mismos derechos que el resto de los trabajadores; todos estos sacrificios que la mayoría de las personas no comprende, se realiza por que el militar entiende que cualquier sacrificio es necesario cuando se trata de servir a la Patria, ya que ha ellos se les ha encomendado su defensa y prestigio, lo cual se realiza teniendo como base una férrea disciplina, una lealtad inquebrantable, y una obediencia indiscutible, lo que le permite a los militares cumplir con cada uno de sus deberes, en este sentido, el Reglamento General de Deberes Militares establece que:

***EL SERVICIO DE LAS ARMAS EXIGE QUE EL MILITAR LLEVE
EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER HASTA EL SACRIFICIO, QUE
ANTEPONGA AL INTERÉS PERSONAL LA SOBERANÍA DE LA
NACIÓN, LA LEALTAD A LAS INSTITUCIONES Y EL HONOR
DEL EJERCITO.***

"El militar que ocupa un lugar en el escalafón del Ejército y recibe como retribución un sueldo de la nación, tiene la obligación estricta de poner toda su voluntad, toda su inteligencia y todo su esfuerzo al servicio del país,

lo cual produce, como consecuencia de este compromiso, que las más peligrosas, arriesgadas e inclusive inmolantes conductas son, simplemente, las conductas que se espera realicen los militares".⁴⁷

El cumplimiento del deber está íntimamente ligado con el honor, el cual es uno de los valores más preciados con que cuenta un militar, para conocer la importancia de este valor es necesario saber cual es su significado, de tal forma que el honor es, "la virtud castrense que exige a los miembros de las fuerzas armadas el exacto cumplimiento de su deber, hasta el heroísmo si fuese necesario.

Se ha dicho, y con razón, que el honor es la riqueza más grande que puede poseer un militar; en la milicia no se atiende únicamente al honor personal, el soldado no guarda sólo su honor propio, sino el honor nacional, representado por el honor de las armas y el de regimiento. El honor de los ciudadanos se reduce a su buena fama y tranquilidad individual, el honor militar exige la conducta intachable del soldado dentro y fuera del servicio, no sólo por sí mismo, sino por la institución y el país a que pertenece".⁴⁸

Cuando un militar no cumple con las obligaciones que se le fueron conferidas, incumple por consiguiente sus deberes, esto no significa únicamente el haber infringido determinada disposición legal, sino que tal incumplimiento afecta gravemente a las Fuerzas Armadas y por supuesto a la nación, por tal motivo, es que para asegurarse que todo militar cumplirá cabalmente con el deber que le ha sido conferido, es necesario que dentro de la milicia exista una serie de mecanismos severos por medio de los cuales se castigue al infractor, "si la pena fuera menor, el militar, quien debe llevar el cumplimiento del deber hasta el sacrificio, optaría por la pena, en lugar de cumplir con las órdenes emanadas de la superioridad".⁴⁹

Todos los anteriores principios como son el de la disciplina, la obediencia, la lealtad y el cumplimiento del deber, se encuentran íntimamente relacionados, cada militar deberá de tenerlos siempre presentes y regir su actuar apegado a ellos, vigilando que no sean desatendidos por ningún integrante de la milicia, ya que cada principio es vital importancia para la existencia de las Fuerzas Armadas, razón por la cual es que las disposiciones jurídicas militares son severas y la pena militar es tan drástica, la importancia de la disciplina, la obediencia, la lealtad y el cumplimiento del deber, se encuentran establecidos de manera clara en la Ley de Disciplina del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos la cual señala que:

⁴⁷ RICO SCHROEDER, Jorge OBRA JURIDICA MEXICANA, TOMO V DERECHO PENAL MILITAR MEXICANO, Editorial Procuraduría General de la República, México 1988, página 72

⁴⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas Op Cit página 1595

⁴⁹ SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo Op Cit página 140

"Artículo 1. El Servicio de las armas exige que el militar lleve el cumplimiento del deber hasta el sacrificio y que anteponga al interés personal, el respeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía de la Nación, la lealtad a las Instituciones y el honor del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos."

3. EL FUERO DE GUERRA.

I. ANTECEDENTES.

La palabra fuero "viene del vocablo latino forum que significa recinto sin edificar, plaza pública",⁵⁰ antiguamente el fuero era considerado como el lugar en el que se trataban diversos asuntos relacionados con las actividades del pueblo, en la que por supuesto se encontraba la administración de justicia, por tal motivo es que a los tribunales se les denominó como el foro, identificándose como el lugar en el cual se impartía la justicia.

El vocablo fuero, además de la definición anterior, tiene las siguientes acepciones; como una compilación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas, como una situación delimitada de competencia entre dos órdenes de tribunales, o bien, como la serie de privilegios o exenciones que se conceden a determinadas personas.

El Fuero entendido como la compilación de leyes o como la reunión de diversas disposiciones legales, fue utilizada durante la edad media principalmente en España, siendo las compilaciones más sobresalientes las siguientes: "El fuero Viejo de Castilla es una recopilación privada de derecho no-iliario, El libro de los Fueros de Castilla, era una recopilación privada de mediados del siglo XIII en la que se trató de reunir las disposiciones generales de Castilla; El Fuero Juzgo es el nombre que se le dio a la versión que en romance se hizo de la célebre recopilación visigótica Liber Judiciorum, en la época de Fernando III de Castilla; El Fuero Real fue una especie de "fuero tipo" que se hizo entre 1252 y 1255 bajo el reinado de Alfonso X, el Sabio, con el propósito de ir logrando la unificación legislativa en Castilla; Con el nombre de Libro del Fuero se conoció la primera edición de lo que después sería la monumental obra jurídica castellana -y europea- de la Edad Media es decir las Siete Partidas del Rey Sabio, don Alfonso X".⁵¹

Con el paso del tiempo, el fuero deja de ser considerado como una recopilación de Leyes y se le asocia como la serie de privilegios o exenciones que se concedían a determinadas personas, dichos privilegios podían

⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. página 1484
⁵¹ Ibidem página 1489

consistir en la exención del pago de impuestos, tributos, mercedes, etcétera, estos privilegios también comprendían en algunos casos, la existencia de tribunales que se encargaban de administrar la justicia únicamente para determinados grupos de personas, de esta forma se establecieron entre otros, el fuero Eclesiástico, el Fuero de Minería, el de Hacienda, el de Guerra, y el de Marina, entre otros.

Es así como surge el fuero de guerra el cual con el transcurso del tiempo ha cambiado en cuanto a su significado, los orígenes de este fuero los encontramos desde la época de Roma, la sociedad romana le tenía una alta estimación a sus soldados, procurándoles siempre otorgar diversas recompensas con las que se distinguía a los elementos que sobresalían en las acciones militares.

“Pero no eran solamente estos honores los que se daban como recompensas, sino que también se les dispensaba el Peculio Castrense, pudiendo disponer los hijos de los bienes adquiridos en el servicio militar. Constantino les concedió la exención de tributos, derechos de peaje y portazgos, y, estableció que no podrían ser condenados a minas ni a azotes ni a ser devorados por las fieras, repartiéndoles además los terrenos conquistados”.⁵²

El establecimiento de privilegios a favor de los militares fue ampliamente utilizado por la sociedad Española, motivo por el cual dicho fuero tuvo gran auge en México, la Constitución de Cádiz de 1812, procuró suprimir fueros y tribunales especiales, en aras de una igualdad entre todos los hombres, subsistiendo únicamente los fueros militar y eclesiástico, esta situación permaneció también en las constituciones de 1824 y de 1836, en estas disposiciones legales se establecía la existencia de los fueros militar y eclesiástico, pero quedaba perfectamente delimitado que los que no pertenecieran a dichos fueros no serían juzgados por los tribunales de los mencionados fueros.

El Fuero de Guerra, lo mismo que el Eclesiástico, tenían un carácter fundamentalmente de derecho de casta, y quienes gozaban de él disfrutaban de un exceso de prerrogativas, exenciones y privilegios, por todo este cúmulo de ventajas de que disfrutaban los militares y los eclesiásticos la situación social se volvió conflictiva y provocó en los ciudadanos un rechazo hacia estos grupos, además, estaba en contra las tendencias igualitarias y democráticas del derecho moderno que, al establecer el principio de igualdad ante la ley, suprimió las castas.

⁵² RICO-SCHROEDER, Jorge Op. Cit. página 4906

En el siglo XIX comenzaron a surgir una serie de ideas liberales por todo el mundo, México no escapó a estas corrientes y es Don Benito Juárez, quien comienza con la supresión de toda clase de privilegios o prerrogativas que se habían concedido a determinados grupos, quedando subsistente el Fuero Constitucional, el Fuero Militar y Fuero de Imprenta, mientras que el Eclesiástico quedó suprimido para los negocios civiles.

Fue hasta el año de 1857, en la que definitivamente se suprimieron todos los fueros existente salvo el militar, pero a diferencia de lo que hasta antes de dicha Carta Magna existía, el fuero militar ya no se trataba de privilegios o prerrogativas a favor de este grupo, sino de la existencia de tribunales especializados para conocer de todos los delitos y faltas que se cometan contra la disciplina militar, esto fue plasmado nuevamente en la Constitución del 5 de febrero de 1917, la cual en su artículo 13 establece la existencia del Fuero de Guerra pero no como privilegio, sino como la existencia de tribunales especializados en la materia militar los que conocerán de los delitos y faltas cometidas por los militares contra la disciplina castrense.

II. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

De conformidad con lo establecido por el artículo 13 Constitucional, en México no se permite el goce de ningún tipo de fuero, entendiendo por fuero los privilegios o prerrogativas concedidas para un grupo de personas determinadas, ya que, en virtud del principio de igualdad, establecido por la misma Carta Magna, todas las personas que habiten en el territorio nacional tenemos las mismas obligaciones y derechos, sin embargo en el propio texto constitucional se encuentran incluidos un privilegio para determinados servidores públicos, como es el caso de los denominados "Altos Funcionarios", dicho privilegio es el llamado fuero constitucional, y que se refiere que, para que los mencionados altos funcionarios puedan ser procesados, es necesario primeramente, realizar un procedimiento llamado de procedencia, el cual tiene por objeto que al alto funcionario le sea retirada la protección Constitucional de la que goza, y de esta forma poderlos juzgar.

Igualmente establecido en el propio artículo 13 de la Constitución General de la República, se encuentra contemplado la existencia del llamado fuero de guerra, el fuero que prevé el artículo 13 Constitucional no puede ser considerado como algún tipo de privilegio o prerrogativa a favor de los militares, sino que de lo que se trata, es de establecer una jurisdicción especializada referente a las faltas y delitos cometidos por militares contra la disciplina castrense.

Para comprender mejor qué es el fuero, y determinar cual es el sentido de dicho vocablo en la Carta Magna, el fuero puede ser dividido para su estudio en dos, el primero que es denominado fuero personal o subjetivo y el segundo llamado fuero real o material, el primero de ellos consiste en, el "conjunto de privilegios y prerrogativas que se acuerdan a favor de una o varias personas determinadas. Dichos privilegios y prerrogativas se establecen intuitu personae, esto es, atendiendo al sujeto mismo. Por ende, los privilegios y prerrogativas, que pueden traducirse en una serie de exenciones y favores o ventajas para sus titulares, viven y mueren con las personas por ellos beneficiadas, por lo que se dice que el fuero que los comprende es personal o subjetivo. Este fuero excluye para sus titulares la imperatividad de la norma jurídica general; el sujeto de un Fuero Personal se sustrae de la esfera jurídica general; para todos los individuos".⁵³

Por el contrario, el fuero real, materia u objetivo no se refiere a una persona determinada o a un número también determinado de sujetos, "no implica un conjunto de ventajas o favores personales acordados a favor de uno o varios sujetos es una situación de competencia jurisdiccional determinada por la indole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio. Al fuero que se traduce en órbitas de competencia jurisdiccional se le da el nombre de real o material. Constituido por hechos, actos o situaciones que son extrapersonales y que pueden tener lugar en relación con cualquier sujeto, independientemente de la condición especial de éste".⁵⁴

Es evidente que el fuero militar al que se refiere el artículo 13 de la Constitución, de ninguna manera violenta o contradice la garantía de igualdad contenida en el mencionado precepto, y traducida en la prohibición de existencia de privilegios o prerrogativas, toda vez que la existencia del fuero de guerra no significa privilegio o prerrogativa de cualquier especie otorgado a alguna persona o corporación, sino que es, el establecimiento de tribunales especializados en la justicia militar.

"El fuero de guerra es primordialmente un fuero de carácter real o material, implicando la competencia de los tribunales militares para conocer de los delitos y faltas de tipo militar. Sin embargo, dicho fuero no deja de ser, paralelamente, de indole personal, pues para que se surta dicha competencia, se requiere que el autor de un delito o falta militar sea miembro del Ejército. Por tanto, debe concluirse que el fuero de guerra es mixto, o sea, real, desde el punto de vista de la naturaleza del hecho que lo sustenta, y personal, en cuanto que sólo es operante respecto de los militares por los delitos y faltas que cometan contra la disciplina militar".⁵⁵

BURGIA ORIHUELA, Ignacio. GARANTIAS INDIVIDUALES, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1995, pagina 293

⁵³ Ibidem, pagina 294

⁵⁴ Ibidem, pagina 296

De esta forma podemos definir al fuero militar o de guerra contemplado por el artículo 13 de nuestra Carta Magna como, "la jurisdicción o potestad autónoma y exclusiva de juzgar, por medio de los tribunales castrenses y conforme a las leyes del Ejército, Fuerza Aérea y la Armada, únicamente a los miembros de dichas instituciones, por las faltas o delitos que cometan en actos o hechos del servicio, así como la facultad de ejecutar sus sentencias".⁵⁶

El fuero castrense deja de ser un privilegio para determinado grupo de personas, y se establece como la jurisdicción especial relacionado con las faltas y delitos del orden militar, porque solamente con la existencia de dicho fuero puede conservarse la disciplina militar, que es de vital importancia para cualquier Fuerza Armada, dentro de la milicia se hace indispensable la imposición de castigos rápidos y severos que los tribunales ordinarios son incapaces de llevar a cabo, por la diversidad de los asuntos que atienden.

"Lo que obliga a conservar la práctica que los militares sean juzgados por los militares y conforme a las leyes especiales, es la naturaleza misma de la institución del Ejército, estando constituido éste para sostener las instituciones, urge rodearlo de todas las precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina, que es su fuerza, porque un Ejército no deja de ser sostén de una nación, sino para convertirse en azote de la misma. La conservación de la disciplina militar impone la necesidad de castigos severos, rápidos, que produzcan una fuerte impresión colectiva; no pudiendo obtener este resultado de los tribunales ordinarios por la variedad de los negocios que tienen que atender constantemente y por la importancia a que se ven reducidos en ocasiones, por diversas causas, es fuerza instituir tribunales especiales que juzguen los delitos del orden militar, si se quieren obtener los fines indicados.

Si al Ejército se le exige responsabilidad, si se le tiene que llamar para que de cuenta ante la nación de su comportamiento y de su aptitud en defensa del honor, de la integridad y del orden del país, justo es, que le demos también los medios para que sostengan esa disciplina, para que procure guardar todos los conceptos, reprimir los desórdenes que se cometan dentro de las instituciones del Ejército".⁵⁷

Además, cabe hacer mención que la existencia de fuero de guerra, obedece fundamentalmente al hecho de que la convivencia dentro de las Fuerzas Armadas presenta características muy especiales que no se contemplan fuera de ellas. "En efecto, la vida en común en aeródromos, buques, campamentos, cuarteles y otros establecimientos o dependencias

⁵⁶ VILLALPANDO CESAR, José Manuel, Op. Cit. página 93

⁵⁷ PAREYON SALAZAR, Enrique, ORIGEN DEL FUERO DE GUERRA, PRIMERA PARTE, Revista del Ejército y la Fuerza Aérea, Secretaría de la Defensa Nacional, México 1987, página 46 y 47

militares, presenta delicadas y muy especiales modalidades que hacen inadecuada la aplicación de las leyes comunes, requiriéndose por tal motivo de otro tipo de normas, las marciales, con su drásticas sanciones para lograr así la perfecta armonía que debe imperar dentro del instituto castrense".⁵⁸

La misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece de manera clara que la competencia de los Tribunales Militares se actualiza únicamente cuando los delitos o faltas son contra la disciplina militar, y que además, sean cometidos por algún integrante de las Fuerza Armadas, ya que de lo contrario éste no será juzgado por los tribunales militares, sino que será de la competencia de los tribunales ordinarios, lo que se corrobora con las siguientes tesis jurisprudenciales:

"Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 91-96 Segunda Parte

Página: 33

MILITARES, DELITOS COMETIDOS POR LOS. ELEMENTOS.

Conforme al artículo 13 constitucional, "subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército", lo que significa, dentro de una exégesis correcta, que para que subsista el fuero de guerra, esto es, para que puedan conocer los tribunales militares, es necesario la concurrencia de dos elementos: a), que el delito sea cometido por un militar, y b), que ese delito sea contra la disciplina militar; pero para que tales elementos subsistan, debe también subsistir la jerarquía entre un superior y un inferior, y cuando esta situación desaparece, no puede cometerse el delito, pues no es posible pensar en jerarquía cuando un elemento del Ejército se encuentra franco, como puede ser en un caso, por vacaciones.

Amparo directo 751/76. Silvestre Aldana Santander. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. ?.

III. JURISDICCIÓN O COMPETENCIA.

Para referirse al fuero de guerra o militar en la mayoría de las ocasiones se han utilizado las palabras jurisdicción o competencia, con dichas palabras se pretende hacer mención de la facultad con que cuentan los Tribunales Militares para conocer de los delitos cometidos por su

⁵⁸ BERMUDEZ F., Renato de | Op. Cit. página 107

personal contra la disciplina militar, pero, es adecuada la utilización de las palabras jurisdicción o competencia para referirse al fuero militar, por este motivo, es que es necesario establecer el significado de dichos vocablos.

La jurisdicción es definida como, la "Facultad-Deber de un Órgano del Estado para administrar justicia",⁵⁹ la administración de justicia se puede establecer de dos formas, la primera que se refiere a la actividad de los tribunales para resolver controversias jurídicas a través de un proceso, es decir, se refiere a la actividad realizada por uno de los tres Poderes, siendo éste el Poder Judicial, esta actividad también puede ser llevada a cabo por algunos órganos de gobierno que aún y cuando no pertenezcan al Poder Judicial realizan funciones judiciales, como es el caso de los llamados tribunales administrativos; la segunda de las formas de la administración de justicia se refiere al gobierno y administración precisamente de los Tribunales.

De lo anteriormente establecido, podemos determinar que la jurisdicción propiamente dicha, se refiere a la facultad concedida a determinados órganos del Estado para realizar materialmente funciones judiciales, con el objeto de resolver las controversias que les sean planteadas, ya sea que dichos órganos pertenezcan o no al Poder Judicial.

La jurisdicción se presenta de tres formas, general, especial o excepcional; "la primera atrae a su conocimiento un número indefinido de relaciones jurídicas y constituye regla de que las otras dos categorías, que son meras excepciones. La jurisdicción especial, a su vez, puede conocer sólo de ciertas relaciones jurídicas, previamente limitadas en atención a clases de personas, profesiones o conflictos. Finalmente, la jurisdicción excepcional conoce sólo de una relación controvertida, específicamente señalada".⁶⁰

En este orden de ideas podemos definir a la jurisdicción militar de la siguiente forma: "La jurisdicción o fuero militar, es la facultad que tienen las autoridades judiciales militares para conocer de los delitos y faltas que en contra de la disciplina militar que cometa el personal del Ejército, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes que de ella derivan; en este concepto la jurisdicción militar es materialmente judicial, aún y cuando depende del Poder Ejecutivo",⁶¹ la jurisdicción militar es, por tanto, la potestad de que están investidos el Supremo Tribunal Militar, los Jueces Militares, los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, para juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas, conforme a la legislación marcial.

⁵⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. página 1884
⁶⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ESTUDIOS PENALES VOLUMEN 9. Editorial Universidad Autónoma de Coahuila, Mexico 1982 página 14
⁶¹ BERMÚDEZ F., Renato de I. Op. Cit. página 167

La jurisdicción militar para que se actualice se encuentra limitada a los siguientes supuestos; el primero, que se refiere a que el infractor sea un integrante de las Fuerzas Armadas, y, el segundo supuesto, se refiere a que la conducta delictuosa, sea cometida contra la disciplina militar, para saber que delitos son considerados contra la disciplina militar, el artículo 57 del Código de Justicia Militar, establece:

"Artículo 57. Son delitos contra la disciplina militar:

I.- Los especificados en el Libro Segundo de este Código;

II.- Los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

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

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

c).- que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la ley marcial conforme a las reglas del derecho de la guerra;

d).- que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera;

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

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

Ahora bien, por lo que respecta a la competencia, ésta es definida de la siguiente manera: "La palabra competencia proviene de la raíz latina *competentia*, *competens*, *entis*, que significa relación proporción, aptitud, apto, competente. En el ámbito jurídico, el término se refiere a la capacidad de un órgano con autoridad para conocer o realizar funciones jurídicas".⁶²

La competencia debe entenderse como la capacidad de un órgano jurisdiccional para conocer de un determinado asunto, esta competencia puede ser delimitada a su vez, por materia, cuantía, grado y territorio.

Una vez establecido el significado de las palabras jurisdicción y competencia, podemos decir que, la competencia es la especie, mientras que la jurisdicción es el género, en otras palabras, la jurisdicción es la facultad que tiene determinados órganos de gobierno que realiza materialmente funciones judiciales para resolver determinadas controversias, y la competencia, es una limitante a la jurisdicción, para que ese órgano que realiza funciones jurisdiccionales pueda conocer de determinados asuntos.

⁶² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. página 1542

Dentro del ámbito castrense podemos decir que la jurisdicción militar es la facultad concedida por la Constitución para que los tribunales del fuero de guerra, puedan juzgar a los integrantes de las Fuerzas Armadas por la comisión de delitos o faltas contra la disciplina militar, mientras que la competencia se refiere a la facultad de cada uno esos Tribunales Militares (Supremo Tribunal Militar, Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios y Jueces Militares) para que puedan conocer y resolver de determinados asuntos, de acuerdo a las atribuciones conferidas para cada uno, por el Código de Justicia Militar.

4. ORGANOS DEL FUERO DE GUERRA.

I. DIRECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.

Los órganos del fuero de guerra, son aquellas instituciones encargadas de conformidad con el artículo 13 de la Constitución General de la República, de conocer de los delitos cometidos contra la disciplina militar, quedando conformados de la siguiente manera: Supremo Tribunal Militar, Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios así como por los Jueces Militares, pero debido precisamente a la subsistencia del fuero de guerra, es necesario que no sólo existan instituciones de administración de justicia, se requiere que a la par de éstas, también se cuente con un órgano de procuración de justicia, de tal forma que es necesario la existencia de un órgano acusador en términos de lo dispuesto por el artículo 21 Constitucional, pero además, es necesario contar con personal conocedor de la materia militar que pueda defender de manera gratuita a aquellos elementos de las Fuerzas Armadas, que no cuenten con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado, es decir, la existencia de la Defensoría de Oficio Militar, acorde a lo establecido por la fracción IX del artículo 20 de la Carta Magna.

De conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 29 y XIII del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le compete a la Secretaría de la Defensa Nacional, la administración de la justicia militar, mientras que la Secretaría de Marina únicamente interviene en dicha administración, aún y cuando en la Ley Orgánica de la Secretaría de Marina se prevé la existencia de los Tribunales Navales Militares, en la actualidad estos no se encuentran en funcionamiento, por que los elementos de la Armada de México que cometen algún delito, son juzgados por los Tribunales del Ejército, existe un acuerdo entre las Secretarías de la Defensa Nacional y la de Marina que permite la participación de elementos del servicio de justicia naval en los tribunales militares, de esta forma es que en el presente apartado todo lo relacionado a la justicia militar se hace en referencia a la Secretaría de la Defensa Nacional y no a la de Marina.

Al quedar a cargo de la Secretaría de la Defensa Nacional la administración de la justicia militar, se requiere que la mencionada dependencia del Ejecutivo Federal, cuente con un órgano que administre a todo el personal que se encuentra involucrado en actividades relacionadas con la justicia militar, razón por la que se explica, el tema relacionado con la Dirección General de Justicia Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, es necesario mencionar, que de conformidad con lo previsto por la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, así como por el Código de Justicia Militar, ni la Procuraduría General de Justicia Militar, ni la Defensoría de Oficio Militar ni la mencionada Dirección General son parte de los órganos del fuero de guerra, pero debido a su importancia es necesario conocer su integración y funcionamiento.

Como se mencionó anteriormente dentro del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos el personal que presta sus servicios de acuerdo con la actividad que realiza es clasificado como de arma, servicio y auxiliares, uno de los servicios con que se cuenta es precisamente el de justicia, tal y como lo establecen los artículos 68 y 92 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, el cual al igual que los demás, realiza funciones que permiten satisfacer necesidades de vida y operación de las Fuerzas Armadas, por medio del apoyo administrativo y logístico.

El artículo 92 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, establece que el servicio de justicia estará a cargo de un Director General del Servicio de Justicia, el cual deberá de ser un General Licenciado en Derecho, quien tendrá a su cargo la procuración y administración de justicia de los delitos del fuero de guerra y la vigilancia del cumplimiento de las penas, el mencionado servicio de justicia será el encargado de administrar al personal de dicho servicio, esto es así, debido a que el personal que es licenciado en derecho que ingresa a la Secretaría de la Defensa Nacional, lo hace causando alta en el servicio de justicia militar, siendo la dirección de dicho servicio, la encargada de determinar la adscripción de cada elemento, tomando como base, los requerimientos que realicen cada una de las instituciones que participan en la administración y procuración de la justicia militar, además, vigilará la rotación del personal adscrito a dicho servicio.

Las funciones que realiza la Dirección General de Justicia Militar son diversas, dentro de las que se encuentran relacionadas directamente con los delitos cometidos contra la disciplina militar, podemos citar las siguientes:

I. Organiza, dirige y supervisa el funcionamiento de las prisiones militares, unidades disciplinarias y otras dependencias e instalaciones similares;

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

III. Tramita los cambios de prisión, las prórrogas de jurisdicción y las solicitudes de indulto;

IV. Interviene en el procedimiento de concesión de cambios de prisión y prórroga de jurisdicción;

V. Participa en el procedimiento de conmutación de pena de muerte por la de prisión extraordinaria, indultos y reducción de penas;

VI. Somete a consideración del Secretario de la Defensa Nacional programas de rehabilitación de sentenciados, supervisando su aplicación;

VII. Elabora la estadística de la delincuencia militar y de movimientos de baja del activo y alta en situación de retiro del personal del Ejército y Fuerza Aérea;

VIII. Proponer innovaciones en la organización y funcionamiento de las prisiones militares.

Asimismo, la Dirección General de Justicia Militar tendrá a su cargo otras funciones que no tienen que ver propiamente con los procedimientos judiciales seguidos contra los militares, dichas funciones son: I. Participar en la elaboración de proyectos de Leyes y Reglamentos relativos a la administración de la justicia militar; II. Tramitar lo necesario respecto a retiros y pensiones en la parte que compete a la Secretaria de la Defensa Nacional, de conformidad con las leyes de la materia; III. Someter a consideración del Secretario de la Defensa Nacional, soluciones relacionadas con la procedencia para el otorgamiento de condecoraciones de perseverancia al personal del Ejército y Fuerza Aérea; IV. Asesorar al personal del Ejército y Fuerza Aérea o a sus deudos, en la gestión de beneficios conforme a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; V. Promover la designación de peritos médico militares a efecto de que formulen los dictámenes que requiera la aplicación de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

II. EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

El Supremo Tribunal Militar, es el órgano de mayor jerarquía dentro de la justicia militar, su conformación y competencia se encuentra establecido por el Código de Justicia Militar, ordenamiento legal que prevé que este

órgano colegido se compone de un Presidente con el grado de General de Brigada, debiendo ser un militar de guerra o de arma, es decir, que no se trata de un conocedor del derecho, dicho funcionario será nombrado por el Presidente de la República, pero además, el Supremo Tribunal Militar, se conforma por cuatro magistrados con el grado también de General de Brigada, los que deberán de ser Licenciados en Derecho, quienes al igual que el presidente del tribunal, son nombrados por el Presidente de la República, para poder ser magistrado es necesario cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 4 del Código de Justicia Militar el cual dispone:

"Artículo 4. Para ser magistrado, se requiere:

I.- Ser mexicano por nacimiento que no adquiriera otra nacionalidad y estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II.- Ser mayor de treinta años;

III.- Ser abogado con título oficial expedido por autoridad legítimamente facultada para ello;

IV.- Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional en los tribunales militares;

V.- Ser de notoria moralidad."

El Supremo Tribunal Militar contará además, con un Secretario de Acuerdos, el cual deberá de contar con el grado de General Brigadier, un Secretario Auxiliar con el grado de Coronel, tres oficiales, cada uno con el grado de Mayor, y con el personal que se requiera según las necesidades del servicio, los secretarios, los oficiales y el resto del personal será nombrado por la Secretaría de la Defensa Nacional, el tribunal funcionará siempre en pleno, y se requiere para que dicho órgano colegiado pueda sesionar con la presencia de por lo menos tres de sus miembros, para el caso de que en un determinado momento llegara a faltar más de dos magistrados se llamará para que forme parte de dicho Tribunal a uno de los jueces militares, lo cual se realizará según el orden numérico de su designación.

El Supremo Tribunal Militar será competente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del Código de Justicia Militar, para conocer entre otros asuntos, de los siguientes: De las competencias de jurisdicción que se susciten entre los jueces, de las contiendas sobre acumulación, de las excusas que sus miembros presenten para conocer de determinados negocios así como de las de los jueces, del recurso de apelación y de denegada apelación, las causas de responsabilidad de los funcionarios de la administración de justicia militar, lo relacionado con la libertad preparatoria y a la retención de los reos, de las solicitudes de indulto necesario, así como de la tramitación de las solicitudes de conmutación o reducción de penas.

III. CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, son órganos colegiados, que se conforman de la siguiente manera: con un Presidente que tendrá el grado de General o de Coronel y cuatro Vocales los que deberán de contar mínimo con el grado de Mayor y máximo con el de Coronel, todos los miembros del consejo serán militares de guerra, nombrándose a un suplente para cada uno de los integrantes, tanto los propietarios como los suplentes serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional.

En relación a que los integrantes del consejo de guerra ordinario sean únicamente militares de carrera y no con personal que sea licenciado en derecho, considero que no es del todo acertado, ya que si dicho consejo es el encargado de determinar la culpabilidad o inocencia del procesado, es pertinente que gente que es conocedora en el área de derecho pueda realizar de manera adecuada la valoración de los elementos probatorios, y poder tomar una determinación, si bien el propósito que se persigue con la integración de militares de arma en el Consejo de Guerra es el garantizar la existencia y vigencia de los principios rectores de las Fuerzas Armadas, cabe hacer mención que los abogados pertenecientes al servicio de justicia militar, al contar con los grados exigidos para los integrantes del Consejo de Guerra ordinario cuentan con una trayectoria dentro de la Secretaría de la Defensa Nacional de mas de 20 años, lo que les permite tener pleno conocimiento de todos y cada uno de los principios fundamentales de las Fuerza Armadas, así como de los objetivos que se persiguen con las penas dentro del medio castrense, por lo que sería acertado que por lo menos la mitad de los integrantes del consejo de guerra ordinario sean licenciados en derechos pertenecientes al servicio de justicia militar.

La competencia de los Consejos de Guerra se realiza por exclusión, toda vez que el Código de Justicia Militar ha establecido que conocerán de los delitos contra la disciplina militar que no sean del conocimiento de los Jueces Militares ni de los Consejos de Guerra Extraordinario, de tal forma que podemos establecer que conocerán de todos los delitos que se cometan en tiempo de paz y cuya pena media de prisión exceda de un año.

Los consejos de guerra ordinarios tendrán su residencia en el lugar donde existan juzgados militares, teniendo la misma jurisdicción que éstos, funcionan por semestres y salvo previa autorización de la Secretaría de la De.ensa Nacional podrán prolongar dicho periodo.

Como se mencionó anteriormente, este órgano colegiado, tiene la función de determinar sobre la culpabilidad o inocencia del sentenciado, y se reserva al Juez la facultad de establecer la pena, es decir, el Consejo de Guerra Ordinario no impone ninguna pena, sino que únicamente determina

la responsabilidad o no del procesado en la comisión del delito, correspondiéndole al Juez que instruyó la causa al momento de engrosar la sentencia, establecer en los puntos resolutivos la penalidad correspondiente.

Debido a la peculiaridad de los Consejos de Guerra Ordinarios se ha cuestionado si en verdad son tribunales o no, ya que como se dijo anteriormente únicamente determinan la culpabilidad o inocencia del procesado, esta situación ha sido aclarada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la siguiente jurisprudencia:

“Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIII

Página: 2636

CONSEJO DE GUERRA, ES TRIBUNAL DE DERECHO. La estructura del consejo de guerra difiere esencial y fundamentalmente de la del jurado popular, porque lejos de ser un tribunal de conciencia, lo es de derecho, ya que la fórmula bajo la cual protesta cumplir su cometido, contenida en el artículo 668 del Código de Justicia Militar, lo constriñe a observar las leyes de la materia, con la mira de conservar la disciplina y el prestigio del Ejército nacional; de donde se sigue que es inexacto afirmar que tenga un poder discrecional e incontrolable, en la apreciación de los hechos.

Amparo penal directo 7780/44. Ríos Ruiz Jesús. 15 de febrero de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 181-186 Sexta Parte

Página: 247

MILITARES. VOTACION DE LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS. AMPARO INDIRECTO IMPROCEDENTE. Conforme al Código de Justicia Militar, en los casos de la competencia de los Consejos de Guerra Ordinarios, el resultado de la votación a los interrogatorios, relativos a la comprobación de los delitos motivo del proceso así como la responsabilidad penal del acusado en su comisión, sometidos a su consideración por el juez militar instructor, con base en las conclusiones acusatorias del Ministerio Público Militar, no pueden reclamarse aisladamente, a través del juicio de amparo indirecto, porque constituyen un acto procesal que forma parte de la sentencia con la que culmina el juicio; o sea, que

engrosada ésta por el juez instructor, debe combatirse la misma en su integridad a través del recurso de apelación que al efecto establece la ley castrense, en el artículo 826, fracción III, pues solamente las sentencias pronunciadas por los Consejos de Guerra Extraordinarios, por no ser apelables, en términos de lo que dispone el artículo 717 del Código de Justicia Militar, pueden reclamarse directamente a través del juicio de amparo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 199/83. Hermilo Arizmendi Nava. 29 de noviembre de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

IV. CONSEJO DE GUERRA EXTRAORDINARIO.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios, al igual que los ordinarios son órganos colegiados, sólo que los extraordinarios son competentes para conocer de los delitos que se cometan estando las Fuerza Armadas en campaña dentro del territorio ocupado por las mencionadas fuerzas, y que tengan como pena establecida la de muerte, también, conocerán de los delitos en tiempo de paz, cometidos en buques de la Armada, cuando éstos se encuentren fuera de aguas territoriales y que el delito esté sancionado igualmente con la pena de muerte.

Además de las situaciones anteriores, para que se actualice la competencia del consejo de guerra extraordinario se requerirá que el acusado haya sido aprehendido en flagrante delito, y que de no reprimirse la conducta delictuosa se considere, a juicio del comandante, que existe peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza, se altere el orden público, se afecte la seguridad de las plazas sitiadas o que se pueda afectar el éxito de las operaciones militares realizadas.

La competencia del consejo de guerra extraordinario ha sido claramente delimitado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por medio de la siguiente tesis de jurisprudencia:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XXV

Página: 1930

CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS. *Para que un militar pueda ser sujeto a un consejo de guerra extraordinario, se requiere dos condiciones: que se haya cometido un delito en campaña, y que éste delito tenga señalada pena de muerte en la Ley Militar. Ahora bien, conforme a la citada Ley, se entiende que los militares están en campaña, cuando se hallan en un lugar donde la guerra existe de hecho, o cuando forman parte de fuerzas de cualquiera clase, destinadas a operaciones militares contra enemigos extranjeros o rebeldes, y la certificación que expide el jefe de las operaciones militares, sobre que existen esas condiciones, es bastante para considerar que los militares están en campaña.*

TOMO XXV, Pág. 1930.- Rodríguez Antonio.- 11 de abril de 1930.

El consejo de guerra extraordinario se compone con cinco militares de guerra, los cuales deberán de contar por lo menos con el grado de Oficiales, y en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado, el consejo de guerra será convocado por el comandante de la fuerza, y sus integrantes serán sorteados de una lista, que se formule con el personal que pueda ser miembro del consejo de guerra.

V. JUECES MILITARES.

Los Jueces Militares conocerán de los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, o bien que sean sancionados con la pena de suspensión del empleo o comisión o con la de destitución del empleo, también corresponde a los jueces militares, instruir no sólo los procesos de su competencia, sino los que sean de los consejos de guerra, el juzgado se compone de un juez que tendrá el grado de General Brigadier del servicio de justicia militar, por un secretario que tendrá el grado de Teniente Coronel también del servicio de justicia y por un Oficial Mayor, así como con los subalternos que sean necesarios.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 6 y 25 del Código de Justicia Militar para ser Juez Militar se requiere ser mayor de 25 años, con una práctica profesional en la administración de justicia militar de por lo menos tres años, ser mexicano por nacimiento, abogado con título oficial expedido por autoridad legítima y ser de notoria moralidad, actualmente en la República Mexicana existen 8 juzgados militares, distribuidos de la siguiente manera, seis radicados en la I región militar con sede en el Distrito Federal, uno adscrito a la III región militar con sede en Mazatlán Sinaloa, y,

uno más adscrito a la XV zona militar con sede en Guadalajara Jalisco, cabe hacer mención que en cada lugar donde se ubica un juzgado militar, se cuenta con una prisión militar, de tal manera que actualmente existen tres prisiones, una en el Distrito Federal, otra en Sinaloa y la última en Jalisco.

VI. PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.

Acorde con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución General de la República, precepto en el que se establece que la persecución de los delitos le corresponde únicamente al Ministerio Público, dentro del fuero de guerra se cuenta un Ministerio Público Militar, el cual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Código de Justicia Militar es el único capacitado para ejercitar la acción penal dentro del fuero de guerra, quedando la representación social militar, a cargo de la Procuraduría General de Justicia Militar.

“Quedó confiada así en la procuración de la justicia militar, la importante función de salvaguardar ante los tribunales castrenses el imperio de la legalidad y con ello, de velar por el mantenimiento de las ineludibles normas de la disciplina, cuidando siempre de asegurar que la severidad de nuestras leyes y la estricta rigidez de las funciones marciales, nunca impidan el debido respeto a los derechos procesales y a la dignidad en el trato a las personas”.⁶³

El Ministerio Público Militar se compone de la siguiente manera: De un Procurador General de Justicia Militar, con el grado de General de Brigada Licenciado en Derecho quien además será el consultor jurídico del Secretario de la Defensa Nacional; con Agentes del Ministerio Público Militar adscrito a la Procuraduría, cuyo número dependerá de las necesidades del servicio; con Agentes del Ministerio Público Militar adscritos a cada uno de los juzgados militares, y, con Agentes Auxiliares adscritos a cada una las Comandancias de Guarnición en donde no existan juzgados militares

La Procuraduría General de Justicia Militar puede ser definida como, “la institución jerarquizada con elementos letrados investidos de categoría y grado militar para el ejercicio de la acción penal militar, en el fuero de guerra, según la ley y las instrucciones del Mando Superior del Ejército”.⁶⁴

⁶³ RICO SCHROEDER, Jorge Op. Cit. página 4922

⁶⁴ CALDERÓN SERRANO, Ricardo EL EJÉRCITO Y SUS TRIBUNALES, TOMO I, Ediciones Lex, México 1946, página 334

Para poder ser Procurador General de Justicia Militar se requiere, ser mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos, tener mas de treinta años, contar con título oficial de Licenciado en Derecho, acreditar cuando menos, cinco años de práctica profesional en los tribunales militares y ser de notoria moralidad, el nombramiento del Procurador lo realizará el Presidente de la República, mientras que el resto de los empleados serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional.

VII. DEFENSORÍA DE OFICIO MILITAR.

La defensa de los indiciados y procesados en el fuero de guerra se puede realizar de dos maneras, ya sea que el militar contrate los servicios de un abogado particular o bien que solicite que se le asigne un defensor de oficio militar, sin lugar a dudas esta situación de contar con personal que defiende de manera gratuita a los militares procesados es sumamente acertada, ya que el hecho de afrontar un juicio legal, represente siempre un gasto para la persona que lo enfrenta, y en ocasiones no se cuenta con los recursos necesarios para obtener un adecuado asesoramiento, de esta forma, al estar asegurada la posibilidad de contar con personas que son conocedores de las leyes militares y que su actuar no representará ningún tipo de gasto, le asegura al sujeto la tramitación de un proceso justo en el que serán respetados todos sus derechos, dando de esta forma debido cumplimiento a lo estipulado por la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

“A base de contar con un elemento que, lejos de entorpecer la justicia marcial, la facilite debidamente, sin menoscabo de atención escrupulosa de los intereses a su cargo, de defensa del reo, se ha dispuesto la organización militar de personal técnico seleccionado y experto conocedor de la Ley castrense, en cuyo estudio e interpretación se perfecciona mediante servicio y actuaciones constante y a cuyo personal, dotado de retribución oficial bastante, se le puede exigir su prestación desinteresada y altruista para el reo, y este es el caso acertadísimo de nuestro régimen de defensa de los reos militares”.⁶⁵

Sin lugar a dudas un elemento importante que se destaca del actuar de el Cuerpo de Defensores Militares es el que se refiere a que la defensa de los reos militares no se limitará solamente al ámbito castrense, sino que se extiende a los tribunales del orden común y federal.

⁶⁵ Ibidem, página 365 y 366

El Cuerpo de Defensores de Oficio Militar se compone de acuerdo con el artículo 52 del Código de Justicia Militar: Por un Jefe con el grado de General Brigadier el cual estará adscrito al Supremo Tribunal Militar, de un Defensor con el grado de Coronel y con los Defensores que deban de intervenir en los procesos instruidos por los jueces, así como con los Defensores adscritos a los lugares donde hubiera Agentes del Ministerio Público Militar, tanto el Jefe del Cuerpo como el resto de los Defensores serán nombrados por el Secretario de la Defensa Nacional.

CAPÍTULO IV

LAS PENAS EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

1. LA PENA DE MUERTE EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. Delitos que Contemplan la Pena de Muerte.

II. Forma de Ejecución.

2. LA PENA DE PRISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. Delitos que Contemplan la Pena de Prisión.

II. La Prisión Ordinaria.

III. La Prisión Extraordinaria.

IV. Forma de Ejecutarse.

V. Consecuencias de la Pena de Prisión.

3. LA PENA DE SUSPENSIÓN DEL EMPLEO O LA COMISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. Delitos que Contemplan la Pena de Suspensión del Empleo.

II. Delitos que Contemplan la Pena de Suspensión de la Comisión.

III. Forma de Ejecución.

IV. Consecuencias de la Pena de Suspensión del Empleo o Comisión.

4. LA PENA DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. Delitos que Contemplan la Pena de Destitución del Empleo.

II. Forma de Ejecución.

III. Consecuencias de la Pena de Destitución del Empleo.

5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS PENAS.

I. Cumplimiento de la Pena.

II. Prescripción.

III. Muerte del Reo.

IV. Amnistía.

V. Indulto.

1. LA PENA DE MUERTE EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE.

Existen hechos que en la vida ordinaria no son reprimidos, mientras que dentro de las Fuerzas Armadas son severamente castigados; el rigor de la ley castrense se explica, en el sentido de que, por medio de la severidad de la pena militar se puede mantener al soldado dentro del orden necesario para el cumplimiento del deber, el cual, incluso, exige en algunas ocasiones el sacrificio de la vida, por lo que sí la pena no fuera tan drástica, el militar preferiría la imposición de la pena que el cumplimiento del deber.

La pena dentro del ámbito militar no tiene los mismos fines que dentro del medio civil, mientras que en el fuero federal y común se busca la readaptación del delincuente, en la milicia lo que se busca es la ejemplaridad o disuasión que se pueda lograr dentro del personal militar con la aplicación de la pena, de ahí que las penas contempladas en el Código de Justicia Militar sean más drásticas, como es el caso de la pena de muerte.

“La pena en su ejecución debe de ser pública, pues este es el medio idóneo para que la ejemplificación surta sus efectos de acuerdo a los términos que se prevén; así al presenciarse la ejecución de una pena, específicamente la de muerte, quienes la ven o se informan de ella, reciben una influencia psicopedagógica que les hace temer al resultado de un acto ilícito; por medio de la coacción psíquica se previenen los delitos; debiendo de ser severos los castigos; y así el hombre supérstite, hace una restricción a su conducta encaminada al delito, pues para no sufrir las consecuencias, cambia su conducta negativa respecto de la disciplina castrense, por una abstención; esto se produce en el sentido mismo de que el hombre busca vivir y la vida es placer, así, el hombre huye al dolor y evita la muerte; por lo que al saber lo que le espera si delinque, seguramente se pondrá al margen del delito”.⁶⁸

La pena de muerte, de conformidad con lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra prevista para ser aplicada por una parte, a los traidores a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos y al pirata, sin que en ninguna de las legislaciones local o federal se contempla la imposición de esta sanción para los supuestos antes mencionados, pero, igualmente se establece en el numeral antes

SAUCEDO LOPEZ, Antonio Op. Cit. página 1987

mencionado, que la pena de muerte le puede ser aplicada a los reos de delitos graves del orden militar, y es precisamente en la legislación militar, en donde se prevé la imposición y ejecución de la pena de muerte, esta pena se encuentra establecida dentro del Código de Justicia Militar para sancionar los delitos típicamente militares mas graves, aquellos con los cuales se pone en riesgo a la nación, la existencia y seguridad del Ejército, entre otros delitos.

La justificación de la existencia de la pena de muerte dentro del Código Marcial, se realiza de la siguiente forma; por una parte se dice que con ella se manda un mensaje psicológico disuasivo a los elementos de las Fuerzas Armadas, en el sentido de que deben de regir su actuar siempre apegados al marco jurídico, conociendo perfectamente sus obligaciones y derechos para poder cumplir eficientemente con el deber que se les ha conferido, ya que, al contemplarse sanciones tan severas como la pena de muerte, es como se mantiene la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas, la cual resulta ser un elemento de vital importancia para su conservación, pero además, recordemos que el fin de la pena militar es la ejemplaridad, por lo que, al imponerse la pena de muerte se les hace ver a los militares las consecuencias de su ilegal actuar, ayudando la pena de muerte con la prevención general del delito.

Los delitos que se encuentran sancionados con la pena de muerte son: *Traición a la Patria*, previsto en el artículo 203, excepto la fracción XX, *El de Espionaje*, contemplado por el artículo 206; *Los delitos cometidos contra el Derecho de Gentes*, con excepción de lo establecido en los artículos 209, 212, 213, 214 y 215; el delito de *Rebelión*, previstos en los artículos 218 y 219 salvo lo establecido en los artículos 220, 221 y 223, así como *El Delito de Falsificación*, contenido en el artículo 237; de *Extravío, Enajenación, Robo y Destrucción de lo Perteneciente al Ejército*, previsto por los artículos 251 y 253; delito de *Deserción y Sumisión* contenido en los artículos 272 y 274 fracción I; el de *Insultos, Amenazas o Violencia contra Centinelas, Guardias, Tropa Formada, Salvaguardias, Bandera y Ejército* previsto en la fracción I del artículo 279.

También se impondrá la pena de muerte a los delitos de; *Falsa Alarma* contenida en la fracción III del artículo 282; el de *Insubordinación* previsto en la fracción IX del artículo 285 así como el 286 y 292; el de *Abuso de Autoridad* establecido en la fracción VII del artículo 299; el de *Desobediencia* contemplado en la fracción III del artículo 303; el de *Asonada* previsto en la fracción II del artículo 305; el de *Abandono de Servicio* establecido en el último párrafo del artículo 311, 312 fracción II, 313 último párrafo, 315, 319 fracción I y 321.

Se impondrá la pena capital a los elementos que comentan, el delito de *Extralimitación o Usurpación de Mando o Comisión* previsto en la fracción II del artículo 323; el de *Infracción de Deberes Comunes a todos los que están Obligados a Servir en el Ejército*, contemplado en la fracción II del artículo 338: el de *Infracción de Deberes de Centinela, Vigilante, Serviola, Tope y Timonel* en el artículo 356; el de *Infracción de Deberes Especiales de Marineros* contenido en las fracciones I y II del artículo 362, así como 363, 364 fracción IV; el de *Infracción de Deberes Especiales de Aviadores* en el artículo 376, 386, 389; *Contra el Honor Militar* contemplado en las fracciones I, II y III del artículo 397 y 398 primer párrafo.

II. FORMA DE EJECUCIÓN.

La pena de muerte se mantiene dentro del ámbito militar, debido a que es el medio adecuado para lograr la disuasión o intimidación del personal militar, y, que de esta forma, el soldado elimine cualquier acto que puede ser constitutivo de un delito, claro que, el simple hecho de que se encuentre establecida la pena de muerte como castigo por la comisión de ciertos delitos no es medio suficiente para obtener la disuasión del personal, la intimidación se logra de mejor forma cuando en primer lugar, la pena de muerte se contempla para delitos que son verdaderamente graves, como son aquellos que atenta contra la Nación o contra la existencia de las Fuerzas Armadas.

En segundo lugar, para que se logre una verdadera ejemplaridad se requiere que entre el momento de la comisión del delito y el de la imposición y ejecución de la sentencia no haya transcurrido demasiado tiempo, ya que al ser aplicada y ejecutada rápidamente la pena de muerte causa un impacto psicológico suficiente en el resto del personal militar y se logre el objetivo de la disuasión, si no se ejecuta de esta forma, la pena militar pierde todo su efecto intimidatorio, otra situación que favorece a la ejemplaridad es la serie de beneficios de que se ve privado el militar y su familia desde el momento en que se inicia el proceso judicial en su contra.

Una vez que se impone la pena de muerte, la ejecución de la pena de muerte se deberá de realizar lo mas pronto posible, en tiempo de paz será ejecutada al día siguiente de que sea notificada, pero si las tropas se encuentra en campaña, podrá ser ejecutada de forma inmediata, la ejecución de la pena, no deberá de ser agravada de ninguna forma, es decir, que no se debe de aplicar al penado, ningún tormento o padecimiento que sirva de preludeo a la muerte, la ejecución de la pena de muerte sólo se suspenderá si el sentenciado se encuentra en estado de enajenación mental, si está enfermo, herido de gravedad o bien que se haya solicitado el indulto y no haya sido resuelto por el Ejecutivo Federal.

La ejecución de la pena de muerte de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza, se realiza de la siguiente manera:

La sentencia irrevocable en la cual se impone la pena de muerte, será notificada por el juez que haya instruido el proceso, quien estará asistido por su Secretario de Acuerdos, siendo acompañados ambos funcionarios, por una escolta, ésta presentará armas en el momento en que se lea la sentencia, el penado una vez que se le haya notificado la resolución, podrá si lo desea, entrevistarse con el ministro religioso de sus creencias.

La sentencia se ejecutará al día siguiente de haberse notificado, pero estando las tropas en campaña podrá realizarse de forma inmediata, la ejecución estará a cargo del Comandante de la Guarnición o de la Unidad o Columna a que pertenezca el sentenciado, el mencionado Comandante hará del conocimiento del resto de las tropas, por medio de la orden general, el lugar y la hora en que se ejecutará la pena de muerte, con el objeto de que estén presente al momento de dar cumplimiento a la sentencia.

Siendo la hora señalada para la ejecución de la pena de muerte, el Comandante de la Guarnición ordenará al Juez instructor de la causa, para que en compañía de su Secretario y de una escolta al mando de un Ayudante, acudan al lugar en que se encuentre recluido el reo para conducirlo al lugar donde se llevará a cabo la ejecución, las tropas que asistan a presenciar la ejecución, serán colocadas de tal manera que ocupan los tres lados de un cuadrado con la vista hacia el centro, ocupando el lado derecho de dicho cuadro los elementos de la unidad a la que pertenezca el sentenciado, los otros dos lados serán ocupados por las demás tropas que hayan sido citadas para presenciar la ejecución, el lado del cuadro que queda libre será destinado para el reo.

El sentenciado será colocado en el lugar donde va a ser ejecutado vendándosele los ojos si lo desea, la escolta se formará en dos filas con la vista hacia el reo, los tiradores estarán formados igualmente, en dos filas y de frente al reo, a una distancia de tres metros del sentenciado, los tiradores de la primera fila realizarán un primer disparo cuando el Ayudante dé la señal correspondiente, si después de realizado el disparo por la primera fila el ejecutado diera señales de vida, la segunda fila procederá a hacer fuego apuntando a la cabeza.

Una vez que se ha ejecutado la pena de muerte, el cadáver será custodiado por una pequeña escolta, y al toque de paso redoblado las tropas que asistieron a presenciar la ejecución desfilarán por enfrente del ejecutado, retirándose a sus instalaciones para continuar con sus actividades, un

médico militar dará fe de que el reo esté bien muerto, el cuerpo será colocado en una camilla para que se le traslade al Hospital Militar o al lugar que se destine para la inhumación.

Actualmente y según datos de la Secretaria de la Defensa Nacional, durante el sexenio pasado se condenaron a la pena de muerte a 12 efectivos militares, pero a todos ellos el Presidente de la República les ha concedido el indulto y por lo tanto, se encuentran compurgando la pena de prisión extraordinaria, únicamente existe un elemento de la Marina de Guerra, que fue condenado a la pena de muerte y se encuentra en trámite la solicitud de indulto ante el Presidente, aún y a pesar de que la legislación castrense contempla la imposición y ejecución de la pena de muerte, esta pena no ha sido ejecutada desde por lo menos hace 45 años, siendo que la última ocasión en que se ejecuto la pena de muerte fue el 9 de agosto de 1961, en Saltillo Coahuila, y a partir de esa fecha en toda las ocasiones en que se ha condenado a un reo a la pena de muerte, ésta siempre ha sido substituida o conmutada según sea el caso.

2. LA PENA DE PRISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE PRISIÓN.

Al igual que en el medio civil, la prisión en el ámbito militar es la pena que más se utiliza para sancionar la mayoría de las conductas delictuosas, claro que los fines que se persiguen en el medio civil y castrense son distintos, ya que mientras en el medio civil la pena contiene un fin primordialmente de readaptación del sujeto, en la milicia la pena persigue un fin de ejemplaridad, y, en un segundo plano, se contempla la readaptación del delincuente.

Dentro del Código de Justicia Militar la prisión se divide en dos, en prisión ordinaria y en prisión extraordinaria, estas dos formas que reviste la pena de prisión serán explicadas más adelante, aunque cabe hacer mención que la imposición de la prisión extraordinaria no se encuentra prevista para ningún delito en particular, los delitos que son sancionados con la pena de prisión ordinaria son los siguientes:

Los delitos de *Traición a la Patria*, a que se refiere la fracción XX del artículo 203; el de *Violación de Neutralidad o de Inmunidad Diplomática*; los delitos contra *El derecho de Gentes*, previsto en los artículos 209. 212. 213. 214 y 215; el de *Rebelión*, que se contiene en los artículos 220, 221, 223; el delito de *Sedición*; los delitos de *falsificación*, *Fraude*, *Malversación y Retención de Haberes*, con excepción de los artículos 240, 241 y 244.

Se castigará con la pena privativa de la libertad, el delito de *Extravío, Enajenación, Robo y Destrucción de lo Pertenciente al Ejército*, salvo el contenido por los artículos 251 y 253 primer párrafo; el delito de *Deserción e Insumisión*, excepto los artículos 258, 260, 271, 272, 274 fracción I; el delito de *Inutilización Voluntaria para el Servicio*; el delito de *Insultos, Amenazas o Violencias contra Centinelas, Guardias, Tropa Formada, Salvaguardias, Bandera y Ejército*, con excepción de lo previsto en la fracción I del artículo 79.

Igualmente se castigará con la pena de prisión ordinaria, los delitos de *Ultrajes y Violencias contra la Policía*; el delito de *Falsa Alarma*, con excepción de la fracción III del artículo 282; los delitos contra la *Jerarquía Militar y la Autoridad*, con exclusión de la fracción IX del artículo 285, 286, 290 párrafo segundo y 292; el delito de *Abuso de Autoridad* salvo la fracción VII del artículo 299; el delito de *Desobediencia*, excepto la fracción III del artículo 303; el delito de *Asonada* a excepción de lo previsto en la fracción II del artículo 311; el delito de *Abandono del Servicio*, con exclusión de lo contenido en el último párrafo del artículo 311, así como en la fracción II del artículo 312, 313 último párrafo, 315, 319 fracción I y 321; el delito de *Extralimitación y Usurpación de Mando o Comisión*, a excepción de la fracción II del artículo 323; los delitos por *Maltrato a Prisioneros, Detenidos o Presos y Heridos*; los delitos de *Pillaje, Devastación, Merodeo, Apropiación de Botín, Contrabando, Saqueo, Violencias contra las Personas*, salvo lo previsto en los artículos 335 y 336.

La pena de prisión ordinaria se aplicará también en los delitos de *Infracción de Deberes Comunes a Todos los que Están Obligados a Servir en el Ejército*, con excepción de la fracción II del artículo 338; *Infracción de Deberes de Centinela, Vigilante, Serviola, Tope y Timonel*, salvo el artículo 356; el de *Infracción de Deberes de Marineros*, a excepción de lo previsto en las fracciones I y II del artículo 362, 363, 364 fracción I y IV, 366 fracción II y 374; el de *Infracción de Deberes Especiales de Aviadores*, excepto por lo previsto en artículos 376, 379 fracción II, 386, 389 y 391; los delitos contra *el Honor Militar*, con excepción de lo contenido por las fracciones I, II, III y IV del artículo 397, así como el primer párrafo del 398 y 399, 402, 403, 405, 406, 407, 408, 409; el delito de *Duelo*, excluyendo al artículo 419, y los delitos de la *Administración de Justicia*, salvo lo previsto en los artículos 422, 424, 425 y 426.

Como se puede observar el cúmulo de conductas consideradas como delictuosa es amplio, ya que como se dijo anteriormente, la vida de los militares se encuentra seriamente restringida en comparación con el resto de los ciudadanos, motivo por el cual es que las sanciones dentro de la justicia militar son mas severas que en el medio civil.

II. LA PRISIÓN ORDINARIA.

La pena de prisión ordinaria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 del Código de Justicia Militar, consiste en la privación de la libertad que se impone a algún miembro de las Fuerzas Armadas, decretada por autoridad competente, la prisión ordinaria comprende de dieciséis días a quince años, el término máximo de la prisión ordinaria, únicamente podrá ser aumentado con motivo de la retención, sin que pueda estar el reo por más de quince años de reclusión aún y cuando se trate de la acumulación o reincidencia.

El que la pena de prisión ordinaria se inicie en dieciséis días se debe a que, en el medio militar se aplican además de las penas, diversos correctivos disciplinarios para sancionar las faltas, siendo uno de esos correctivos disciplinarios el arresto, el cual consiste en la reclusión del militar, por un periodo no mayor de quince días, sin que se vean afectadas las labores de su empleo, motivo por el cual, es que la pena de prisión comienza a partir de los dieciséis días.

Los delitos típicamente militares son sancionados hasta con quince años de prisión, pero puede ser que se le imponga al militar un término superior a los quince años, esto se debe a que el militar puede cometer un delito que no se encuentre previsto y sancionado por la legislación militar, sino que, tal y como lo prevé la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar, y al existir en otros ordenamientos la pena privativa de la libertad superior a los quince años, es que se le puede aplicar a un elemento de las Fuerzas Armadas una pena superior al término señalado por el Código Marcial, pero cabe hacer mención que en estos casos la reclusión por lo general se realiza en un lugar distinto a las prisiones militares.

Dentro de la legislación militar existen determinadas circunstancias que pueden hacer variar la duración de la reclusión de una persona, tal es el caso por ejemplo, cuando se impone a la pena de prisión a menores de dieciocho años o bien a los alumnos de los establecimientos de educación militar, a quienes se les aplicará únicamente la mitad de la pena del delito cometido.

Cuando se trata de delitos de imprudencia, el Código de Justicia Militar establece en primer lugar, que dependiendo de la mayor o menor facilidad para prever y evitar el delito, al reo se le podrá imponer de dieciséis días a dos años de prisión, según lo considere el juez, pero, por ningún caso la pena será superior a las tres cuartas partes que le correspondería si el delito fuera intencional, en caso de conato, el delito se castigará con la quinta

parte de la pena, pero si el delito es frustrado o irrealizable, se le impondrá de un tercio a dos quintos de la pena que le correspondería, o bien, de dos quintos a dos tercios si el delito no se consumase por causas extrañas a la voluntad del agente.

Para el caso de la acumulación, y siempre que los delitos tuvieran señalada pena privativa de la libertad, al responsable se le impondrá la pena más grave, la cual se podrá aumentar hasta un tercera parte más del tiempo de su duración, pero si las penas fueran de diversa naturaleza se impondrán todas, ahora bien, para el caso de la reincidencia, el artículo 164 del Código de Justicia Militar establece que a los reincidentes de les aplicará la pena de prisión de la siguiente manera:

"ARTICULO 164. La reincidencia se castigará con la pena que deba imponerse por el último delito con un aumento.

I. Hasta de una sexta parte si el último delito fuere menos grave que el anterior.

II. Hasta de una cuarta, si ambos fueren de igual gravedad.

III. Hasta de una tercia si el último fuere más grave que el anterior.

Si el reo hubiere sido indultado por gracia en el delito anterior o su reincidencia no fuere la primera, se podrá duplicar el aumento de que hablan las reglas anteriores.

Para los efectos de este artículo queda al arbitrio judicial la calificación de la gravedad de los delitos."

Cabe hacer mención que dentro del Código de Justicia Militar todavía se encuentra dentro de los autores del delito, la clasificación de cómplices y encubridores, a los primeros se les aplicará la mitad de la pena que correspondería al autor del delito, mientras que, a los encubridores, se les impondrá la tercera parte que se le impondría al autor.

Los elementos a los que se les impone la pena de prisión ordinaria, tienen la posibilidad que dicha pena sea substituida, tal y como lo disponen los artículos 173 y 174 fracción II del Código de Justicia Militar, el beneficio de la substitución procede siempre y cuando el delito cometido no haya causado escándalo, que la penalidad no sea mayor de seis meses de prisión, que el sujeto sea primodelincuente, y que haya demostrado con anterioridad al hecho delictuoso buena conducta, en caso de que se conceda al reo la substitución de la pena de prisión ordinaria, la mencionada pena no será ejecutada y únicamente se amonestará al sentenciado.

Lo anteriormente manifestado se robustece con el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 187-192 Segunda Parte

Página: 18

AMONESTACION EN EL FUERO MILITAR, SUBSTITUCION DE PENAS LEVES POR. *El tribunal de apelación militar viola garantías si indebidamente omite referirse al beneficio de la substitución que establece el artículo 174, fracción II, del Código de Justicia Militar, no obstante que en autos se observe que existen todos los requisitos para otorgarla, como son que el delito no cause daño ni escándalo, la pena no exceda de seis meses de prisión, el inculpado sea primo delincuente y haya observado buena conducta antes del hecho. El legislador, al establecer en el fuero castrense la amonestación como sustitutiva de penas leves de prisión, tuvo en mente, entre otros propósitos, el de que tanto la sociedad, como las fuerzas armadas, ningún beneficio obtienen con que los sentenciados purguen en prisión pena de poca monta, estableciendo así la posibilidad de hacer uso de la facultad de substitución de las sanciones aplicando la amonestación. Ahora bien, aun cuando es cierto que se trata de un beneficio cuyo otorgamiento está sujeto a la facultad discrecional del juzgador, la negativa tácita causa perjuicio al inculpado, porque el término "podrá" empleado por el precepto, al referir los casos en que el tribunal de instancia está capacitado para conceder la substitución de la pena, concede precisamente una facultad. De ahí que para que se niegue, sea menester que se razonen los motivos que se tuvieron en cuenta para no otorgarla.*

Amparo directo 2688/83. Juan Manuel Vázquez González. 22 de agosto de 1984. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Es importante hacer mención que según lo previsto por la fracción I del artículo 174 del Código de Justicia Militar, la autoridad judicial "podrá" conceder la substitución de la pena, el término "podrá", ha provocado en algunas ocasiones se le interprete en el sentido de que queda a voluntad de la autoridad judicial el otorgamiento o no de la substitución, pero el mencionado vocablo, no implica el que la autoridad quiera o no concederlo, no queda al capricho de la autoridad el otorgamiento del substitutivo, sino que, siempre y cuando el interesado lo solicite y cumpla con los requisitos a que se refiere el mencionado precepto legal, la autoridad judicial deberá de proceder a realizar la substitución de la pena impuesta, en este sentido nuestro mas Alto Tribunal ha establecido lo siguiente:

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 133-138 Segunda Parte

Página: 198

SUSTITUCION DE SANCIONES. FACULTAD DEL JUZGADOR PARA OTORGARLA (CODIGO DE JUSTICIA MILITAR). *El término "podrá" empleado por el artículo 174 del Código de Justicia Militar, al señalar los casos en que la autoridad judicial está facultada para conceder la sustitución de la pena, es precisamente una facultad y no una autorización potestativa o caprichosa en base a una decisión subjetiva; esto es, si se reúnen los requisitos señalados por la ley, forzosamente debe conceder el beneficio.*

Amparo directo 131/80. Margarita Zañiga Lozano. 16 de abril de 1980. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Andrés Flores Hernández.

III. LA PRISIÓN EXTRAORDINARIA.

La prisión extraordinaria, a diferencia de la ordinaria, no tiene establecido un parámetro entre un mínimo y un máximo de duración, sino que tiene un término establecido de veinte años de duración, la imposición de la prisión extraordinaria no se encuentra prevista para algún delito en particular, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 del Código de Justicia Militar, la prisión extraordinaria se aplica en lugar de la pena de muerte.

Una de las formas como se puede presentar la prisión extraordinaria, es por medio del otorgamiento de la sustitución o conmutación de la pena de muerte, tal y como lo disponen los artículos 174 y 176 del Código de Justicia Militar, preceptos que disponen que, cuando a un militar se le imponga la pena de muerte y se le conceda la sustitución o conmutación, se le impondrá en su lugar la de prisión extraordinaria.

La sustitución de la pena de muerte por la de prisión extraordinaria, se encuentra contemplada por la fracción I del artículo 174 del Código de Justicia Militar, el otorgamiento de la sustitución de la pena de muerte le compete a la autoridad judicial que la haya impuesto, y procede únicamente cuando concorra cualquiera de las siguientes situaciones: que la persona a la que se le haya impuesto la pena de muerte fuera mujer; que no haya cumplido los dieciocho años de edad o bien que haya cumplido sesenta al momento de pronunciarse la sentencia; la sustitución procederá también

cuando el probable responsable se encuentra prófugo de la acción de la justicia y siempre que haya transcurrido desde el momento de la comisión del ilícito, y la aprehensión del reo, más de cinco años aún y cuando se haya seguido actuando en el expediente.

Es de gran importancia que el Código de Justicia Militar establezca la posibilidad de la substitución de la pena de muerte por la prisión extraordinaria, como se mencionó en el capítulo primero, uno de los principios de la pena es el de la necesidad, el cual se presenta tanto en la etapa legislativa como en la de ejecución, el que consiste en que es necesario en primer lugar la existencia de la sanción y por otro lado que una vez que se impone la sanción es necesario que la pena se ejecute en sus términos para contribuir en la prevención del delito, ya que de no ser así la sanción prevista y la pena ejecutada serán considerados como un abuso de autoridad .

En acatamiento al mencionado principio de la pena, se ha considerado dentro de la justicia militar que los efectos disuasivos de la pena se verían distorsionados si la pena de muerte a la que fueron sentenciados se ejecutará sobre alguna de las persona que reúna cualquiera de las siguientes calidades; que fuera mujer; un menor de dieciocho años de edad, una persona de sesenta, o que el probable responsable se encuentra prófugo de la acción de la justicia y siempre que haya transcurrido desde el momento de la comisión del ilícito, y la aprehensión del reo, más de cinco años aún y cuando se haya seguido actuando en el expediente, en este último caso cabe hacer mención que además del principio de necesidad se actualiza el de prontitud, ya que si la ejecución de una pena no se realiza con la debida prontitud respecto al momento de la comisión del ilícito, la pena de muerte, y en general cualquier otra sanción, pierde todo efecto disuasivo y a ésta se le considera como un acto injusto.

El que en diversas ocasiones la pena de muerte sea impuesta y ejecutada cuando ha pasado demasiado tiempo respecto a la fecha de la comisión del delito es precisamente lo que le ha restado la efectividad que tiene dicha pena, por tal motivo, es que en el Código de Justicia Militar se ha previsto que la pena de muerte sea substituida, ya que si el fin de la pena militar es el de la ejemplaridad, al perderse el sentido disuasivo de la pena de muerte no tendría caso la aplicación de esta sanción.

La otra forma que da nacimiento a la prisión extraordinaria, además de la substitución, es la conmutación de la pena de muerte, a diferencia de la substitución que se realiza al momento de dictarse la sentencia y por la autoridad judicial que la haya impuesto, la conmutación es concedida por el Presidente de la República, siempre que la sentencia sea irrevocable, y que concurren algunas de las siguientes situaciones a las que se refieren los artículos 176 y 177 del Código de Justicia Militar:

- a) Que el acusado haya cumplido sesenta años de edad;
- b) Que se acredite que la pena que le fue impuesta es incompatible por alguna de sus circunstancias con las personales del reo;
- c) Cuando se haya promulgado una Ley que varíe la naturaleza de la pena;
- d) Cuando así lo crea conveniente el Presidente de la República en atención al tiempo transcurrido de la comisión del delito; y,
- e) Cuando se haya concedido el indulto por gracia.

Cabe hacer mención que cuando la pena de muerte es substituida o conmutada por la de prisión extraordinaria, el reo al que se le conceda cualquiera de los dos beneficios, el término de la sanción privativa no puede ser objeto de graduación alguna, ya que conforme al artículo 130 del Código de Justicia Militar la prisión extraordinaria tiene establecida una duración de 20 años, aunque si podrán acceder los reos a los que se les haya conmutado o substituido la pena, de los beneficios de la libertad preparatoria a que se refieren los artículos 854, 855, 856 del Código Castrense.

IV. FORMA DE EJECUTARSE.

Una vez que la sentencia por medio de la cual se impone la pena privativa de la libertad, haya sido declarada firme, se remitirá copia a la Secretaria de la Defensa Nacional así como al Director de la Prisión en que estuviera recluso el militar, para que de inmediato se proceda a cumplir la sentencia impuesta.

El reo será dado de baja del grupo de procesados, y causará alta en el grupo de sentenciados de la prisión militar, la ejecución sólo se suspenderá en caso de que el sentenciado se encuentre en estado de enajenación mental, o que se encuentre pendiente de resolver la solicitud de indulto, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 129 del Código de Justicia Militar, la Secretaria de la Defensa Nacional determinará el lugar en el que será compurgada la pena privativa de la libertad, pudiendo ser una prisión militar, federal o local.

La prisión militar, es una institución cuyo objetivo es por una parte, el aseguramiento del personal que se encuentra sujeto a un proceso, así como que la pena impuesta sea ejecutada, además, con la prisión militar se manda un mensaje al personal militar, al que se le demuestra las consecuencias que

pueden sufrir al cometer un delito, de igual forma al ser recluso el sujeto se le procura una socialización o readaptación que se pueda lograr de los elementos militares que hayan cometido algún delito.

Es pertinente resaltar que el delincuente militar, por ser, en las más de las veces un delincuente ocasional, requiere más que de un procedimiento de readaptación, uno de socialización, el delincuente militar es aquel elemento de las Fuerzas Armadas que al parecer no ha comprendido la totalidad de las obligaciones y deberes a que se comprometió al tomar la vida militar, por lo que al encontrarse recluso, lo que se intenta es que una vez que se reincorpore a sus actividades, lo realice con el conocimiento firme de las obligaciones a que se encuentra sujeto debido a su calidad de militar, y evite cometer otra conducta delictuosa.

Asimismo, se busca que al integrarse a la vida civil, lo haga dignamente, sin haberse convertido en una carga para su familia, e infectado de todos los vicios que se encuentran en las prisiones comunes, dentro de las prisiones militares los talleres para la enseñanza de diversos oficios funcionan de forma adecuada, manteniéndosele al interno ocupado en diversas actividades.

El Reglamento General de Prisiones Militares, establece que dichas instalaciones tienen por objeto controlar y custodiar al personal militar, privado o restringido de su libertad; conscientizándolo para lograr su readaptación buscando que en todo momento conserve el personal interno su capacidad física y profesional para su reincorporación a sus actividades militares cuando corresponda, procurando que el personal que obtenga su libertad lo hagan en las mejores condiciones físicas, morales y psicológicas.

A diferencia de lo que sucede en el fuero federal o común la readaptación de delincuente militar no se basa en un sistema técnico progresista, pero se han tenido mejores resultados que en el medio civil, en el que se busca la readaptación del delincuente.

En acatamiento a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 18 Constitucional, en las prisiones militares el lugar que se destina para el personal militar que va a cumplir una pena privativa de libertad es distinto de aquellos a los que se les aplica la prisión de manera preventiva, los artículos 37, 41 y 45 del Reglamento General de las Prisiones Militares establece que el personal que se encuentre recluso en una prisión militar con el objeto de cumplir una pena privativa de libertad deberá de estar separado del personal que se encuentre interno por algún otro motivo.

Los militares que se encuentren cumpliendo una pena privativa de la libertad dentro de una prisión militar, serán clasificados en el grupo de sentenciados, los cuales estarán completamente separados del resto de los

internos, el Director de la Prisión designará de entre los sentenciados al militar de mayor jerarquía para que funja como jefe del grupo, el cual coadyuvará en el control disciplinario del grupo.

Las prisiones militares son verdaderos cuarteles, en los que se tiene una adecuada distribución del tiempo y de los servicios inherentes a todo establecimiento militar, se cuenta con instrucción militar intensa, con diarias academias, con respeto absoluto a la jerarquía y al arma o servicio de cada interno, debiéndose presentar el personal siempre aseado, con el cabello corto, la barba rasurada y sin patillas, se les proporcionará vestuario y calzado mientras se encuentren reclusos, todo con las modalidades que le impone su carácter especial de un centro de reclusión, y llevado con la rigidez que impone la disciplina castrense, aunado a lo anterior, a los internos que demuestran una buena conducta se les concederán estímulos, como es el caso de la autorización de visitas extraordinarias.

Con el objeto de mantener el orden y la disciplina dentro de las prisiones del fuero de guerra, el personal militar sigue conservando su grado dentro de la escala jerárquica, por lo que tienen derecho a que los inferiores le guarden las consideraciones necesarias, debiendo él, por consiguiente, respetar a sus superiores, además, al personal indisciplinado se le podrán imponer diversos correctivos disciplinarios, los cuales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del Reglamento de las Prisiones Militares son:

- I. Amonestación;
- II. Arresto;
- III. Suspensión total o parcial de estímulos y
- IV. Cambio de dormitorio.

Las penas privativas de libertad dentro del medio castrense pueden ser objeto de una reducción en el tiempo de duración, para que esto pueda ocurrir, es necesario que en primer lugar, se trate de una sentencia irrevocable, y que además no exista acumulación de penas.

La solicitud de reducción de la pena de prisión, se presentará ante la autoridad que haya emitido la sentencia, la cual escuchará la opinión del ministerio público y una vez que tenga ésta, enviará la solicitud junto con el testimonio del fallo al Secretario de la Defensa Nacional, quien a su vez remitirá todo el expediente al Presidente de la República para que emita la resolución definitiva.

Como se mencionó anteriormente, dentro de la legislación militar se encuentra contemplada todavía la figura de la retención, ya que toda pena de prisión que excede de dos años se considera impuesta en calidad de retención, por una cuarta parte más del tiempo de duración, tal y como lo prevé el artículo 182 del Código de Justicia Militar.

La retención se aplica, siempre que el reo haya demostrado mala conducta durante el último tercio de su condena, para tal efecto, treinta días antes de que se llegue al término del cumplimiento de la pena impuesta, el Director de la Prisión Militar remitirá informe al Supremo Tribunal Militar, en el que hará de su conocimiento, la conducta que haya tenido el reo durante su internamiento, recibido el informe, el Tribunal citará para una audiencia en la cual se podrán ofrecer pruebas, desahogadas las pruebas que hayan sido ofrecidas, se pasará a recibir los alegatos de las partes, y, el Supremo Tribunal Militar dictará sentencia en la que se determinará si se impone o no la retención.

Uno de los beneficios a que tienen derecho los reos militares, a los que se les impone la pena de prisión, es el de la libertad preparatoria, el otorgamiento de este beneficio, procede siempre y cuando, la pena impuesta no sea menor a dos años como término medio, pero además, los sentenciados deberán de haber observado buena conducta durante la primera mitad de la pena impuesta, por lo que en caso de concedérseles, les será dispensada la segunda mitad de la pena que les falta por cumplir, quedando dicha persona a vigilancia de la autoridad.

La solicitud de libertad preparatoria se realizará ante el Supremo Tribunal Militar, el cual previa audiencia del Ministerio Público, determinará si concede o no tal beneficio, la procedencia y otorgamiento de la libertad preparatoria ha sido aclarado y definido por la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegidos en la siguiente jurisprudencia:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII-Octubre

Tesis: I.2o.P. J/34

Página: 97

LIBERTAD PREPARATORIA, PROCEDENCIA DE LA (FUERO MILITAR). Si el sentenciado a siete años de prisión durante más de la mitad del tiempo de esa condena se ha enmendado y observado buena conducta, y se acredita con la certificación en tal sentido expedida por el Director de la Prisión Militar en donde compurga la pena, se surten cabalmente los requisitos exigidos por el artículo 184 del Código de Justicia Militar, para la concesión del beneficio de la libertad preparatoria, con independencia de que el delito por el que fue condenado haya sido considerado de los de

mayor peligrosidad, por atentar contra la disciplina, jerarquía, autoridad y la vida de los integrantes del Instituto Armado, pues ese grado de peligrosidad lo ostentó con anterioridad y ya fue analizado en la sentencia condenatoria respectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 144/87. Jorge Alberto Marín. 29 de mayo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano.

Séptima Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: 217-228 Sexta Parte

Página: 379

LIBERTAD PREPARATORIA, PROCEDENCIA DE LA (FUERO MILITAR). *Al haberse acreditado fehacientemente en autos, que el peticionario de garantías fue condenado por la comisión del delito de insubordinación con vías de hecho causando la muerte del superior, previsto en la fracción IX del artículo 285 y sancionado por el 288, ambos del Código de Justicia Militar, a extinguir siete años de prisión, esto es, que el término medio del delito no fue menor de dos años; si también se justificó que compurgó más de la mitad de esa condena y existe de un valor preponderante la certificación del Director de la Prisión Militar donde el hoy amparista está privado de su libertad, en la cual se hace constar que éste presentó enmienda y ha observado buena conducta durante el tiempo antes referido; de todo lo anterior no puede menos que concluirse que los requisitos exigidos por el artículo 184 de la Codificación citada, para la concesión del beneficio de la libertad preparatoria, se surten cabalmente, con independencia de que dicho ilícito pueda estimarse como de mayor peligrosidad por atentar contra la disciplina, jerarquía, autoridad y la vida de los componentes del Instituto Armado, pues ese grado de peligrosidad lo ostentó con anterioridad a ser condenado a sufrir una pena privativa de libertad y la misma ya había sido analizada en la sentencia condenatoria respectiva; mas con posterioridad, durante la mitad de su condena, se enmendó y observó buena conducta.*

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

La libertad preparatoria podrá ser revocada por cualquiera de las causas siguientes: cuando el reo demuestre mala conducta durante el periodo de vigilancia; si se encuentra sujeto nuevamente a proceso o si se le ha dictado una nueva sentencia; o, cuando incumpla con alguna de las

obligaciones que establece el artículo 859 del Código de Justicia Militar, en caso de que sea revocada la libertad preparatoria, el reo será nuevamente internado para que compurgue el tiempo que le había sido dispensado.

V. CONSECUENCIAS DE LA PENA DE PRISIÓN.

La forma en que se ejecuta la pena de prisión dentro del medio militar es diferente y con mejores resultados que en el ámbito civil, esto se debe principalmente a las consecuencias que se producen con motivo de la imposición de esta sanción, es preciso hacer mención, que las consecuencias no se producen únicamente con la imposición de la pena privativa de la libertad, sino que comienzan desde que se dicta el auto de formal prisión, es decir, que se inician cuando al sujeto se le considera como probable responsable, esto evidentemente ha provocado que se obtenga una mejor disuasión dentro del personal militar, debido a lo anterior es que en este apartado se hará mención de las consecuencias que se generan desde el inicio del proceso judicial, hasta el momento en que se encuentra cumpliendo la pena de prisión.

En el Código de Justicia Militar se establecen las consecuencias legales a que se hacen acreedores los sujetos que se encuentran cumpliendo alguna pena privativa de la libertad, pero, las consecuencias a que se refiere el mencionado ordenamiento legal no son las únicas que sufre el militar, ya que, en diversos ordenamientos castrenses no sólo se contemplan más consecuencias para los sentenciados a la pena de prisión, sino que además se prevé las consecuencias que se originan con el auto de formal prisión.

Sin lugar a dudas una de las consecuencias que más repercusiones tienen dentro de los militares es la que se refiere al pago de sus sueldos o haberes, ya que éstos son reducidos desde el momento en que el militar es puesto a disposición de un órgano jurisdiccional militar, de acuerdo con el Reglamento de la Ley Orgánica de Presupuestos de Egresos de la Federación, en relación con el Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados, el elemento de las Fuerzas Armadas que adquiere la calidad de indiciado le será descontado de su haber o sueldo un 50%, siempre y cuando el delito que se le imputa no sea de malversación, fraude o desertión, en tal caso, le será cubierta únicamente la cantidad correspondiente al 33.33% de su haber o salario.

Es claro que cuando a una persona se le restringen o limitan sus ingresos económicos el nivel de vida a que se encontraba acostumbrado no va a hacer el mismo, lo que evidentemente afecta no sólo al militar sino a su familia, esto es, sin duda, una consecuencia de un gran significado, ya que

es ésta una de las formas que realmente pueden tener un alto grado de disuasión respecto al resto de los elementos que conforman a las Fuerzas Armadas.

Las deducciones anteriormente establecidas las sufre el militar procesado, pero al imponerse la pena de prisión su percepción se verá totalmente restringida, no se le pagará ningún sueldo mientras se encuentre cumpliendo la pena impuesta, salvo el caso de que el reo haya interpuesto demanda de amparo, ya que se le cubrirá únicamente el 25% de su salario, es innegable que el saber que serán restringidas todas las percepciones a que tenía derecho, provoca un efecto psicológico disuasivo en los demás elementos de las Fuerzas Armadas, lo que de alguna manera ha contribuido para que la comisión de delitos no sea tan elevada.

Una de las consecuencias que se encuentran establecidas por un ordenamiento militar distinto al Código de Justicia Militar, y que es sumamente grave para el militar, es la establecida en el artículo 30 de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea Nacionales, dicha consecuencia consiste en que a ningún militar le será conferido ascenso alguno, mientras se encuentre sujeto a proceso, sean prófugos o estén cumpliendo una sentencia condenatoria, al igual que en el caso de los sueldos o haberes, esta consecuencia se aplica desde el inicio del proceso legal y perdura mientras se cumple la pena impuesta, por lo que el militar que se encuentra en las situaciones antes mencionadas, no tendrá derecho de asistir al concurso llamado de "promoción", el cual es el procedimiento que permiten que los militares puedan participar para la obtención del grado superior inmediato.

El que se impida a los militares su participación en los concursos para el ascenso al grado inmediato superior, es un aspecto que evidente va limitando el desarrollo profesional del militar dentro de las Fuerzas Armadas, ya que es precisamente por medio de los grados que va obteniendo el militar, como se puede aspirar a tener menores comisiones dentro de la milicia, lo que se traduce en un mejor nivel socioeconómico, y al no poder obtener el grado superior inmediato, el elemento se va rezagando del resto de sus compañeros, por lo tanto sus aspiraciones profesionales se vea truncadas y su situación económica es limitada.

En este mismo orden de ideas, el Código de Justicia Militar establece en el artículo 143 que es consecuencia necesaria de las penas privativas de la libertad, interrumpir todo el tiempo de servicios que tenga el militar en el Instituto Armado, el tiempo de servicios es sumamente importante ya que para poder tener derecho a participar en el concurso de "promoción" es necesario que se cumpla con el tiempo de servicios establecidos en la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos así como en la Ley Orgánica de la Armada de México.

Lo que se provoca con la interrupción del tiempo de servicios, es que la antigüedad con que cuenta dicho elemento, le es nulificada y por consiguiente pierde todos aquellos derechos que había obtenido con motivo de su antigüedad, como es el caso de las compensaciones económicas que se otorga a los militares cada determinado tiempo de servicio que acumulan.

La interrupción en el tiempo de servicios cobra aún mayor importancia con lo estipulado en el artículo 52 de la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea Nacionales, en el que se establece que el personal militar que enfrente un proceso judicial o se le haya dictado una sentencia condenatoria, pierde derecho a la condecoración de perseverancia según la clase que le corresponda.

A simple vista, el no obtener la condecoración de perseverancia, la cual por cierto se obtiene según el tiempo de servicios que se tenga, parecería no tener mucha importancia, pero si tomamos en cuenta que dependiendo de la clase de condecoración de perseverancia que se otorgue, el militar que la obtenga se hace acreedor a un estímulo económico, esto le concede un alto significado a la obtención de la mencionada condecoración, ya que el militar al no recibir el estímulo económico correspondiente sufre un detrimento en sus ingresos, y le impide el poder proporcionarle a su familia una condición económica mas desahogada, por lo que hace que esta consecuencia sea de gran importancia.

Otra de las consecuencias que trae consigo la imposición de una pena de prisión, es aquella que se refiere a que el reo que es sentenciado a una pena mayor de dos años de reclusión, se le considerará por ese simple hecho como destituido de su empleo, aún y cuando no se le haya impuesto la pena de destitución, siempre que el sentenciado cuente por lo menos con el grado de cabo.

La pena de prisión que se impone por más de dos años, implica que por ese sólo hecho se le considere al militar como destituido de su empleo aún y cuando no haya sido condenado a dicha sanción, por lo que cuando el reo cumpla con su pena privativa de la libertad, podrá ser dado de baja de las Fuerzas Armadas, lo que implica que, además de no obtener sus percepciones, pierde también las prestaciones de seguridad social para él y su familia, esta situación parecería ser demasiado drástica, pero recordemos que las normas que rigen la convivencia dentro de la vida militar son más severas que las de la vida común, ya que es por medio de los ordenamientos legales militares con los que se conserva la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas, principio que resulta ser de vital importancia para la milicia.

Cuando la pena privativa de la libertad le es aplicada a sargentos o cabos por el delito deserción simple o bien cuando la pena haya sido impuesta sin perjuicio del servicio, se les considerará a dichos elementos,

como simples soldados, es decir, se les degrada, ya que pierden todos los derechos que tenían por el grado obtenido hasta antes de la imposición de la pena, incluso sus percepciones serán acordes a su nueva categoría, respecto a los soldados que hayan sido condenados a la pena de prisión por los delitos antes mencionados, una vez que hayan cumplido su pena y si aún no cumplen con su contrato de enganche, el cual tiene una duración de tres años, regresarán a la unidad a la que pertenezcan para cumplir con su contrato respectivo, siempre que no hayan sido destituidos de su empleo, ya que en tal caso una vez que cumplan con su condena causarán baja de las Fuerzas Armadas.

Al igual que en el fuero federal y común, dentro del Código de Justicia Militar se establece como una de las consecuencias de las penas privativas de la libertad, el decomiso de los instrumentos con los que se haya cometido o intentado cometer el delito, si dichos instrumentos únicamente sirven para delinquir serán destruidos, pero si tienen algún uso lícito y fueran propiedad del delincuente o sus dueños hubieran otorgado su consentimiento para su uso, podrán ser aplicados si son considerados útiles, a favor del Ejecutivo, en caso de no serle útiles se rematarán por medio de subasta pública y el importe se destinará al mejoramiento de las prisiones.

Una consecuencia que no se encuentra establecida en la legislación militar se refiere aquella que sufre de manera directa la familia del militar procesado, y que consiste en "la entrega del inmueble que habita dentro de la Unidad Habitacional Militar, ya que en el momento de que el administrador de la mencionada unidad habitacional tiene conocimiento del inicio de un procedimiento judicial en contra de algún elemento y que su familia se encuentre viviendo en la unidad habitacional Militar, requiriéndole a la familia la entrega de la casa en un periodo no mayor de treinta días".⁶⁷

Existe otra consecuencia que únicamente tiene efectos mientras el sujeto conserve la calidad de procesado, esta consecuencia es, la suspensión del empleo, ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Justicia Militar al personal que se encuentre en prisión preventiva se le considera como suspendido de su empleo, pero sin quedar exento de las consideraciones que le deban de guardar sus inferiores, y las que el tenga a sus superiores, esta consecuencia dentro de la legislación castrense también se encuentra prevista como pena ya sea principal o secundaria, por la comisión de ciertos delitos, todo lo referente a la suspensión del empleo o comisión es explicado a continuación.

⁶⁷ GOMEZ GUTIERREZ, Salvador. ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITAR, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México 1987, página 137

3. LA PENA DE SUSPENSIÓN DEL EMPLEO O COMISIÓN EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DESUSPENSIÓN DEL EMPLEO.

La pena de suspensión del empleo, contemplada en el Código de Justicia Militar, se puede presentar de dos formas, la primera, es aquella en la que se impone propiamente como una pena, es decir, que la pena de suspensión del empleo se encuentra prevista como sanción ya sea de manera principal o accesoria, y, la segunda forma en la que se presenta, es en la que se aplica como consecuencia no de la prisión como pena, sino cuando el sujeto se encuentra en prisión preventiva, esta situación es similar a la que se encuentra contemplada dentro del Código Penal Federal en el que se establece la suspensión de determinados derechos como consecuencia de la pena de prisión.

La suspensión dentro del medio civil, se aplica principalmente ya sea como consecuencia de la pena privativa de la libertad o bien como una sanción, es decir, se impone con motivo de una responsabilidad administrativa, aún y a pesar de que se prevé como pena prácticamente no se aplica de esta manera, mientras que en el fuero de guerra la pena de suspensión se impone no sólo como una pena, sino como una consecuencia de la prisión preventiva, cuando aún no se ha dictado sentencia, lo que demuestra la severidad de las normas militares.

La suspensión del empleo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 131 del Código de Justicia Militar, consiste en la privación temporal de las actividades laborales que hubiere estado desempeñando el sentenciado, así como de la remuneración, honores, consideraciones, condecoraciones e insignias correspondientes a aquel, y del uso de distintivos para los individuos de tropa y del uniforme para los oficiales.

Los delitos por los que se impone la pena de suspensión del empleo son pocos, debido a que como se ha mencionado anteriormente la suspensión del empleo se aplica desde el momento de la prisión preventiva, por lo que no es necesario que se imponga como sanción para que se presente, tal y como lo establece el artículo 144 del Código de Justicia Militar, los delitos que se sancionan con la pena la suspensión del empleo son los siguientes:

El delito de *Extravío, Enajenación, Robo y Destrucción de lo Perteneciente al Ejército*, previsto en el artículo 247; el delito de *Abuso de Autoridad*, contenido en el artículo 295; el de *Infracción de Deberes Especiales de Marinos*, establecido en la fracción I del artículo 364 y 366; el

de *Infracción de Deberes Especiales de Aviadores*, en la fracción II del artículo 379; delitos contra el *Honor Militar*, contenido en los artículos 406 y 408 y; delitos en la *Administración de Justicia*, previsto en los artículos 422 y 425.

II. DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE SUSPENSIÓN DE LA COMISIÓN.

La suspensión de la comisión, es una sanción que únicamente se encuentra prevista por el Código de Justicia Militar ya que ni en el Código Penal Federal, ni en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se encuentra establecida como pena o sanción la suspensión de la comisión, la pena de suspensión de la comisión consiste de acuerdo con el artículo 132 del Código Marcial, en la suspensión a que se hace acreedor un oficial para excluirlo temporalmente de llevar a cabo la comisión que se le ha encomendado, pero no lo inhabilita para desempeñar cualquier otro cargo o comisión, es decir que, la pena consistirá precisamente, en que por el tiempo que determine el Juez, el oficial no realizará ninguna otra comisión de la misma naturaleza, de aquella que le había sido conferida y que no llevó a cabo de forma efectiva o bien que con motivo de ella realizó alguna conducta delictuosa, pero sí podrá realizar cualquier otra que la superioridad determine de distinta naturaleza.

La pena de suspensión del empleo y de la comisión, pudieran parecer a simple vista iguales, pero no es así, existiendo entre ambas las siguientes diferencias; la suspensión del empleo inhabilita al militar para desempeñar cualquier cargo o comisión dentro de las Fuerzas Armadas por un determinado tiempo, así como a no percibir ningún salario o haber durante el tiempo que determine el Juez, mientras que, en el caso de la suspensión de la comisión, únicamente se le excluye al militar, la realización de la comisión que hubiere estado desempeñando al momento de la comisión del delito, o de cualquier otra de su misma naturaleza.

Otra diferencia entre la suspensión del empleo y de la comisión radica en que, la suspensión del empleo le puede ser aplicada a todo militar, desde el grado de Soldado hasta el de General de División o su equivalente en la Armada de México, mientras que, la pena de la suspensión de la comisión únicamente le puede ser aplicada a los oficiales, cabe hacer mención que cuando el Código de Justicia Militar utiliza el término oficiales, se comprende en ella a todos aquellos que se ostenten un grado entre el de Subteniente a General de División, o su equivalente en la Armada de México, esta pena no se le aplica a los elementos de tropa, clase o marinería, ya que a dicho personal no se le otorga ningún tipo de comisión.

Como se dijo anteriormente, cuando a un militar se le impone la suspensión de la comisión, no quiere decir que se le exente del cumplimiento de las demás obligaciones a que se encuentran sujetos todos los militares, ya que con la suspensión únicamente se le impide que no cumpla con determinadas obligaciones; conservando su capacidad para realizar otras de distinta naturaleza, las cuales deberán de ser cumplidas eficientemente, para que el militar no se encontrara sujeto a ningún tipo de obligación tendría que haber sido destituido del empleo, las anteriores diferencias han sido definidas por la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, en la siguiente tesis:

Séptima Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 133-138 Segunda Parte

Página: 61

DESERCION, INTEGRACION DEL DELITO DE MILITARES SUSPENDIDOS. *La suspensión de un militar no implica la expulsión del Ejército; el sujeto que continúa siendo un militar, aunque suspendido queda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Justicia Militar, obligado al cumplimiento de todos los deberes correspondientes a su cargo de militar que no sean incompatibles con la suspensión. Ahora bien, si un militar, condenado a las penas de prisión y suspensión, deja de pasar lista de presentes en el penal a donde está adscrito para purgar su sentencia, durante más de tres días consecutivos sin ningún motivo legítimo, se tipifica el delito de deserción previsto en el artículo 269, fracción VI, del ordenamiento citado, pues pasar lista de presentes en el penal de la adscripción no sólo no es incompatible con la suspensión, sino que se convierte en un deber principal dentro de la multicitada suspensión.*

Amparo directo 2160/79. Vidal Gómez Sánchez. 13 de marzo de 1980. 5 votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

La pena de suspensión de la comisión al igual que la suspensión del empleo se prevé para muy escasos delitos los cuales de acuerdo con el Código de Justicia Militar son los siguientes:

El delito de *Extravío, Enajenación, Robo y Destrucción de lo Pertenciente al Ejército*, a que se refiere el artículo 247; el de *Abuso de Autoridad* previsto en el artículo 295; el delito de *Infracción de Deberes Especiales de Marineros*, establecido en la fracción I del artículo 364 y 366; el de *Infracción de Deberes Especiales de Aviadores*, previsto en la fracción II del artículo 379; delitos contra el *Honor Militar* contenido en los artículos 406 y 408, así como el delito en la *Administración de Justicia* contenido en los artículos 422 y 425.

III. DE LA FORMA DE EJECUCIÓN.

Al igual que las dos sanciones explicadas con anterioridad, la pena de suspensión del empleo o de la comisión, deberá de ser ejecutada de inmediato, y con pleno acatamiento a lo dispuesto por el título sexto del libro tercero del Código de Justicia Militar.

Cuando la pena de suspensión del empleo o comisión fuera impuesta junto con una pena privativa de la libertad, la suspensión empezará a contar una vez que se haya cumplido con la pena de prisión, tal y como lo establece el artículo 134 del Código Castrense, si el reo hubiese permanecido mayor tiempo del que se le hubiera impuesto para la reclusión, el término que haya pasado recluso en exceso, le será abonado al tiempo que deba durar la suspensión del empleo o comisión.

Para el caso de que se haya cometido un delito por imprudencia y que tenga señalada como pena la suspensión del empleo o comisión, se aplicará únicamente una tercera parte de la que le correspondería si el delito hubiera sido intencional, tratándose de un delito en grado de conato, se aplicará una quinta parte de la pena, en cambio si el delito es frustrado por ser de imposible realización o porque los medios empleados son inadecuados, se impondrá de un tercio a dos quintos de la pena, pero si el delito no se consumó por causas ajenas a las de su autor se aplicará de dos quintos a dos tercios de la pena que se le aplicaría si se hubiese consumado.

En el caso de la acumulación de sanciones, y tratándose de la pena de suspensión del empleo o comisión, ésta podrá ser aumentada hasta por una tercera parte más del tiempo de su duración, siempre que las penas que se vayan a acumular sean de la misma naturaleza, ya que en caso contrario se tendrá que aplicar cada una de las penas, para la reincidencia se estará a lo dispuesto por el artículo 164 del Código de Justicia Militar.

Ahora bien, a los cómplices se les impondrá la mitad del tiempo de la suspensión que se les aplicaría si ellos fueran autores del delito, por otra parte, los encubridores serán merecedores de un tercio de la pena correspondiente.

El militar que haya sido condenado a la suspensión del empleo o de la comisión podrá solicitar la reducción de la pena que se le haya impuesto, siempre y cuando la sentencia en la que se impuso la pena, sea irrevocable y no se haya llevado a cabo la acumulación de penas, la solicitud de reducción se deberá de realizar al Ejecutivo Federal, quien tomando en cuenta los requisitos antes señalados determinará si concede o no la reducción, tal y como lo dispone el artículo 178 del Código de Justicia Militar.

IV. CONSECUENCIAS DE LA PENNA DE SUSPENSIÓN DEL EMPLEO O COMISIÓN.

Las consecuencias que trae consigo la imposición de la pena de suspensión del empleo o comisión son diversas y en algunos casos similares a las de la pena privativa de la libertad, pero, antes de continuar con la explicación referente a las consecuencias que se generan con la pena de suspensión del empleo o de la comisión, es necesario hacer mención que dentro de la milicia cada uno de los elementos cuenta con un expediente, en el cual son detalladamente anotados todos y cada uno de los incidentes que se susciten durante su estancia en las Fuerzas Armadas, lo que permite tener un control adecuado sobre todo el personal militar, es precisamente en dichos expedientes donde se hace referencia a cualquier incidente de tipo judicial que enfrente algún militar, los expedientes de los militares los podemos clasificar de tres tipos que son:

1.- Hoja de Servicio. Este documento es en el cual se lleva un registro pormenorizado en orden cronológico, de todos los incidentes de la vida militar de los Generales, Jefes y Oficiales del Ejército y la Fuerza Aérea y su equivalente en la Armada de México, desde su ingreso y hasta su separación de las Fuerzas Armadas.

2.- Memorial de Servicios. Es el historial que se lleva de los elementos de tropa del Ejército, Fuerza Aérea y su equivalente en la Armada, en el que se anota cronológicamente todos los sucesos que se susciten durante su estancia en la milicia.

3.- Hoja de Actuación. Es el registro que se elabora cuando algún General, Jefe, Oficial o su equivalente en la Armada, causa alta en cualquier dependencia o corporación militar, anotándose la conducta que haya tenido dicho elemento, en la dependencia o instalación en la que estuviera prestando sus servicios, no olvidemos que los militares que se encuentran en cualquiera de las categorías anteriores son constantemente cambiados de adscripción, por lo que cada vez que un militar es transferido a una dependencia, al llegar a ésta, se le elaborará la hoja de actuación correspondiente.

Cuando un militar se encuentra enfrentando un proceso penal, al causar dentro del grupo de procesados de la prisión militar, se le elaborara una hoja de actuaciones o en su caso se remitirá la memorial de servicios, en la que se llevará un registro pormenorizado de los sucesos durante su reclusión, de la cual se enviara copia a Dirección del arma o servicio al que pertenezca el militar, para poder tener debidamente integrado su expediente.

A diferencia de lo que sucede con la pena privativa de la libertad, no existe dentro del Código de Justicia Militar un apartado que establezca con claridad las consecuencias que se provocan con la pena de suspensión del empleo o comisión, por lo que se tiene que acudir a diversos ordenamientos para determinar cuales son las consecuencias que se producen con la imposición de cualquiera de las penas antes mencionadas.

Como se mencionó anteriormente, a todos los militares que se encuentran sujetos a procesos se les hace una disminución en su sueldo de hasta un 50%, siempre que el delito que se le imputa no sea de malversación, fraude o desertión, pues en tal caso le será cubierta únicamente la cantidad correspondiente al 33.33% de su salario.

Así mismo, al militar que se le ha dictado una sentencia condenatoria independientemente de la pena que se le imponga, no se le pagará ningún tipo de percepción, siempre y cuando no haya interpuesto demanda de amparo, pues en tal caso, se le cubrirá únicamente el 25% de su salario, tal y como lo establece el Reglamento de la Ley Orgánica del Presupuesto de Egresos de la Federación, en relación con el Reglamento de los Grupos de Militares Procesados y Sentenciados.

Ahora bien, para que al militar no se le cubra ningún tipo de percepción por haberse dictado en su contra una sentencia condenatoria, la misma deberá de haber sido declarada como firme, es decir, que no exista la posibilidad de que sea modificada dicha resolución, de tal forma que si no ha quedado firme la sentencia, se le deberá de seguir pagando las percepciones de acuerdo a los porcentajes antes mencionados, en este orden de ideas la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCLIX

Página: 2060

MILITARES PROCESADOS, PAGO DE MEDIOS HABERES A LOS. Si no ha causado estado la sentencia que condenó al acusado en primera instancia, por estar pendiente el recurso de apelación que contra ella interpuso, la negativa a pagarle sus medios haberes, por considerarlo ya sentenciado, apoyada en la ejecución de sentencia que no tiene el carácter de resolución firme que puede cumplimentarse o producir los efectos de definitiva, resulta inconstitucional y violatoria de garantías.

Amparo penal en revisión 5456/47. Silva Ramírez Apolinar. 18 de marzo de 1949. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Otra consecuencia que también se establece para cualquier tipo de pena, es la que se contiene en la Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea Nacionales, en su artículo 30 se establece que, a ningún militar le será conferido ascenso alguno mientras se encuentre sujeto a proceso; se encuentre prófugo o esté cumpliendo una sentencia condenatoria, por lo que el personal que se encuentre en cualquiera de los supuestos antes mencionados, no podrá ascender de grado, y por consiguiente se ira relegando, su desarrollo profesional no será el deseado, lo que le impide que pueda obtener una situación socioeconómica mejor para él y para su familia.

Por su parte el artículo 52 del mismo ordenamiento legal, refiere que el personal militar que enfrente un proceso judicial o que se le haya dictado sentencia condenatoria independientemente de la pena impuesta, pierde derecho a la condecoración de perseverancia según la clase que le corresponda, el hecho de no obtener la condecoración de perseverancia tiene las mismas consecuencias explicadas respecto a la pena privativa de la libertad.

Las percepciones que obtiene cada militar de acuerdo a su grado, se compone de diversas asignaciones, incluso cuando a un militar se le encomienda determinada comisión puede ser que de acuerdo al tipo de la comisión asignada pueda obtener un ingreso superior a aquellos que tienen su mismo grado, por lo que si se le impone la pena de suspensión de la comisión sus ingresos se verán disminuidos, e incluso una vez que cumpla con su condena, puede ser que no se le confieran comisiones de gran importancia.

El Código de Justicia Militar, prevé en el artículo 135, una consecuencia que produce la pena de suspensión del empleo o comisión, esta consecuencia la podemos dividir en dos, la primera que se refiere a los oficiales del Ejército, la Fuerza Aérea y su equivalente en la Armada, y consiste que el tiempo que dure la suspensión del empleo, no se computará dicho término para el tiempo de servicios, es decir, que a diferencia de la pena privativa de la libertad, la pena de suspensión del empleo no interrumpe el tiempo de servicios, sino que únicamente lo suspenden, ya que el término que dura la suspensión no se contabiliza para el tiempo de servicios.

La segunda consecuencia a que se refiere el numeral antes mencionado, es con relación a los elementos de tropa, y en específico a los sargentos y cabos, a los cuales una vez que se les impone la pena de suspensión del empleo, a dichos elementos se les degrada y se les considera únicamente como soldados, incluso sus percepciones son como tales.

Además, el término que dure la suspensión no le será tomado en cuenta para el tiempo de servicio o para el cumplimiento del contrato de enganche, es decir, si nó se ha cumplido con el término del contrato de enganche, el tiempo que dure la suspensión no será tomado en cuenta para el cumplimiento de dicho contrato, por lo que una vez que sean cumplida la pena, serán transferidos a otra dependencia o corporación distinta a la que laboraba, para que cumplan con su contrato de enganche, por lo general, una vez que se cumple con el contrato respectivo a dicho personal no le es renovado su contrato.

4. LA PENA DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO EN EL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.

I. DELITOS QUE CONTEMPLAN LA PENA DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO.

La destitución del empleo como pena se encuentra prevista por el artículo 136 del Código de Justicia militar, y, consiste en la privación absoluta del empleo que el militar estuviere desempeñando, la cual trae consigo la inhabilitación del penado para pertenecer a las Fuerzas Armadas.

La destitución del empleo, al igual que la pena de suspensión del empleo o comisión, se puede presentar de dos formas, la primera, que es aquella en que aparece de manera accesoria al imponerse una pena privativa de la libertad, toda vez que, el Código de Justicia Militar determina que cuando se impone una pena de prisión por más de dos años al militar que se le haya impuesto, se le considerará como destituido de su empleo, aun y cuando no se haya impuesto como pena la destitución.

La segunda forma en que se presenta la pena de destitución, es como una pena propiamente dicha, es decir, cuando se impone por estar prevista como sanción por la comisión de un determinado delito, hay que hacer mención que ya sea que la destitución sea impuesta como pena o bien, como consecuencia de una pena privativa de la libertad, el sólo hecho de que un militar sea destituido trae consigo la inhabilitación de dicho sujeto.

Dentro de la justicia militar, la aplicación de la pena de destitución del empleo por lo general se presenta como consecuencia de la pena privativa de la libertad, esto podría parecer a primera vista, al igual que en el ámbito civil como una pena sin aplicación, pero si consideramos que la destitución del empleo en el medio militar, como consecuencia de la pena de prisión se

impone al sujeto que es condenado a mas de dos años de reclusión, esta situación hace que dentro de la milicia la destitución y por consiguiente la inhabilitación encuentren una mayor aplicación que en cualquier otra rama del derecho.

El Código de Justicia Militar establece que la pena de destitución del empleo se impone por la comisión de los siguientes delitos; *Falsificación* contenido en el artículo 236; el delito de *Fraude, Malversación y Retención de Haberes*, previsto en los artículos 241 y 244; el de *Extravío, Enajenación, Robo y Destrucción de lo Perteneiente al Ejército*, en el artículo 246; el delito de *Deserción y Sumisión*, previsto por los artículos 258, 260 y 271;

También se impondrá la pena de destitución en los siguientes casos; *Inutilización Voluntaria para el Servicio*, establecido en el artículo 276; el delito de *Pillaje, Devastación, Merodeo, Apropiación de Botín, Contrabando, Saqueo, Violencia contra las Personas*, sancionado por los artículos 335 y 336; el de *Infracción de Deberes Especiales de Marineros* en el artículo 374; el de *infracción de Deberes Especiales de Aviadores* que prevé el artículo 391; el delito contra el *Honor Militar*, que sanciona la fracción IV del artículo 397, 402, 403, 405, 407, 409; delitos en la *Administración de Justicia*, previsto en los artículos 424 y 426.

II. DE LA FORMA DE EJECUCIÓN.

Una vez que la sentencia por medio de la cual se impone la pena de destitución del empleo ha causado ejecutoria, se remitirá copia al Secretario de la Defensa Nacional, para que de inmediato se proceda a dar de baja al militar destituido, tal y como lo prevé el artículo 850 del Código de Justicia Militar, en relación con el apartado "B" de la fracción I del artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

Ahora bien, para el caso de que se imponga a un alumno de algún establecimiento de educación militar la pena de destitución, el término de la inhabilitación será por la mitad del tiempo que le correspondería, a los delitos de imprudencia que estuvieran sancionados con la pena de destitución, en lugar de ésta, se le impondrá un año de prisión, para el caso del conato el término de la inhabilitación será por una quinta parte, de la pena que le correspondería si fuera consumado.

El delito frustrado cuando no se consuma por tratarse de un delito irrealizable, o de imposible realización se sancionará de un tercio a dos quintos de la pena que le correspondería si el delito fuera intencional, pero si el delito no se consuma por causas extrañas al agente la pena será de dos

quintos a dos tercios, a los cómplices se les castigará con la mitad de la pena que se les aplicaría si ellos fueran autores del delito, mientras que a los encubridores se les impondrá un tercio de la pena, la graduación de la pena que se menciona para cada una de las categorías antes mencionadas es para el término que deba de durar la inhabilitación.

La pena de destitución del empleo a diferencia de la pena de muerte y de la prisión no puede ser substituida ni conmutada por alguna otra pena, ya que conforme a las hipótesis contempladas en el artículo 174 del Código de Justicia Militar no se prevé en ninguna de ellas, que se pueda conceder la substitución para la pena de destitución, ni tampoco se podrá conceder la conmutación de la pena.

El beneficio de que pueden gozar los elementos que hayan sido destituidos del empleo, es el de la rehabilitación, este beneficio se solicitará al Ejecutivo Federal, quien concederá la rehabilitación siempre y cuando concurren las siguientes situaciones; que haya transcurrido la mitad del tiempo de la inhabilitación, y que el reo, haya tenido buena conducta, la rehabilitación le concede al reo, la posibilidad de volver a servir en las Fuerzas Armadas, la rehabilitación también se puede presentar, cuando el reo solicita el reconocimiento de inocencia, el cual también le compete al Presidente de la República su otorgamiento.

Otro beneficio del que puede gozar el militar que haya sido sancionado con la pena de destitución, es el que se refiere a la reducción de la pena, dicho beneficio consiste en que, el término que deba de durar la inhabilitación será reducido, al igual que la rehabilitación, es concedido por el Ejecutivo Federal, en los términos establecidos por el artículo 178 del Código de Justicia Militar.

Como se dijo anteriormente, cuando se impone la pena de destitución del empleo, como consecuencia de ésta, se aplica la inhabilitación del militar para pertenecer a las Fuerzas Armadas por el término que se determine, pero, si es el caso que se imponga además de la destitución, una pena privativa de la libertad, el término de la inhabilitación empezará a contarse una vez que se haya cumplido con la pena de prisión, además, la inhabilitación será por un término igual a la privativa de la libertad sin que pueda ser menor de un año ni mayor de diez, al igual que en el caso de la suspensión del empleo o comisión, si el sujeto ha permanecido recluso por más tiempo del que debiera permanecer, dicho término le será abonado al tiempo que deba de durar la inhabilitación.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXIV

Página: 702

INHABILITACION, TERMINO DE LA (LEGISLACION MILITAR).

El artículo 140 del código de justicia castrense, prevé el caso en que se sanciona al agente con la pena de destitución concurriendo con una privativa de libertad, inhabilitación que no podrá exceder de un término igual a la pena impuesta, lo es cuando la ley no señale otro término para la inhabilitación, pero no es aplicable a los casos en que la sanción esté prevista.

Amparo penal directo 2285/52. Aguirre Gastélum Simón. 25 de octubre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis G. Corona. La publicación no menciona el nombre del ponente.

III. CONSECUENCIAS DE LA DESTITUCIÓN DEL EMPLEO.

Las consecuencias que pueden sufrir los militares a los que se les impone la pena de destitución son diversas y de muy distinta calidad de las que provocan la pena de prisión y la pena de suspensión del empleo o comisión, aunque cabe hacer mención que al militar se le aplicarán todas y cada una de las consecuencias que se originan al momento de que se le dicta el auto de formal prisión.

La pena de destitución del empleo, de conformidad con lo estipulado por el Código de Justicia Militar, provoca dos consecuencias, la primera de éstas, se refiere a los sargentos y cabos o su equivalente en la Armada, los elementos anteriormente mencionados a los que se les haya destituido de su empleo perderán todos los derechos que hubieran adquirido por el tiempo de servicios prestados, y si no han cumplido con el término de su contrato de enganche, seguirán prestando sus servicios hasta el cumplimiento del contrato, sólo que lo harán con el grado de soldado y en distinta corporación a la que se encontraban prestando sus servicios, de tal forma que, el personal de tropa que sea destituido de su empleo y no haya cumplido con su contrato de enganche es degradado con el único objeto de que puedan cumplir con su contrato respectivo, percibiendo las prestaciones correspondientes a su nueva categoría, además, se les prohíbe la utilización de condecoraciones o distintivos que hayan obtenido.

La otra consecuencia a que se refiere el Código de Justicia Militar, se encuentra prevista en el artículo 138, y es aquella que afecta a los oficiales de las Fuerzas Armadas, con motivo de la imposición de la pena de destitución se pierden los derechos adquiridos por el tiempo de servicios

prestados, así como a usar el uniforme y condecoraciones que se hayan obtenido, además, el elemento sentenciado quedará inhabilitado por el término que se haya establecido en la sentencia.

La pena de destitución del empleo dentro de la milicia significa que el militar sea dado de baja de las Fuerzas Armadas, según lo previsto en el apartado "B" de la fracción I, del artículo 170 de la Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, así como por el apartado "B" de la Fracción I, del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Armada de México, en los numerales antes mencionados, se establecen que la baja del militar, se decreta por sentencia ejecutoriada dictada por órgano de justicia competente.

La baja del militar de las Fuerzas Armadas decretada por el tribunal militar implica la pérdida del derecho de gozar de las prestaciones o beneficios de seguridad social, que se hayan obtenido con motivo del tiempo de servicios, así como a usar el uniforme, condecoraciones y divisas militar, esto se traduce en una consecuencia de suma importancia que no sólo afecta de manera directa al militar, sino también a su familia.

En este contexto, el artículo 49 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas dispone que, la baja en el Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México, extingue todo derecho a reclamar haber de retiro, compensación o pensión que se hubiere generado durante la prestación de los servicios militares.

Pero cuales son las prestaciones de seguridad social que les son restringidas a los militares y a su familia, de conformidad con lo previsto por el artículo 16 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el militar y sus derechohabientes tienen derecho a las siguientes prestaciones:

1. *Haber de retiro*: Es la prestación económica de carácter vitalicia, que se concede al militar que ha dejado de pertenecer al activo de las Fuerzas Armadas, y pasa a la situación de retiro.
2. *Pensiones*: Es el beneficio económico, de carácter vitalicio, que se otorga a los familiares del militar que haya fallecido.
3. *Compensaciones*: Es el otorgamiento de una determinada cantidad de dinero, en una sola erogación anual, al militar que ha sido puesto en situación de retiro.
4. *Pagos de defunción*: Esta prestación se otorga cuando muere el militar, ya sea en su calidad de activo o retirado y consiste en la entrega a sus deudos de la cantidad correspondiente a cuatro

- meses de haber o haber de retiro, más cuatro meses mas de gastos de representación y asignación que estuviere percibiendo.
5. *Ayuda para gastos de sepelio:* Es la prestación económica que se concede al militar cuando fallece el cónyuge, su hijo o los padres del militar, en los siguientes términos:
 - Para el personal de tropa, un mes de haber o haber de retiro.
 - Para oficiales y jefes, 15 días de haber o haber de retiro.
 6. *Fondo de Trabajo:* Son las aportaciones que realiza el gobierno federal, a favor de los elementos de tropa desde su ingreso y hasta su retiro, licencia ilimitada o que asciendan a oficiales por una cantidad del 10% mensual de su haber.
 7. *Fondo de ahorro:* Este beneficio se concede a los oficiales, jefes y generales y su equivalente en la armada, y consiste en la aportación del 5% de su haber, y la aportación de otro 5% por parte del gobierno federal.
 8. *Seguro de vida:* Es la suma de dinero que se entrega a los beneficiarios del militar que haya fallecido, independientemente de la causa que haya generado su muerte.
 9. *Venta y arrendamiento de casa:* El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, adquiere bienes inmuebles los cuales les son vendidos a crédito a los militares, por lo que respecta al arrendamiento de casas, las cuales se encuentran dentro las unidades habitacionales militares, las que se ubican anexas a las instalaciones militares, se les se arriendan al 10% del haber del militar.
 10. *Préstamo hipotecario a corto plazo:* Es la cantidad en dinero que le es prestada al militar por parte del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, con garantía hipotecaria.
 11. *Tiendas, granjas y centros de servicio:* Dentro de las unidades habitacionales militares se establecen centros comerciales en los que se venden artículos de consumo necesario, asimismo, se instalan centros de servicios económicos de lavandería, planchado, costura, peluquería, etcétera.
 12. *Hoteles de tránsito:* Son Instalaciones que se ubican dentro de las unidades habitacionales militares, destinadas para los militares que van de tránsito con motivo del servicio.

13. *Casa hogar para militares retirados:* Instalaciones destinadas para atender a los militares que se encuentran en situación de retiro.
14. *Centros de bienestar infantil:* Esta prestación son las llamadas guarderías, creadas para el debido cuidado de los hijos de los militares, que cuenten con 45 días de nacido y hasta los 7 años.
15. *Servicio funerario:* Es la prestación consistente en la utilización de velatorios, capillas, carrozas, inhumaciones e incineraciones, que se concede a los integrantes de las Fuerzas Armadas.
16. *Escuelas e internados:* Este beneficio de seguridad social consiste en los acuerdos que celebra el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas con la Secretaría de Educación Pública, para la instalación de jardines de niños, primarias, secundarias, vocacionales, y centros de estudio a nivel medio superior, reservándose el 5% de cupo de cada instalación para los hijos de los militares, además, se otorgan becas y créditos de capacitación a nivel científico y tecnológico para los descendientes de los militares.
17. *Centros de alfabetización:* Son centros dedicados a la alfabetización y extensión educativa a favor de los elementos de tropa y su familia, con el fin de elevar el nivel cultural y de sociabilidad.
18. *Centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares:* Son centros de aprendizaje, para mejorar las condiciones físicas y culturales, con el objetivo de aumentar el grado de sociabilidad de los familiares de los militares.
19. *Centros deportivos y recreo:* Son las instalaciones destinadas para el beneficio de la salud física y mental, así como del relajamiento de los militares y de su familia, con el fin de ampliar las relaciones sociales, para lo cual se construyen clubes deportivos y salones especiales para eventos sociales y culturales.
20. *Orientación social:* Con el objeto de incrementar las convicciones y hábitos para proteger la estabilidad del hogar de los militares, así como para orientarlos en cuanto a sus derechos.
21. *Servicio médico integral:* Son las instalaciones destinadas a conservar la salud física y mental del militar y de su familia, por medio de la atención médica, quirúrgica, hospitalaria,

farmacéutica, obstétrica, prótesis, ortopedia, rehabilitación de incapacitados, medicina preventiva y social, así como educación higiénica.

22. *Servicios médicos subrogados y farmacias de descuento:* Para los casos en que las instituciones armadas no cuenten con los aparatos y tecnologías requeridas para tratar alguna especialidad médica se subrogan a las instituciones del Estado, los servicios subrogados comprenderán las mismas atenciones que el servicio integral, asimismo tienen farmacias de descuento para los militares.

Las anteriores prestaciones de seguridad social, a que tienen derecho los militares y sus familiares son mayores de las que se prevén para los derechohabientes al Instituto Mexicano del Seguro Social así como al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por lo que, al decretarse la baja del individuo de las Fuerzas Armadas no sólo el militar sentenciado pierde las prestaciones o beneficios de seguridad social, sino que también su familia será privada de los mismos, si bien todas las penas de alguna u otra manera afectan también a la familia del reo, sin lugar a dudas la pena de destitución del empleo afecta de manera directa al núcleo familiar del sentenciado, ya que además de perder la principal o única fuente de ingresos, se les priva de los beneficios de seguridad social, lo que provoca que dichas personas no cuenten con la misma calidad de vida de que gozaban hasta antes de que le fuera dictada la pena de destitución al militar.

La pena de destitución del empleo como se ha mencionado, tiene como una de sus consecuencias la inhabilitación del sujeto para pertenecer a las Fuerzas Armadas, se menciona que la inhabilitación que se impone al sujeto que ha cometido una conducta delictuosa, viola el artículo 123 Constitucional, ya que con dicha pena, se transgrede el derecho al trabajo, al impedirle al penado la realización de la actividad laboral.

Este argumento es inadecuado, toda vez que, hay que tener en cuenta primeramente, que si bien es cierto que en la Constitución General de la República se tutela el derecho al trabajo, dichas garantías se encuentran reglamentadas por medio de las leyes secundarias, las cuales establecen la forma y modo en que es garantizado cada uno de los derechos que se contemplan en nuestra Carta Magna, por lo que al estar contemplada dentro de un ordenamiento legal la pena de destitución e inhabilitación del empleo de ninguna manera se viola el artículo 123 Constitucional.

Además, cabe hacer mención que no se puede decir que la inhabilitación sean violatorias de la Constitución, toda vez que, con la imposición de dicha pena lo que se busca es que no realice el reo la actividad

laboral por medio de la cual llevó a cabo su conducta delictuosa, lo que le da la posibilidad de que pueda dedicarse a cualquier otra actividad lícita, es decir, no se le prohíbe su derecho al trabajo digno, sino de lo que se trata es únicamente de restringir por un tiempo determinado aquella actividad por medio de la cual cometió el ilícito, así como a no prestar sus servicios en la institución en la cual se cometió el delito, pero de ninguna manera se le impide que desarrolle cualquier otra actividad laboral lícita.

La supuesta violación que se realiza al artículo 123 Constitucional al aplicarse la pena de destitución e inhabilitación ha sido aclarada por los Tribunales Colegiados de Circuito, por medio de la siguiente tesis:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV-Julio

Página: 552

DESTITUCION E INHABILITACION DE CARGO O EMPLEO. NO VIOLA EL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL. Si bien el artículo 123 constitucional establece como garantía social la de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, esta norma no consagra una garantía individual ni se infringe en forma alguna si se impone la sanción de destitución del cargo o empleo e inhabilitación para obtener otro de la misma naturaleza, que se encuentra plenamente establecido por una ley penal y resulta aplicable como consecuencia de la conducta antijurídica, típica y culpable desarrollada por el sujeto activo, sanción que debe aplicarse independientemente de lo que pueda ser resuelto en un procedimiento diverso, como es el relativo al juicio laboral en que pudiera condenarse al patrón a la reinstalación del propio sujeto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 114/88. Justino Rodolfo Ruiz Torres. 1o. de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LAS PENAS.

I. CUMPLIMIENTO DE LA PENA.

La pena que se impone por la comisión de un delito, se puede extinguir de muy diversas maneras, tal y como lo disponen los artículos 193 al 200 del Código de Justicia Militar, esta figura de la extinción de las sanciones se encuentra prevista en cada uno de los ordenamientos legales de nuestro marco jurídico, ya sea que se extingan sanciones o penas, se establece en cada norma, diversas formas por medio de las cuales se extinguen las sanciones o penas que hayan sido impuestas., ya que no pueden permanecer de forma indeterminada en el tiempo.

Dentro de las formas contenidas en la legislación militar para la extinción de la pena, existe una que sin lugar a dudas tendría que ser la más común y a la que se le debiera de dar la mayor importancia, dicha forma de extinción es el cumplimiento de la pena.

El cumplimiento de la pena, consiste en que al reo que se le haya impuesto una determinada pena, ésta deba de ser cumplida en su totalidad, es decir, que la sanción no deberá de extinguirse por no haberse ejecutado la pena, esto no implica que al sentenciado no se le pueda conceder algún tipo de beneficio que le permita cumplir con su sentencia, como es el caso de la libertad preparatoria o la reducción de pena, claro que el otorgamiento de los beneficios antes mencionados, se deberá de tener presente que el reo al que se le conceden los merece, y no que el otorgamiento de los beneficios sean motivados por otras causas.

II. PRESCRIPCIÓN.

La prescripción como medio de extinción de la pena, se encuentra establecida por el artículo 194 del Código de Justicia Militar, y consiste en que por el sólo transcurso del tiempo, y ante la incapacidad por parte del Estado para poder ejecutar la pena, se declare la extinción o inejecución de la pena que haya sido impuesta, así como el derecho a que sea conmutada.

Los términos para la prescripción serán continuos, comenzando a contar a partir del día siguiente a aquel en el que el sentenciado se sustraiga de la acción de la autoridad ejecutora, si es que se trata de una pena

privativa de la libertad, el lapso de tiempo que debe de transcurrir para que opere la prescripción únicamente podrá ser interrumpido, cuando el prófugo sea aprehendido, aún y cuando su captura se deba por un delito diverso.

En el caso de las penas que son distintas a la de prisión, el cómputo para la prescripción comenzará a contar a partir de la fecha en que la sentencia haya causado ejecutoria, los términos que se requieren para que se decrete este medio de extinción de la pena, de conformidad con el artículo 197 del Código de Justicia Militar son:

"ARTICULO 197.- *Las penas prescribirán en los siguientes plazos:*

I. En quince años la de muerte y la de prisión extraordinaria.

II. En un término igual al de su duración, más una cuarta parte de las demás penas, y

III. En un tiempo igual al que falte de la condena, más una cuarta parte, cuando el reo hubiere cumplido parcialmente aquélla.

En ningún caso el término para la prescripción excederá de quince años."

Se ha dicho que la prescripción no es más que un premio que se concede al delincuente que ha demostrado ser más hábil para sustraerse de la acción de la justicia, y eludir al Estado, el cual a su vez ha demostrado su incapacidad para hacer cumplir un mandamiento judicial.

El que se haya establecido como un medio de extinción de las penas a la prescripción, se debe a que, cuando una pena no es aplicada y ejecutada en forma inmediata con respecto a la fecha en que se cometió el ilícito, la pena pierde todo efecto de intimidación o de prevención general del delito, ya que se incumple con el principio de prontitud de la pena, dicho principio establece que, para que una pena tenga una verdadera eficacia, requiere entre otras cosas, que sea impuesta y ejecutada lo más próximo posible en relación a la fecha en que fue cometido el delito, ya que de no ser así, se ve nulificado el fin de la prevención general del delito, cuando la alarma social se ha desvanecido, la pena deja de ser vista como el castigo justo que le correspondería al delincuente, y se le considera como un acto arbitrario por parte del Estado, y no se tendrán los efectos deseados respecto a la prevención del delito.

III. MUERTE DEL REO.

Sin lugar a dudas, una las causas de extinción de la sanción lo constituye la muerte del penado, ya que al no vivir la persona a la que se le impuso la obligación de cumplir con determinada sanción, no existe posibilidad de que por medio de otra, se logre su cumplimiento de la pena, claro que esta situación no ha sido considerada siempre de esta forma.

En la antigüedad las penas tenían sentido trascendental, por lo que no sólo el responsable de la comisión del delito era el que tenía que cumplir con la pena que se le imponía, sino que, la pena se ejecutaba sobre las personas que integraban su familia o sobre los bienes de estos, afortunadamente con el paso del tiempo y motivado por el surgimiento de las distintas corrientes del derecho penal, se logró establecer que las penas fueran de tipo personales, y por consiguiente dejaban de tener el sentido trascendental, situación que afortunadamente ha prevalecido hasta nuestros días.

El que la pena sea considerada de forma personal y no trascendental ha sido plasmada en el primer párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, en la cual se ha prohibido la imposición de cualquier pena que sea tipo trascendental, en este mismo sentido se ha establecido la siguiente tesis:

Séptima Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 115-120 Sexta Parte

Página: 121

PENA TRASCENDENTAL, CARACTER DE LA. *En los términos del artículo 22 de la Constitución Federal, debe entenderse por pena trascendental aquella que se impone al acusado y se extiende a tercera persona; por lo que si la reclamada no rebasa la esfera personal del quejoso, no es violatoria del precepto constitucional citado.*

Amparo directo 692/78. Benjamín Solórzano Estrada. 23 de octubre de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Alonso Galván Villagómez.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Junio de 1992

Página: 400

PENA TRASCENDENTAL. LA DE PRISION NO LO ES. *La pena de prisión impuesta al reo no tiene el carácter de trascendental puesto que la misma, como tal, no se extiende a sus familiares, sin que las eventuales consecuencias mediatas de ella puedan estimarse como aquellas a las que se refiere el artículo 22 constitucional.*

Amparo directo 1952/90. Joaquín García Jasso. 10 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Hay que hacer mención que en la actualidad la pena puede adquirir un cierto aspecto extra personal, como sucede en el caso de la reparación del daño, ya que cuando se condena al reo a la reparación del daño y éste muriera, de la masa hereditaria del de cujus que exista, se tendría que hacer el pago de la reparación del daño correspondiente, a simple vista se podría considerar que la reparación del daño puede adquirir un sentido extrapersonal o trascendental.

Claro que esto no es así, ya que, el importe que se tomaría para realizar el pago de la reparación del daño, no es de los bienes propiedad de los familiares del de cujus, sino de la masa hereditaria que haya dejado éste, es decir, en el momento en que se haga la repartición de los bienes se tendrá que cubrir primeramente los adeudos que haya dejado el muerto y el resto de los bienes será repartido entre los herederos, sin que en ningún momento se afecte el patrimonio de la familia del reo muerto.

En este orden de ideas, el artículo 193 del Código Marcial, prevé que, la muerte del sentenciado extingue la pena que se haya impuesto, lo que denota que en cumplimiento a lo dispuesto por la Carta Magna las penas han dejado de ser trascendentales y acertadamente son solamente de tipo personal.

IV. AMNISTÍA.

La palabra amnistía proviene del griego "amnestia, que significa olvido, se le ha definido como el acto de poder legislativo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos, aboliendo bien los procesos comenzados o que han de comenzarse, bien las condenas pronunciadas".⁶⁸

La amnistía es una causa por medio de la cual no sólo se extingue la sanción que se haya impuesto, sino que también, extingue cualquier acción punitiva que pretenda realizar el Estado en contra las personas a las cuales

⁶⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas Op. Cit. página 151.

se les ha beneficiado con tal circunstancia, no sólo se extingue la pena, sino que se extingue ya sea la tramitación del proceso o bien el ejercicio de la acción penal.

La amnistía es un acto que le compete al Poder Legislativo, ya que es por medio de la promulgación de la una ley como se le puede decretar, al estar contenida en una ley, la amnistía no va dirigida a una persona en específico, sino que se beneficia a todas las personas que se encuentren comprendidas en los supuestos o hipótesis previstos en la ley, independientemente del momento en que dicha ley sea emitida, su aplicación tiene un efecto retroactivo a favor de todos los sujetos a los que se encuentre destinada, las personas procesadas o sentenciadas al momento de entrar en vigor la ley de amnistía tendrán que ser dejadas en libertad absoluta.

El efecto que produce la amnistía al momento de entrar en vigor, es el de borrar cualquier huella que pueda existir del delito, como si la conducta delictuosa nunca se hubiese realizado, la persona que ha sido beneficiada con ella, no es considerada como delincuente, de tal forma que al ser eliminado el posible antecedente delictuoso por medio de la amnistía, en caso de que el sujeto cometiera con posterioridad otro delito, no podrá ser considerado como reincidente.

“A la amnistía se le considera la manifestación más terminante y extensa del derecho de gracia. Ella comienza por borrar plenamente la idea de delitos y de delincuentes a que se aplica, como si nunca hubieran existido. Comprende situaciones generales sin distinción de sujetos, o sea, alcanza por igual a todos los incidentes en los motivos de que corresponde. Regularmente se otorga por una ley de igual rango que las propias leyes penales cuya ineficacia o inaplicación al punto o materia de amnistía, declara”.⁶⁹

El alcance de la amnistía dentro del fuero de guerra se ha establecido en el artículo 199 del Código de Justicia Militar, el cual refiere que la amnistía aprovecha a todos los responsables del delito, aún cuando ya estén ejecutoriamente condenados, la naturaleza jurídica así como los efectos de la amnistía, han sido establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

Quinta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LX

Página: 1017

⁶⁹ CALDERON SERRANO, Ricardo DERECHO PENAL MILITAR, PARTE GENERAL, Ediciones Minerva, México 1944, página 392

AMNISTIA, NATURALEZA JURIDICA Y EFECTOS DE LA. *La amnistía, ley de olvido, como acto del poder social, tiene por resultado que, olvidadas ciertas infracciones, se den por terminados los procesos y si ya fueron fallados, quede sin efecto las condenas impuestas con motivo de esas infracciones; produce sus efectos antes o después de la condena; pero en los dos casos, borra los actos que han pasado antes de ella, suprime la infracción, la persecución del delito, la formación de los juicios, en una palabra, borra todo el pasado y sólo se detiene delante de la imposibilidad de los hechos. Se justifica por la utilidad que puede tener para la sociedad, que se den al olvido ciertos hechos y tiene como efectos extinguir la acción pública de manera que el beneficio es irrenunciable y produciendo sus efectos de pleno derecho, invalida la misma condena. Los sentenciados a penas corporales, recobran su libertad, las multas y gastos pagados al erario deben ser restituidas y si los amnistiados cometen nuevos delitos, no son considerados como reincidentes; pero por excepción y por respeto al derecho de los terceros perjudicados por el delito, subsisten las consecuencias civiles de la infracción, y la parte civil perjudicada tiene derecho de demandar ante los tribunales, la reparación de los daños y perjuicios causados. La amnistía tiene como característica, que a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político restableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena, habían perdido. Por tanto, si la condición para el reingreso al Ejército, de un militar acusado de un delito, era el sobreseimiento en el proceso, beneficiándole una ley de amnistía, tal condición ha quedado cumplida, y si no se ha formado el expediente administrativo para darle de baja, no surte efectos, por lo que la negativa para que tal militar reingrese al Ejército, es violatoria de garantías.*

Amparo administrativo en revisión 788/38. Celis Manuel J. 28 de abril de 1939. Unanimidad de cinco votos. Relator: José María Truchuelo.

V. INDULTO.

El indulto, es el perdón que se le otorga al reo para que no se ejecute la pena que se le ha impuesto, este perdón ha existido desde épocas muy remotas, en la antigüedad cuando todo lo referente a la justicia radicaba en el poder del rey, era el quien concedía o no, el perdón a los delincuentes, los cuales tenían que suplicar ante la presencia del soberano, para que se les concediera la dispensa de la pena que se les había impuesto, este acto era considerado como de gracia o de misericordia por parte del rey, motivo por el cual se le ha denominado como indulto por gracia.

La palabra indulto proviene de "indultum, condescender, ser complaciente o indulgente con las faltas; "indultor" es el que perdona",⁷⁰este perdón que se concede a los sentenciados, se refiere únicamente a aquellos sujetos que se encuentran en la etapa de ejecución de sentencia, es decir, que no puede ser concedido durante la tramitación del proceso o bien en la etapa de averiguación.

Al indulto se le ha clasificado en dos formas, el indulto por gracia e indulto necesario, el primero fue aquel que se aplicó antiguamente y consistía en el perdón concedido al sentenciado, por parte del rey o gobernante para que la pena que había sido impuesta no fuera ejecutada, se requería únicamente de la gracia del soberano, este tipo de perdón ha sido severamente criticado, por que se argumenta que no respeta la división de poderes, ya que la persona a la que se le concede el indulto le fue comprobado su responsabilidad penal ante los tribunales, la cual contó con todas las instancias judiciales para demostrar su inocencia.

Además, con el otorgamiento del indulto por gracia no se respetan las decisiones que toma el poder judicial y le resta autoridad, y por lo tanto, se dice que disminuye los efectos de la prevención general del delito, la cual consiste en la disuasión que se provoque en el resto de la población, y al disminuir los efectos de la prevención, se favorece la comisión de nuevos delitos.

El Código de Justicia Militar prevé la existencia del indulto por gracia en la fracción V del artículo 176, este perdón únicamente se concede para la pena de muerte, en caso de que se conceda el indulto por gracia, se conmutará la pena de muerte por la prisión extraordinaria, para su otorgamiento, se deberá de cumplir con lo previsto en el artículo 201 del Código de Justicia Militar, el cual señala que, para que sea concedido el indulto se requiere que el reo haya demostrado un alto grado de readaptación social, y que, su liberación no represente un peligro para la tranquilidad o seguridad pública, de acuerdo al dictamen que emita la prisión militar, asimismo que el delito cometido no sea de traición a la Patria, Espionaje, delitos contra el Derecho de Gentes, Rebelión, Insubordinación Causando la Muerte al Superior, Asonada, Abandono de Puesto a que se refieren las fracciones II y III del artículo 312, Abandono de Buque o Convoy en los casos de las fracciones VI del artículo 318, I del 319 y artículo 321, Extralimitación y Usurpación de Mando o Comisión en el caso de la fracción III del artículo 323, Infracción de Deberes Militares Correspondientes a cada Militar Según su Comisión o Empleo a que se refiere el artículo 385.

⁷⁰ RODRIGUEZ MANZAMERA, Luis. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISION, Editorial Porrúa, México 1998, pagina 191

Aunado a lo anterior el Ejecutivo Federal deberá de tener presente que el reo no sea reincidente por delito intencional, si es que el militar prestó algún servicio importante a la nación o si existe alguna otra circunstancia especial a su favor, que debe de ser tomada en consideración por el Presidente de la República para el otorgamiento del indulto, el reo que solicite el indulto por gracia, deberá de recurrir ante la Secretaría de la Defensa Nacional, acompañando a su solicitud, un testimonio de la sentencia y un certificado expedido por el Director de la Prisión en que se encuentre recaído, tanto la solicitud como sus anexos serán remitidos al Presidente de la República, quien decidirá si concede o no el indulto por gracia.

Por lo que respecta a la segunda clasificación del indulto, el cual es el llamado necesario, éste se estableció con el fin de remediar el posible error judicial que se pudiera cometer, ya que este se funda en que el reo se considera inocente, razón por la cual se le ha llamado como reconocimiento de inocencia, siendo con este nombre como se encuentra establecido en la legislación militar, correspondiéndole al Ejecutivo su otorgamiento.

Para la procedencia del indulto necesario o reconocimiento de inocencia, a diferencia de lo que sucede con el indulto por gracia, en el cual solamente se necesita que se haya solicitado, para el indulto necesario se requiere que se presente cualquiera de las siguientes hipótesis; a) Que no haya existido el hecho material que sirvió para la condena; b) Que habiendo existido el hecho, y ejecutado por el reo, no debió legalmente ser castigado; c) Cuando dos o más personas hayan sido condenadas por el mismo delito y sea imposible que todas ellas lo hayan cometido; d) Que la sentencia se funde en pruebas que con posterioridad sean declaradas falsas; e) Que con posterioridad a la sentencia aparezcan documentos públicos que invaliden las pruebas en las que se funda la sentencia.

El reo que se considere merecedor del indulto necesario, deberá de presentar una solicitud, la cual debe de ir acompañada de las pruebas con las que se justifique su inocencia, dicha solicitud, se presentará ante el Supremo Tribunal Militar, quien inmediatamente solicitará al Juez correspondiente el proceso que se le haya instruido al reo, citará al Jefe de Cuerpo de Defensores y al Ministerio Público, a efecto de llevar a cabo una audiencia dentro de los siguientes cinco días, una vez celebrada la audiencia y desahogadas las pruebas, el Tribunal declarará si es fundada o no la solicitud del sentenciado, en caso de ser aceptada, se remitirán de inmediato los autos al Ejecutivo Federal a fin de que otorgue el indulto que se solicitó, en caso de que se considere que es improcedente la solicitud, se mandará archivar el expediente.

Con respecto a la procedencia del indulto necesario o reconocimiento de inocencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente forma:

Quinta Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXVII

Página: 164

INDULTO NECESARIO. *Es improcedente el indulto necesario, si las pruebas ofrecidas al solicitarlo, no son posteriores a la sentencia de segunda instancia, y ya se tuvieron en cuenta en dicha instancia y en el amparo relativo.*

Indulto necesario 1/44. Trueba S. Fernando. 12 de enero de 1946. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Angeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V

Página: 570

INDULTO NECESARIO. *Procede cuando, después de dictada la sentencia irrevocable, aparecen pruebas que invalidan las en que descansa aquélla.*

TOMO V, Pág. 570.- Indulto Necesario, Solicitado ante la Suprema Corte.- Riveroll José H.- 29 septiembre de 1919.- Mayoría de siete votos.

El indulto a simple vista, podría ser confundida con la figura de la amnistía, pero existen ciertas diferencias entre ambas instituciones las cuales son las siguientes; la primera de estas diferencias, consiste en que la amnistía no sólo comprende a la sanción, sino que abarca desde el ejercicio de la acción penal hasta la pena impuesta, mientras que, el indulto, únicamente puede ser concedido para la sanción que se haya impuesto y que sea irrevocable.

La segunda de las diferencias, consiste en que para que la amnistía sea concedida se requiere de la promulgación de una ley, y por lo tanto no va dirigida a ninguna persona en particular, y al adquirir el rango de ley se requiere que la misma, sea otorgada por el Poder Legislativo, mientras que el indulto, es concedido a una persona en particular, motivo por el cual para su otorgamiento no se requiere de la promulgación de una ley, siendo por consiguiente, el Poder Ejecutivo es quien determinará si lo concede o no.

CONCLUSIONES

1.- La punibilidad, es la advertencia contenida en la norma jurídica, realizada por el legislador, y que consiste en privar o restringir los bienes o derechos del autor de un delito, y su fin es la prevención general del delito; la punición, es la concreta restricción o privación, de los bienes o derechos del delincuente, decretada por el juez, teniendo como base el grado de culpabilidad del sujeto, su objetivo es el reforzamiento de la prevención general del delito; la pena, es la real privación o restricción de los bienes, realizada por la autoridad administrativa, cuyo fin es por una parte, la prevención especial con respecto del reo, así como reafirmar la prevención general.

2.- La prevención del delito no se debe de basar en el uso excesivo del derecho punitivo, sino que, se debe de realizar una identificación de los factores que influyen en la comisión de un delito y combatirlos a fondo, debiendo ser reforzado por medio de una educación adecuada que sea complementada con el fortalecimiento de los valores por parte de la familia, y solamente, recurrir en caso extremo a la utilización del derecho penal, el cual, será eficaz cuando lo que se castigue sean verdaderas conductas delictuosas y la sanción impuesta sea proporcional con el bien jurídico tutelado.

3.- Las teorías absolutas y relativas de la pena, fueron los polos existentes respecto a la concepción de la pena, las primeras argumentaban que la pena era un fin en sí misma, y no le otorgaban ningún tipo de utilidad, la pena se tenía que imponer porque era la consecuencia del delito; mientras que, las relativas, le conceden a la pena una utilidad, siendo el de la prevención, ya sea general o especial, surgiendo de esta forma el objetivo de la readaptación del delincuente; con el fin de conciliar los postulados de las teorías antes mencionadas, aparecen las teorías mixtas o unificadoras de la pena, en cuyos postulados se establece que, si bien la pena es la consecuencia del delito, con la imposición de dicha pena, se debe de tener una utilidad tanto para la sociedad como para el individuo.

4.- La pena para que sea verdaderamente efectiva, deberá de cumplir con ciertos principios como son; el de necesidad, justicia, prontitud y utilidad, ya que de lo contrario, al imponerse una pena sin cumplir con los principios antes mencionados, se distorsiona el objetivo de la misma, y lejos de contribuir a la prevención del delito, se convierte en un factor más que influye en la comisión de más delitos.

5.- Con el surgimiento de las teorías relativas de la pena, se pretendió establecer como único fin de la pena la readaptación del penado, lo cual fue inadecuado, ya que este fin es prácticamente exclusivo de la pena privativa de la libertad, no se le puede aplicar al reo un tratamiento cuando la pena es distinta de la prisión, además de que también depende del ámbito de aplicación, ya que dentro de la justicia militar la readaptación del delincuente pasa a segundo término, mientras que en el medio civil es el principal, también como aportación de las teorías relativas, surge el fin de ejemplaridad o disuasión, si puede ser considerado para cualquier pena, el que consiste en la disuasión que se logre en la sociedad, éste el objetivo que busca la pena militar en primer término, lo que le ha permitido tener un número reducido en cuanto al grado de reincidencia, en comparación con el medio civil.

6.- Las penas corporales al igual que la de muerte, han existido desde épocas muy remotas, las diversas formas que se emplearon para ejecutar las penas corporales fueron utilizadas también para cumplir la de muerte, en la actualidad la pena de muerte ha dejado de ser aplicada en la mayoría de los países, en México se contempla su aplicación de acuerdo a los supuestos que establece la Constitución, sólo que, en los Código Penales Locales y Federal, no se prevé la aplicación de dicha sanción, salvo el caso de la legislación militar, en la que se sigue imponiendo, pero sin que se llegue a ejecutar.

7.- Con el establecimiento de la pena de muerte se han establecido en su contra, un sin número de críticas, basadas principalmente, en la ineficacia de dicha sanción, pero, la ineficacia de la pena de muerte no se debe a la pena en si, sino que por un lado, se ha abusado en su uso, incumpliendo con los principios de necesidad, prontitud, justicia y utilidad, lo que hace no sólo que la pena de muerte, sino que cualquier otra pena tenga un nula eficacia, si la pena de muerte fuera aplicada y ejecutada de manera adecuada tendría la utilidad que se le ha negado conceder en relación a la prevención del delito.

8.- La prisión, en sus orígenes, no fue concebida como pena, sino como el medio por el cual el delincuente era retenido en un lugar, para aplicarle una pena ya sea corporal o de muerte, con el paso del tiempo, la prisión se impuso como pena en sustitución de las penas corporales y de la muerte, ejecutándose inicialmente por medio del aislamiento del sujeto, y posteriormente fue cambiando su ejecución hasta llegar al establecimiento del sistema técnico progresivo.

9.- La prisión puede ser de manera preventiva o bien como pena propiamente dicha, desafortunadamente se ha tomado a la prisión como la pena prevista para prácticamente la mayoría de las conductas delictuosas, lo que aunado al desinterés de los gobiernos por ejecutar adecuadamente esta

sanción, y a la falta de personal capacitado, ha provocado que la pena de prisión lejos de ayudar en la prevención del delito, se haya convertido en un problema, ya que se convierte en un factor criminógeno más que resolver, por lo que su eficacia es prácticamente nula, con excepción de lo que sucede en el ámbito militar en donde su ejecución tiene mejores resultados, que el medio civil.

10.- Las penas que restringen la libertad han existido desde la época de los romanos, sólo que con el paso del tiempo han ido en desuso, en la legislación nacional se encuentran establecidas algunas de estas sanciones, las que prácticamente no se aplican, si se les diera la importancia necesaria, con dichas sanciones se podría lograr resultados satisfactorios en la prevención del delito, y ayudaría a la disminución de la sobrepoblación de los centros penitenciarios.

11.- Dentro de las penas no privativas de la libertad, se encuentran las sanciones pecuniarias las cuales de cierta manera, han contribuido a la prevención del delito, pero todavía sin los resultados deseados, sobre todo lo que se refiere a la reparación del daño, a la cual no se le ha dado la importancia necesaria, lo que ha provocado que la mayoría de las personas afectadas no se preocupen por denunciar al responsable de un delito ni mucho menos de coadyuvar con el Ministerio Público, autoridad que además, en la mayoría de las ocasiones no busca que al sujeto se le condene a la reparación del daño.

12.- Se ha utilizado en la legislación militar el término Ejército, como sinónimo de Fuerzas Armadas, lo cual es inadecuado, toda vez que el vocablo Ejército es definido como el agrupamiento de hombres adiestrados y entrenados para la guerra en el ámbito terrestre, se trata de uno de los componentes de las Fuerzas Armadas, y no todas ellas; ahora bien, cabe hacer mención que la Defensa Nacional, le compete no sólo al Ejército y a la Fuerza Aérea, sino que también es atribución de la Armada de México, razón por la cual, es que es errónea la denominación de Secretaría de la Defensa Nacional, ya que dicha Secretaría únicamente tiene a su mando a dos de las tres Fuerzas Armadas con que cuenta el país, para la Defensa Nacional, de tal forma, que debería de ser cambiada la denominación de la mencionada Secretaría.

13.- La Fuerza Aérea Mexicana a diferencia de lo que sucede con las otras dos Fuerzas Armadas, se encuentra bajo los órdenes del titular de la Secretaría de la Defensa Nacional, la cual por cierto, está a cargo de un elemento del Ejército, lo que aunado a la escasez de presupuesto, ha impedido que esta Fuerza Armada no alcance un desarrollo adecuado, aún y cuando nuestra Carta Magna considera al Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada de México con el mismo rango.

14.- Los integrantes de las Fuerzas Armadas deben de realizar su actuar basados en cuatro principios fundamentales que son: la Disciplina, la Lealtad, la Obediencia, y el Cumplimiento del Deber, motivo por el cual es que se encuentran sujetos a disposiciones jurídicas más severas y drásticas que el resto de la sociedad, y es por medio de la pena militar que es igualmente severa, como se puede conservar cada uno de los principios antes mencionados, los cuales resultan ser de vital importancia para la existencia de las Fuerza Armadas.

15.- EL Fuero de Guerra en sus orígenes, significó un privilegio de casta para los militares, como el caso de los eclesiásticos, comerciantes, etcétera, en la actualidad, y de acuerdo a los principios de igualdad, el fuero de guerra representa la facultad concedida a los tribunales militares para que conozcan de los delitos que sean cometidos por el personal de las Fuerzas Armadas contra la disciplina militar, de esta forma se puede establecer que la jurisdicción militar es la facultad concedida por la Constitución para la existencia de los órganos judiciales militares, mientras que la competencia militar es la autorización concedida a cada uno de las autoridades judiciales militares, para conocer y resolver de determinados asuntos.

16.- Al quedar establecida la existencia de la jurisdicción militar, era necesario por consiguiente, contar con instituciones que conocieran de los delitos que se cometieran contra la disciplina militar, razón por la cual es que existen los órganos del Fuero de Guerra, los que se conforman con el Supremo Tribunal Militar, Los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, y por los Jueces Militares, pero, a la par de éstas, existen instancias de procuración de justicia como es el caso de la Procuraduría General de Justicia Militar y la Defensoría de Oficio Militar, pero además, para poder llevar el control y administración de los elementos del Servicio de Justicia Militar, se cuenta con la Dirección General de Justicia Militar.

17.- La pena de muerte se encuentra prevista dentro del Código de Justicia Militar para los delitos graves contra la disciplina militar, justificándose su aplicación en el sentido de que sólo por medio de sanciones tan severas como la pena de muerte, se logra mantener la disciplina del personal militar, dentro de la legislación castrense se encuentra perfectamente establecida la forma como se ejecuta la pena de muerte; la que se realiza con el objeto de que el resto de los integrantes de las Fuerzas Armadas se enteren de la muerte del reo, para que de esta forma, se provoque un efecto disuasivo, es decir, que la ejecución tiene un fin ejemplificativo, lo que ha tenido como resultado que los delitos que están penados con tal sanción se cometan escasamente, pero en los casos en que se ha impuesto no ha sido ejecutada al ser conmutada por la prisión extraordinaria.

18.- La pena de prisión dentro del ámbito militar se encuentra dividida en dos, en prisión ordinaria que tiene una duración de dieciséis días a quince años, y en prisión extraordinaria que tiene una duración de veinte años y se impone en sustitución de la pena de muerte, a diferencia de lo que sucede en el medio civil, en las prisiones militares los talleres existentes funcionan adecuadamente, además, de que se mantiene la rigidez de la disciplina militar, lo que ha provocado que sin ser un fin principal de la pena militar, se logre una readaptación del delincuente militar.

19.- La forma como se ejecuta la pena de prisión en el medio militar, ha tenido efectos positivos, lo que se refleja en el grado de reincidencia el cual es de 0.1 %, resultando ser evidentemente bajo, esto se ve complementado con las consecuencias que se provocan con la imposición de la pena, las que por cierto, comienzan desde el momento que se dicta el auto de formal prisión al probable responsable, las que aumentan al momento en que se dicta la sentencia y se ejecuta la misma, estas consecuencias son principalmente de carácter económico, las que afectan no sólo al reo, ya que de forma directa o indirecta se afecta su núcleo familiar.

20.- La pena de suspensión del empleo, le impide al militar, el desempeñar su empleo por el término establecido por el juez, lo que evidentemente lo priva de percibir cualquier tipo de remuneración, cabe hacer mención que, los elementos de tropa a los que se les imponga esta pena y que no hayan cumplido con su contrato de enganche, serán remitidos a otra dependencia militar, pero con el grado de soldado, para que cumplan con su contrato, sin que el tiempo que dure la suspensión le sea abonado para el cumplimiento del mismo.

21.- La pena de suspensión de la comisión, se aplica únicamente a los oficiales de las Fuerzas Armadas, y a diferencia de la suspensión del empleo, esta pena sólo imposibilita al militar para llevar a cabo cualquier comisión o encargo de la misma naturaleza de la que estaba realizando al momento de cometer el delito, pero, no le impide la realización de cualquier otra comisión que determine la superioridad, tanto la suspensión del empleo como de la comisión pueden ser impuestas de forma accesoria a la de prisión o bien de manera principal por la comisión de determinados delitos.

22.- La pena de destitución del empleo, dentro del medio militar se presenta de dos maneras, la primera que es aquella en la que al sujeto se le impone una pena privativa de la libertad por más de dos años, siendo una consecuencia de ésta, la destitución del empleo, la que tendrá que haber sido solicitada por el Ministerio Público, y la segunda forma, como se presenta la destitución del empleo, es aquella que se refiere como una pena propiamente dicha, la destitución del empleo tiene como consecuencia la inhabilitación del militar para volver a pertenecer a las Fuerzas Armadas,

por el término establecido en la sentencia, en caso de que esta pena se imponga a personal de tropa y siempre que estos no hayan cumplido con su contrato de enganche, a estos se le degrada al grado de soldado, con el único fin de que puedan cumplir con su contrato respectivo.

23.-Dentro de las formas como se extinguen las penas, a la que se le debe de dar más importancia es la que se refiere al cumplimiento de la sentencia, y no dejar que opere la prescripción como causa de extinción de la pena, ya que esto únicamente demuestra la ineficacia del Estado para hacer cumplir sus determinaciones, y es considerado por la sociedad como un acto de impunidad, la amnistía y el indulto por gracia son dos formas por las cuales, el Estado le otorga a los involucrados en la comisión de un delito, por su parte el indulto necesario o reconocimiento de inocencia requiere para su procedencia de los supuestos previstos en la ley, por lo que no queda a la gracia de la autoridad su otorgamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ❑ BARRITA LÓPEZ, Fernando. PRISIÓN PREVENTIVA, CIENCIAS PENALES, Editorial Porrúa, México 1992.
- ❑ BECCARIA, Cesar. TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, Traducción de Constanza Bernaldo de Quiroz, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
- ❑ BERMUDEZ F., Renato de J. COMPENDIO DE DERECHO MILITAR MEXICANO, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.
- ❑ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, 27ª edición, Editorial Porrúa, México 1995.
- ❑ CALDERÓN SERRANO, Ricardo. DERECHO PENAL MILITAR PARTE GENERAL, Ediciones Minerva, México 1944.
- ❑ CALDERÓN SERRANO, Ricardo. EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES TOMO I, Ediciones Minerva, México 1947.
- ❑ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ESTUDIOS PENALES VOLUMEN 9, Editorial Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, México 1982.
- ❑ MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1997.
- ❑ ORTIZ ORTIZ, Serafin. LOS FINES DE LA PENA, Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México 1993.
- ❑ PAVON VASCONCELOS, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- ❑ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología: ESTUDIO DE LAS DIVERSAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.
- ❑ REYNOSO DÁVILA, Roberto. TEORÍA GENERAL DE LAS SANCIONES PENALES, Editorial Porrúa, México 1998.
- ❑ RICO SCHROEDER, Jorge. OBRA JURÍDICA MEXICANA TOMO V: DERECHO PENAL MILITAR, Editorial Procuraduría General de la República, México 1988.

- ❑ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. LA CRISIS PENITENCIARIA Y LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN, Editorial Porrúa, México 1998.
- ❑ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. PENOLOGÍA, Editorial Porrúa, México 1998.
- ❑ SCHROEDER CORDERO, Francisco Arturo, CONCEPTO Y CONTENIDO DEL DERECHO MILITAR, SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO PENAL CASTRENSE Y SUS DIFERENCIAS CON EL DERECHO CRIMINAL COMÚN, Editorial Stylo, México 1965.
- ❑ SOLER, Sebastián. DERECHO PENAL ARGENTINO TOMO I, Editorial Tea, Argentina 1951.
- ❑ VILLALOBOS, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO PARTE GENERAL, Editorial Porrúa, México 1983.
- ❑ VILLALPANDO, Cesar José Manuel. INTRODUCCIÓN AL DERECHO MILITAR MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, México 1991.

LEGISLACION

- ❑ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ❑ Código Penal Federal.
- ❑ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- ❑ Ley Orgánica de la Armada de México.
- ❑ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- ❑ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- ❑ Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana.
- ❑ Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.
- ❑ Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana.
- ❑ Ley General de Normas Mínimas.

- ❑ Ley General de Sociedades Mercantiles.
- ❑ Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar de Plaza.
- ❑ Reglamento General de Deberes Militares.
- ❑ Reglamento General de Prisiones Militares
- ❑ Reglamento General de Regiones y Zonas Militares.
- ❑ Reglamento para las Unidades Ejecutoras de Pago del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanas.

JURISPRUDENCIA

- ❑ Semanario Judicial de la Federación, 5ª, 7ª, 8ª y 9ª épocas.

OTRAS FUENTES

- ❑ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL, TOMO II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989
- ❑ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, cuarta edición, Editorial Real Academia Española, España 1970.
- ❑ ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS, Editorial Aguilar, España 1979.
- ❑ FERNÁNDEZ VAZQUEZ, Emilio. DICCIONARIO DE DERECHO PÚBLICO, Editorial Astrea, Argentina 1981.
- ❑ GOMEZ GUTIERREZ, Salvador. ESTUDIO SOCIOJURÍDICO DEL CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO MILITAR, Tesis Profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México 1987.
- ❑ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1993.

- 11 PALOMAR DE MIGUEL, Juan. DICCIONRIO PARA JURISTAS, ediciones Mayo, México 1981.
- 11 Revista del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, Secretaría de la Defensa Nacional, volumen I Marzo 1985.
- 11 Revista del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, Secretaría del a Defensa Nacional, volumen I Febrero 1987.
- 11 Revista Mexicana de Justicia número 2, volumen III, abril a junio de 1985, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Procuraduría General de la República.