

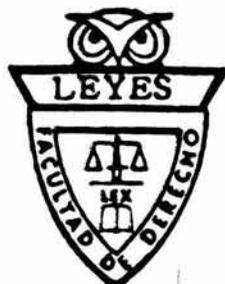


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"LA DESIGUAL APLICACION DE LA PENA CUANDO EN LOS
DELITOS DE INSUBORDINACION O ABUSO DE AUTORIDAD
SE CAUSA LA MUERTE EN EL FUERO MILITAR."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SALOMON RUIZ GALICIA



ASESOR: LIC. MANUEL BACA GODOY

MÉXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

**FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.
CIUDAD UNIVERSITARIA.**

**“LA DESIGUAL APLICACION DE LA PENA CUANDO EN LOS DELITOS DE
INSUBORDINACION O ABUSO DE AUTORIDAD SE CAUSA LA MUERTE EN
EL FUERO MILITAR”.**

**TESIS QUE PRESENTA:
SALOMON RUIZ GALICIA**

**PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.**

ASESOR: LIC. MANUEL BACA GODOY.

MEXICO D.F. 2004.

A MIS PADRES:

GRACIAS POR DARME LA VIDA, POR
BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR,
POR COMPARTIR SU SABIDURÍA, POR SU
APOYO, COMPRENSIÓN Y EJEMPLO A SEGUIR.

Mi más grande, sincero y profundo agradecimiento,

A:

EPIGMENIO GALICIA BORGEL

MARIA GALICIA RAMIREZ

TOMASA GALICIA GALICIA

Y

MANUEL CRUZ LOPEZ

DOMITILA GALICIA GALICIA.

Por darme su apoyo, cariño y comprensión

Como a un hijo.

Agradezco el por su apoyo y comprensión del
Director del Seminario de Derecho Penal.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

DOCTOR JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.

Al Licenciado Manuel Baca Godoy

Por su tiempo, apoyo sincero y dedicación profesional.

**Agradezco el tiempo, apoyo y esmero profesional del
Doctor en Derecho.**

JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS.

ÍNDICE

LA DESIGUAL APLICACIÓN DE LA PENA CUANDO EN LOS DELITOS DE INSUBORDINACIÓN O ABUSO DE AUTORIDAD SE CAUSA LA MUERTE EN EL FUERO MILITAR.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO.

BASES DEL FUERO MILITAR.

I.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
I.2. BASES CONSTITUCIONALES.....	10
I.3. FUERO DE GUERRA.....	21
I.3.1. DERECHO ADMINISTRATIVO MILITAR.....	23
I.3.2. LEGISLACION MILITAR.....	25
I.3.3. REGLAMENTOS MILITARES.....	27
I.3.4. ORDENES.....	29
I.4. PODER LEGISLATIVO EN EL AMBITO MILITAR.....	31
I.5. LIMITACIÓN DE LOS ESTADOS EN MATERIA MILITAR	36

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS.

II.1. CONCEPTO DE FUERZAS ARMADAS.....	38
II.2. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES.....	40
II.3 EL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS FUERZAS ARMADAS.....	45
II.3. LA GUARDIA NACIONAL.....	53

CAPITULO TERCERO.

ORGANOS DE APLICACION DE LA PENA EN DELITOS MILITARES.

III.1 CONCEPTO DE PENA.....	57
III.2 NOCIONES SOBRE EL DELITO Y DELINCUENTE MILITAR.....	63
III.3. PENA MUERTE EN EL AMBITO MILITAR.....	66
III.4. CALIDAD DEL SUJETO PARA INFRINGIR UN DELITO MILITAR.....	75
III.5 ORGANOS DE JURISDICCION MILITAR.....	77

CAPITULO CUARTO.

JURISDICCION MILITAR Y LA COMPETENCIA EN EL AMBITO CASTRENSE.

IV.1 JURISDICCION PENAL Y DISCIPLINARIA.....	79
IV.2. COMPETENCIA DE LOS CONSEJOS DE GUERRA.....	83
IV.3. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES.....	87
IV.4. COMPETENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.....	94
IV.5. LA DISCIPLINA EN LAS FUERZAS ARMADAS.....	97

CAPITULO QUINTO.

APLICACION DE LA DESIGUAL PENA EN LOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD E INSUBORDINACION.

V.1 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	107
V.2 DELITOS CONTRA LA JERARQUIA Y LA AUTORIDAD.....	109
V.3 INSUBORDINACION.....	116
V.4 ABUSO DE AUTORIDAD.....	118
V.5 EL QUE CAUSE LESION A UN INFERIOR, CON DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION, SI RESULTARE HOMICIDIO SIMPLE. (FRACCION VI, DEL ARTICULO 299 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR).....	124

V.6. LA INSUBORDINACIÓN EN SERVICIO, SE CASTIGARA: CON LA PENA CAPITAL CUANDO SE CAUSE LA MUERTE DEL SUPERIOR (FRACCION IX, ARTICULO 285 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR) 130

CONCLUSIONES..... 137

PROPUESTA..... 140

BIBLIOGRAFIA..... 142

LEGISLACION 144

OTROS. (DICCIONARIOS)..... 145

INTRODUCCIÓN.

El tema que nos ocupa muestra tan sólo un poco de la vida castrense en nuestra época, siendo el tema de actualidad para todo el personal que se ve involucrado o con el carácter de defensor que tienen o no la calidad de ser militar.

Se tendrá que revisar los antecedentes militares que dieron nacimiento y origen a nuestras leyes castrenses, como podríamos mencionar a las Leyes de Indias entre otros, hasta llegar a nuestra legislación vigente.

Otro aspecto importante a estudiar es el campo administrativo que regula la esfera jurídica administrativa militar de todo el personal castrense, siendo el Derecho Administrativo Militar el que establece las normas, órdenes, funciones de cada una de sus Dependencias y Direcciones Generales o Departamentos en su caso.

Es de singular importancia realizar un estudio de las facultades del Poder Legislativo en materia de administración, regulación y la ejecución económica sobre las fuerzas armadas; su limitación que tienen los Estados para legislar en materia militar.

La naturaleza jurídica de las Fuerzas Armadas la encontramos establecida en diferentes teorías, dando sus características y función de la misma Institución, siendo su área o misión la seguridad en el campo internacional con otras naciones, defensa exterior y la seguridad interior del país, integridad e independencia de la Nación.

Otro de los temas que trataremos es el Ministerio Público Militar, el cual reviste una compleja gama de atribuciones que tiene, dependiendo de la característica que reviste o funge en el momento, sea con nombramiento (cuerpo permanente) y los que en virtud de su cargo o comisión desempeñen, como sería

el caso de que accidentalmente realicen las funciones de policía judicial habilitado, el cual conoce de los problemas o accidentes ocurridos en sitios alejados de la ubicación de una Agencia Ministerial Militar, los cuales tienen la obligación de conocer y reunir toda prueba que se relacione con los ilícitos de los cuales tenga conocimiento.

La Guardia Nacional es una de las figuras que aunque en nuestro país no se ha desarrollado, no deja de estar consagrada en la Constitución Federal, y que en caso de ser necesaria puede ser utilizada como medio de defensa del territorio nacional; ésta guardia debería de regularse y aprovecharse con el fin de adiestrar y capacitar a la población para cualquier contingencia.

Por otro lado se analizará el concepto de la pena y su conveniencia en imponerla a los infractores de la ley castrense, analizando alguno de los diferentes conceptos de la pena.

Se analizará si la finalidad con que se impone la sanción cumple con su objetivo, que es la de incorporar al individuo a la sociedad; teniendo que imponer la prisión ordinaria, prisión extraordinaria, la suspensión o destitución del mismo y la pena de muerte.

Nos referimos a los órganos de jurisdicción militar, es decir, existen órganos que conocen de las faltas en contra de la disciplina militar como sería el caso de los Consejos de Honor Ordinario, Consejos de Honor Superior y la Junta de Almirantes en el caso de la Armada de México, en el caso de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Fuerza Aérea son los llamados Consejos de Guerra; siendo otros órganos que se encargan de conocer de los diversos delitos que se pudieran cometer en el ámbito castrense, siendo el Juzgado Militar el competente para conocer de los delitos, en primera instancia, es el Supremo Tribunal Militar el competente para conocer de la medios de impugnación que se pudiera interponer a la resolución de un Juzgado.

En lo referente a los auxiliares de la administración de justicia se entiende que existen los jueces penales del orden común, la policía judicial militar y la policía común, los peritos médico-legistas militares, los interpretes y demás peritos que puedan ayudar a encontrar la verdad histórica de los hechos ocurridos; además de este personal también se hace mención del jefe del archivo judicial, la biblioteca y todos los demás a quienes las leyes o reglamentos les atribuyan ese carácter.

Existe la necesidad de que al juzgar a una persona con cualquier grado militar que ostente, necesariamente al realizar en el local del mismo deben comparecer en el local y estar en el mismo, todo el personal que sea de igual o de mayor jerarquía a la del acusado, esto es, con el fin de no dar mal ejemplo al personal de menor jerarquía, requisito que es cuestionable al mencionar que sea hace con ese fin.

Haciendo referencia a las sanciones previstas en el Código de Justicia Militar que enumera: a la prisión ordinaria, la extraordinaria, la suspensión del empleo o comisión militar, la destitución del empleo y la pena de muerte como medios para sancionar las conductas delictivas, que en materia de disciplina militar se imponen al personal que infringe dichas normas.

También mencionaremos que la disciplina militar en las Fuerzas Armadas es la manifestación de la justicia castrense, siendo desde el momento mismo en que son los propios compañeros del infractor quienes conocen de la conducta deficiente y de las faltas cometidas, dando como resultado la imposición de una sanción.

Se puede mencionar que la disciplina militar establece una división entre los diferentes delitos, estableciendo penas mas severas en contra de los delitos de insubordinación y por el contrario en los delitos de abuso de autoridad, se puede apreciar la benevolencia al aplicar las diferentes sanciones en contra de los

superiores jerárquicos, dando sanciones que podrían pensarse que se atenúan dichas sanciones.

Es en los delitos de insubordinación o abuso de autoridad donde encontramos la enorme desigualdad de aplicación de la pena, por un lado encontramos que al tener un grado superior a otro militar se tiene cierta ventaja en la aplicación de la pena, en específico el caso de homicidio simple.

En el supuesto de homicidio simple causando la muerte a un superior siempre se castigará con la pena de muerte al inferior jerárquico, por el contrario cuando un superior jerárquico diere muerte a un inferior en el supuesto de causar la muerte como homicidio simple, se castigará con una penalidad de diez años y seis meses.

Los principios del Derecho Militar nos remite al campo de los órganos de decisión al aplicar la ley, siendo este fuero eminentemente técnico, toda decisión que debe ser respetuosa de las garantías que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que fundamentan su marco jurídico en la aplicación de la administración de justicia en las Fuerzas Armadas.

Las Fuerzas Armadas en su devenir histórico han realizado una Institución que la hace necesaria para el desarrollo del país, por que al dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales garantiza la existencia y seguridad del propio Estado, estando por ello íntimamente relacionado con sus leyes militares con la vida política de la Nación.

La justicia paritaria la tenemos presente en nuestra vida cotidiana, un ejemplo lo encontramos en el ámbito de la política, cuando nos referimos al Juicio Político, al cual tienen que someterse por razones de su más alto desempeño y de sus responsabilidades, los servidores públicos de la Nación y por antonomasia entre la vida política de un país, siendo necesario el desafuero.

Cuando nos referimos al ámbito militar, también es necesario que a todo militar sea juzgado por otro de su misma calidad, es decir, por sus iguales, pero como hemos referido, cuando se castiga o sanciona a los delitos relacionados con el delito de insubordinación, siempre existe mayor severidad al sancionarla.

Por esa razón se analizará la forma de aplicación la sanción al delito de insubordinación o abuso de autoridad en el caso de dar muerte a una persona en homicidio simple y consideramos existe una franca desigualdad al sancionar este delito, basándose en el grado que ostenta el infractor del delito, sea inferior o superior jerárquico.

CAPITULO PRIMERO

I. 1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

La disciplina es uno de los pilares de la vida militar, misma que se mostró en los primeros ejércitos conquistadores en el mundo; hoy en día no es diferente, aun se observan las normas que todo militar debe observar, así tenemos los diversos estatutos jurídicos – castrenses.

El derecho militar romano, es pilar de nuestra legislación castrense, y "es en Roma y dentro de su derecho, en donde realmente encontramos las disposiciones legales tendientes a reglamentar la organización y el funcionamiento de la milicia; fue también en esta ciudad donde hizo su aparición la jurisdicción militar, la *castrensis jurisdictio*." ¹

Los antecedentes legales militares a razón y opinión de los tratadistas mexicanos resulta ser la "Ley Novena del Digesto" en el cual se estableció el principio de que los militares fueran juzgados por sus pares y precisamente por sus jefes y prohibiendo a las autoridades civiles intervenir en cuestiones o delitos militares, excepto para el caso de asegurar o mantener en custodia al soldado que delinquirió y se le tuvo que detener en el mismo acto, consagrándose con este acto una jurisdicción o fuero especial para todo aquel que perteneciera a la milicia, cualquiera que fuese el delito cometido siempre deberían de conocer por mayoría de razón los juzgados militares, y a la cual se le denominó *Castrensis Jurisdictio*.

En la Edad Media caracterizada por la fuerza y el oscurantismo cultural, encontramos varias normas jurídicas aunque en muchos aspectos acabó con la influencia romana, ocasionando un retraso en la evolución de las instituciones jurídicas de los pueblos europeos; cabe mencionar que el entorno de la vida de los pueblos se influenciaron por la vida militar que presentaban todas las actividades

¹ Calderón Serrano, Ricardo; "El Ejército y sus Tribunales"; t II; Ediciones LEX; México 1946; p. 46.

de la civilización, en donde no se podía efectuar una clara distinción entre el ámbito civil y militar ya que los grupos eran uno sólo; consecuentemente las normas legales existentes se aplicaban a todos por igual por el señor feudal, el cual gozaba entre otros privilegios del derecho de justicia, por el cual se le permitía reprimir las rebeliones de sus vasallos y siervos, imperante de gran autoritarismo.

El historiador Alcubillas asienta que existieron las "Ordenanzas de Augusto, Trajano, y Adriano, los Libros de Catón el Censor, Cornelio Celso, Fortino y Paterno" estos se han perdido pero se referían a temas del sistema militar; en cambio conocemos el "Compendio de Vegetio" y el "Epítome" de las Instituciones militares, dedicado a Valentiniano II, documento que se observó hasta la Edad Media, en diferentes legislaciones militares; encontramos en el derecho romano una basta fuente de figuras militares que fueron la base y principios rectores de todo derecho con influencia del pueblo romano, podemos mencionar como la *militia mutatio* o destino a cuerpos disciplinarios, *gradus defectiu* o destitución del grado, la *misio-ignominiosa* exclusión o destitución de las fuerzas armadas." ²

Estos ordenamientos aunque muy primitivos dieron base a los primeros ordenamientos jurídicos que regularon la conducta de los primeros guerreros de los dominios ganados mediante la guerra.

En el desarrollo del derecho militar dos acontecimientos jugaron gran trascendencia y que determinaron los inicios del derecho a aplicar en el mencionado derecho castrense: en primer lugar "La Carta Magna Inglesa y las Ordenes Militares de Caballería; al mismo tiempo los pueblos europeos de origen latino recibieron influencia del Derecho Bárbaro o Germánico, en donde se tuvieron fuentes del derecho castrense, como fue las llamadas Tiufas, que eran unidades de la milicia visigótica española compuesta de mil hombres, en donde

² De Querol y Durán, Fernando; "Principios de Derecho Militar", t I, Editorial Naval; Madrid, España, 1958, p. 31.

los tiufados jefes de ellas, ejercían una absoluta y total autoridad respecto a la imposición de penas sobre los elementos de dicha unidad militar.”³

La Carta Magna celebrada entre los barones o señores feudales ingleses y el Rey Juan “Sin Tierra”, estableció dentro de sus preceptos lo siguiente: “*ningún hombre será apresado o ejecutado, sino es por juicio legal de sus iguales y la ley del país*. Este principio confirmó la teoría romana de que los militares considerados siempre como hombres libres, sólo podrían ser juzgados por otros miembros de la milicia, dando nacimiento al aforismo jurídico castrense imperante, que dice: “Los pares deben juzgar a sus pares”.

En España el derecho militar estaba establecido en cuatro etapas desde el Fuero Juzgo hasta la época actual, a saber:

La Primera Etapa aparecen las disposiciones militares en diversos códigos generales, en el libro IX del Fuero Juzgo, resaltando el contenido de la Segunda Partida donde tenía el contenido de la organización y táctica de la Edad Media.

En la Segunda Etapa encontramos el ciclo de las llamadas ordenanzas particulares que se inicia con el reinado de Alfonso el Sabio y concluye con el Monarca Felipe II, en esta etapa nos encontramos que se dictan las primeras Ordenanzas de Flandes de 1587 y que se atribuyen a Alejandro Farnesio, estas ordenanzas fueron catalogadas como las de mejores disposiciones, completas y con mayor doctrina militar de su tiempo y fueron adoptadas.

La Tercera Etapa es la llamada “De las Ordenanzas Generales”, cuyo contenido se concentra a delimitar la disciplina militar, organización, mandos, provisiones, empleos y otras áreas de la materia militar, en el cual determina básicamente la vida militar.

³ DE Querol y Durán, Fernando; “Principios de Derecho Militar”; t I, Edit. Naval, Madrid, España; 1958, Pág. 32.

Para concluir los antecedentes en España comentaremos que la Cuarta Etapa llamada "Las Leyes y Reglamentos Especiales", el historiador jurídico Alcubillas menciona que en "esta etapa se inician las Ordenanzas Carolinas, las cuales iban siendo derogadas poco a poco, por reales decretos; órdenes y circulares. Tras el proyecto frustrado, de una ley constitutiva del ejército propuesta por las Cortes de Cádiz, se entró en la Etapa Codificadora y en sus sucesivos paréntesis; lo que ha originado tanta frondosidad, como confusión en el derecho militar, como sucede como con la legislación castrense administrativa u orgánica."⁴

La legislación militar española en América y Leyes de Indias tuvieron importancia para el desarrollo jurídico castrense en México, disposiciones aplicadas a toda colonia española, las normas que se aplicaban en la metrópoli se aplicaban en nuestro continente, aunado a que para este territorio fueron expedidas normas específicas llamadas Leyes de Indias; esta compilación vigente en América "contenía disposiciones de índole militar que aparecen en el Libro II títulos 4, de la Guerra; 5 de las armas; pólvora y municiones; 7 de los castillos y fortalezas; 8 de los castellanos y alcaldes; 9 de la dotación y situación de los presidios; 10 de los capitanes, soldados y artilleros; 11 de las causas de los soldados (jurisdicción militar); 12 de los pagamentos, sueldo y ventajas." ⁵

La Constitución de Cádiz, se encontró que al Rey le correspondía declarar la guerra y hacer ratificar la paz, proveer todos los empleos civiles y militares, mandar las armadas y ejércitos, nombrar a los generales y por último disponer de las fuerzas armadas distribuyéndola como más le conviniera, así lo disponía el artículo 171 de dicha Constitución, sin embargo los poderes del monarca no eran absolutos e ilimitados ya que se tenía el límite marcado en la propia Constitución, donde no podía hacer alianza ofensiva con alguna potencia extranjera.

⁴ Alcubillas. Autor citado por Cabanellas de Torres Guillermo; "Diccionario"; Madrid, España; Edit. Naval; Voz: "Derecho Militar"; pág.; 117.

⁵ De Palacios, Prudencio Antonio; "Notas a la Recopilación de Leyes de Indias"; Editorial U.N.A.M.; Primera Edición; México 1979, p. 185.

En la época precolombina en este continente, se afirma que los aztecas poseían, un sistema jurídico muy amplio, dentro del cual se encontraban contenidas diversas normas de derecho castrense, resulta lógico ya que fue un pueblo guerrero que dominó gran parte de América.

Se conoce que "la evolución jurídica de nuestras fuerzas armadas y de la jurisdicción marcial, se inició con los aztecas o mexicas, quienes poseían una magnífica organización castrense, así como la división jerárquica perfectamente diferenciada y severas sanciones para los infractores de las diversas normas existentes."⁶

Podemos afirmar que el sistema jurídico castrense precolombino en general, existían normas orgánicas y penales de materia militar, mismas que se encontraban mezcladas con todas las demás legales imperantes; relativos a juicios, leyes y las penas de los mexicas y demás pobladores de los reinos cercanos, existían leyes penales, leyes sobre esclavos y cárceles, lo relacionado con la organización militar de los aztecas, los oficiales guerreros, a las órdenes militares, la vestimenta bélica del rey, las armas, los estandartes y los demás instrumentos para el combate, las fortificaciones y la forma de declarar la guerra.

Con respecto a la organización militar, señala don Francisco Javier Clavijero "No había entre los mexicanos profesión mas estimada que la de las armas. No elegían Príncipe alguno por Rey, si no había dado en algunas acciones pruebas de su valor y de su genio militar hasta merecer el empleo (jerarquía) de general del ejército."⁷

En los territorios dominados por los aztecas en donde existían tierras de labor cuyos frutos se destinaban exclusivamente para el sostenimiento de las

⁶ Velazco Rus; Luis; "Código de Justicia Militar". Introducción; t. I; Herrero Hermanos Editores; Primera Edición; México 1903; p. XXXV.

⁷ Clavijero, Francisco Javier; "Historia Antigua de México"; t. II; Editorial Porrúa; Segunda Edición; México 1958; p. 219.

guerras y los guerreros, mencionaremos que: "Grandes extensiones de tierra estaban destinadas al sostenimiento del ejército en campaña ..., puede decirse que eran propiedad de instituciones: el ejército ..; Las tierras para la guerra denominadas: Mitlchimalli." ⁸

Respecto a la educación de los menores existían dos instituciones el Calmecac y el Telpochcalli, esta última era donde se preparaban a los jóvenes para el arte bélico; cabe mencionar que existían las jerarquías castrenses divididas en: generales, capitanes y finalmente los guerreros; dentro de la división de los generales existían 3 órdenes en que se dividían a saber: los Achcauhtin, los Cauhtin y los Ocelotl, que su significado eran "príncipes o caballeros", "águilas" y "tigres", y los guerreros o Yaoziquez, quienes sólo podían aspirar a pertenecer a las órdenes superiores, es decir, lo que en nuestra época significaría la jerarquía y ascensos.

La Constitución de 1824 precedente directo de todas las normas constitucionales de estableció para el Poder Legislativo entonces Congreso General lo siguiente: designar y organizar la fuerza armada de tierra y mar, fijando el cupo respectivo a cada Estado, organizar, armar y disciplinar la milicia de los estados reservándoles a estos la facultad de nombrar a los oficiales, declarar la guerra cuando los datos del Ejecutivo así lo establecieran, autorizar la entrada a fuerzas extranjeras o escuadras navales de otro país.

Las disposiciones disciplinarias y punitivas militares dentro de los años de 1800 a 1824 podemos encontrar los siguientes rasgos: continuaron vigentes las Ordenanzas Españolas del Ejército de 1768, también subsistían normas contenidas de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, también persistían diferentes leyes virreinales de índole castrense y en general había un sin número de disposiciones que trataban de reglamentar principalmente a la fuerza armada

⁸ Mendieta y Núñez, Lucio; "El Problema Agrario en México"; Editorial Porrúa; Décima Edición, Editorial Porrúa; México 1968; p. 9.

terrestre, la observancia de estas normas fue entre otras razones a la disposición de que siguieran vigentes las ordenanzas, esto según lo determinó la Ley de 3 de septiembre de 1823, decretada por el Congreso General, en donde se dispuso que continuarían en vigor tales ordenamientos en tanto se dictaban las propias, no obstante, el decreto de supervivencia dictado por el Congreso, ya para 1824 las ordenanzas era inaplicables, fundamentalmente, por que las mismas aparecían en franca contradicción con el texto y espíritu de las normas, creándose un serio conflicto en cuanto a su aplicabilidad. Fue hasta el año de 1852 cuando se formuló la que puede considerarse realmente como la primera ordenanza militar mexicana denominada "Ordenanza Militar para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio del Ejército, Comparada, Anotada y Ampliada", en que revisada previamente por la Junta Consultiva de Guerra, se publica por disposición del Supremo Gobierno. Año de 1852, legislación que se elaboró respetando el texto literal de la Ordenanza Española de 1768.

En la Carta Magna de 1857, nos encontramos que en la regulación jurídica castrense importantes aportaciones legales tanto para el Ejército como también para la Armada, principios que existen hasta nuestros días; dichos cambios sociales, económicos y políticos respondieron la llamada Reforma, modificando substancialmente la vida en todos los contextos de nuestro país, afectando indudablemente a las fuerzas armadas, en virtud de los conceptos contenidos en el mencionado Pacto Federal de 1857, estableciendo con respecto a las fuerzas armadas bases que las fortalecían como instituciones al servicio del país y las pretendían alejar del sector político al cual habían sido muy interesados sus jefes, así como se les limita sus actividades o funciones específicas, que son hasta la fecha la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación.

El Poder Ejecutivo nombraba con la aprobación del Congreso a los Coroneles y demás Oficiales Superiores del Ejército y de la Armada, a los demás oficiales con arreglo a las leyes, disponiendo de la fuerza armada permanente de mar y tierra para seguridad interior y defensa exterior de la Federación, así como

de la Guardia Nacional, para los mismos objetos y finalmente declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso.

Después de 1852 en materia de derecho penal militar, fecha en la cual se dio la Primera Ordenanza Militar Mexicana, la cual contenía en su texto las normas penales, posteriormente y siguiendo las doctrinas imperantes en la época se procedió a verificar la codificación de las normas del derecho penal militar, la Legislación del Ejército de 1900 a 1929, el Ejército Federal debió de ser reestructurado fundamentalmente en lo relativo al reclutamiento de la tropa que procedía del Servicio Militar establecido obligatorio a partir de 1898, fecha en que se reformó el artículo quinto de la Constitución de 1957, también resultó ser necesario reglamentar, el sistema de sorteo para el mismo servicio, así como organizar las normas relativo a los elementos de la segunda reserva la cual había sido creado por el General don Bernardo Reyes, éstas reformas a la estructura militar trajo como consecuencia lógica la promulgación de la Ley Orgánica del Ejército de 1900, la cual incorporó a su texto, las normas correspondientes entre otras la legislación penal y para tal efecto, se derogó el Código de Justicia Militar y en su lugar se promulgaron tres leyes: La Penal Militar, la de Organización y Competencia de los Tribunales Militares y la de Procedimientos Penales, para el Fuero de Guerra, estas normas rigieron durante el conflicto armado de la Revolución Mexicana.

El cinco de enero de mil novecientos doce entró en vigor la Ordenanza General del Ejército, ordenamiento promulgado por el Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias, concedidas por el Congreso de la Unión, mediante el decreto número 409, mediante decreto legislativo por el cual se autorizó al Presidente de la República para que reformara las ordenanzas militares, las navales, así como las demás leyes relativas, facultando al titular del Ejecutivo Federal para que introdujera todos los cambios y modificaciones que se requirieran para la mejor organización y funcionamiento del Ejército y Armada Nacionales.

La diversa legislación militar contemporánea comprende diversos ordenamientos legales, teniendo como principal el Código de Justicia Militar, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933 y con vigencia de 1934, regula y reglamenta el llamado Fuero de Guerra, motivo por el cual se puede afirmar que es la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional.

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana ordenamiento que derogó a la legislación Orgánica de 1926 y presentó como innovación el haber incluido y reglamentado la organización y funcionamiento de la Fuerza Aérea Mexicana, siendo la tercera fuerza armada nacional permanente, misma que fue declarada con ese rango e incorporada al texto constitucional en el año de 1944, mediante la forma correspondiente, siendo publicada en el Diario Oficial del diez de febrero del año citado, esta ley a su vez fue abrogada por otra con el mismo título y publicada en 1986 y que actualmente rige para el Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanas.

La legislación militar referente a la Armada de México, se encuentra regulada por diversos ordenamientos, los cuales configuran una legislación bien definida y diferente a la legislación del Ejército Mexicano; en algunas ocasiones se le asocia formando parte integrante del Secretaría de la Defensa Nacional, de ahí que su marco jurídico casi es desconocido, o en otros casos se piensa que no existe; "Esto se debe a que hasta hace poco tiempo ambas fuerzas armadas formaban parte de una sola Secretaría de Estado, la desaparecida de Guerra y Marina."⁹

⁹ DICCIONARIO PORRUA, "Historia, Bibliografía y Geografía de México"; Voz: Secretaría de la Defensa Nacional; Edit. Porrúa S.A.; Tercera Edición, México 1975. Pág. 49.

I. 2. BASES CONSTITUCIONALES.

Esta concepción se refiere a la forma de gobierno que cada Estado tiene en su ley fundamental para la organización del mismo; existen diversas definiciones de bases constitucionales pero nosotros diremos que la constitución es el documento legal supremo y básico, en cuyo texto aparecen normas que la organizan, establecen su forma de gobierno y para su defensa, es así como encontramos su razón de ser las fuerzas armadas cuya función principal es la de defender a la comunidad nacional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene preceptos tendientes a garantizar su seguridad y defensa entre los que aparecen los que se refieren precisamente a las organizaciones encargadas de tal función, que pueden quedar catalogados dentro de las siguientes etapas: a) Garantías Individuales. b) Derechos y Obligaciones de los Mexicanos. c) Facultades del Poder Legislativo. d) Facultades del Poder Ejecutivo. e) Limitaciones de los Estados Miembros de la Federación y f) Normas Laborales para las Fuerzas Armadas.

Los preceptos constitucionales del capítulo de las garantías individuales que se refieren a las fuerzas armadas son los artículos 5, 10, 13, 22, y 29, preceptos que tienen como toda la Constitución una verdad histórica incalculable, del pueblo mexicano.

El servicio de armas basado en el artículo 5 Constitucional establece como obligatorio, el objeto de implantarlo obedeció al principio de que todos mexicanos tenemos el deber de velar por la conservación de las libertades de que disfrutamos, obligados a mantener, asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor y los derechos e intereses del país, de ahí que si hubiere trastornos que pongan en peligro la Nación acudamos en defensa de la misma si se ve afectada, en caso contrario, todo mexicano debe adiestrarse en la actividad militar, para conocer el armamento, la disciplina y todo menester relacionado con

las fuerzas armadas; el ordenamiento reglamentario de este artículo constitucional lo es la Ley del Servicio Militar dictado para afrontar la etapa de guerra contra los llamados países del Eje durante el periodo de la segunda guerra mundial.

El Fuero de Guerra establece la supervivencia de los tribunales militares como órganos jurisdiccionales que conocen de los delitos, así como de las faltas graves que en contra de la disciplina militar se cometan, encontrando en el artículo 13 constitucional, que a la letra dice:

“Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá la autoridad civil que corresponda.”¹⁰

Se establecen dos garantías: a saber la de igualdad o de seguridad jurídica, donde la prohibición de establecer los tribunales especiales o privativos; desde hace más de un siglo se dejaron asentadas en las tesis argumentadas por Don Ignacio Vallarta, en el sentido de la generalidad a las que se sujeten las leyes.

El artículo 16 de la Carta Magna faculta al fuero militar y también le da delimitación cuando nos establece la inviolabilidad domiciliaria en tiempo de paz, siendo uno de los más importantes, ya que, los militares no pueden alojarse en casa habitación contra la voluntad de los particulares ni tampoco pueden pedir y menos exigir, prestación o servicio alguno sin la justa retribución o pago por ellos y si se suspendieran las garantías individuales, sería el caso como una invasión, una rebelión o una guerra, los militares quedan facultados para solicitar o aún

¹⁰ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; Edit. Delma; México D.F.; 2003; p. 8.

exigir en caso necesario determinadas prestaciones o servicios de las personas que no pertenezcan a la milicia.

La inviolabilidad del domicilio en tiempo de paz, tutelado por el artículo 16 constitucional, es uno de los de mayor importancia dentro del sistema jurídico mexicano, y ámbito de análisis pormenorizado corresponde a otra materia jurídica diversa a la materia militar, por lo cual sólo comentaremos el ámbito castrense.

Por su parte el artículo 22 de la Constitución Federal establece la pena de muerte para reos de delitos graves en contra de la disciplina militar; respecto del ámbito militar, algunos juristas opinan que debe de suspenderse esta pena de muerte durante tiempo de paz.

En el Código de Justicia Militar y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se considera como la pena máxima a imponer para aquellos militares que cometan cualquiera de los delitos considerados como graves por afectar severamente a la disciplina como son: Traición a la patria, espionaje, delitos en contra del derecho de gentes, rebelión, etc.

El artículo 29 de la nuestra Constitución Federal establece y regula las condiciones que deben de anteceder a la suspensión total o parcial de las garantías individuales que la Constitución otorga a todos los individuos que se encuentren en suelo mexicano, sean mexicanos o extranjeros, en condiciones anormales cuando exista una situación que trastorne gravemente el orden público nacional.

En estos casos la Constitución autoriza se suspendan las garantías de los gobernados a efecto de hacerle frente de manera pronta y eficaz a la situación de emergencia; esta acción de suspensión de garantías puede ser de manera total para todo el país o bien para un lugar determinado, sin embargo, este acto no implica que todos los derechos del individuo se suspendan.

Cabe mencionar que en la ley que deberá de ser dictada por el Poder Legislativo se otorga al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias para el efecto de que dicte disposiciones legales y adopte las medidas necesarias para afrontar de manera eficaz rápida y fácilmente la situación anómala.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga derechos siendo de dos clases: a) los de índole general los cuales los disfrutan todos los mexicanos sean naturalizados o por nacimiento y b) los exclusivos, que son solo para los mexicanos por nacimiento y que son las prerrogativas, de los mexicanos por nacimiento o por naturalización tiene el derecho de pertenecer al Ejército, así como a la Guardia Nacional, siendo este un derecho de índole general.

Enrolarse en la Guardia Nacional, la fracción III del artículo 31 previene como otra obligación más de los mexicanos por nacimiento o por naturalización, su alistamiento en la Guardia Nacional, con una instrucción militar diferente a las fuerzas armadas de profesión.

Las prerrogativas de los mexicanos las encontramos en su fracción IV del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo como tales: la de tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y la de sus instituciones en los términos que prescriban las leyes; se dice que, es una prerrogativa aquel privilegio que se concede a una persona para que goce de una dignidad muy honrosa; en tanto que constitucionalmente, el ciudadano es aquel mexicano, que ha cumplido 18 años y tiene un modo honesto de vivir; consecuentemente sólo los ciudadanos mexicanos varones o mujeres de 18 de años que tengan un modo honesto de vida, poseen el privilegio de ingresar al Ejército o a la Guardia Nacional, para efectuar la defensa de la independencia del país, de la integridad territorial de su honor como nación y los derechos e intereses de la misma.

Las Facultades del Congreso General en relación materia castrense se encuentran en las fracciones XII, XIII, XIV Y XV del artículo 73 Constitucional; el Congreso está facultado para dictar la ley por medio del cual se establezca que el país se encuentra en estado de guerra; al Congreso General le compete la facultad de decidir cuales presas de mar o de tierra deben de ser consideradas como buenas, acto que se realiza mediante una ley que atendiendo a las costumbres y leyes de la guerra y la fracción XIV del Artículo 73 Constitucional, dispone que el Congreso General tiene la facultad de dictar todas las leyes relacionadas con las fuerzas armadas nacionales, para regular su organización y servicio, especificando que dichas fuerzas son 3, el Ejército, la Marina de Guerra (Armada de México) y la Fuerza Aérea Nacionales, como fuerzas armadas de la Federación, además de la Guardia Nacional de cada uno de los Estados.

De conformidad con la fracción XV del artículo 73 constitucional, donde establece que el Congreso General también está facultado para distar las normas correspondientes para la organización, armamento y disciplina de la Guardia Nacional.

La Cámara de Diputados tiene en comparación con el Senado, pocas facultades respecto a las actividades de las fuerzas armadas; nos referimos a una facultad expresa y directa toda vez que es colegisladora del Senado de la República, donde interviene en la discusión y aprobación en su caso de todas las leyes de carácter militar pero en funciones de cámara revisora, es decir, en segundo lugar dentro del plano de elaboración de una ley; la única atribución directa que posee la Cámara de Diputados y que tiene relación con la materia militar, es la de conocer en primer lugar o como cámara de origen, de las leyes que contengan la mira de reclutamiento de tropas, toda vez que de acuerdo con el sistema legislativo imperante, las leyes pueden iniciarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, excepción que se muestra en el inciso "h" del artículo 72 constitucional, en el cual se dispone que los asuntos relacionados con dinero y

con los contingentes de sangre son competencia original de los representantes del pueblo, es decir, a los Diputados.

El Senado de la República tiene más facultades legislativas y políticas respecto al ámbito castrense, el artículo 76 de la Constitución menciona que le corresponde intervenir en las diversas actividades relacionadas con dichas fuerzas, aún cuando estas no sean necesariamente legislativas, en el concepto estricto de elaborar leyes y así su trabajo es:

- a) Ratifica los nombramientos que el Presidente de la República.

- b) La ley que se alude en la fracción II corresponde es la Ley de Ascensos.

- B) La fracción III del mismo precepto otorga al Senado facultades de índole internacional o relacionada con el orden político internacional.

En la fracción IV del artículo 76 se observa que el Senado de la República posee diversas facultades de índole político interno relacionado con la materia castrense, dichas atribuciones son: conferir la autorización correspondiente a efecto de que el Presidente de la República pueda: a) Disponer de la Guardia Nacional pertenecientes a los Estados fuera de sus límites territoriales, ya sea para utilizarlo en otro Estado diverso al de su origen o bien para que salgan fuera del país, y b) Fijar el número de elementos (efectivos), que habrán de integrar el número total de la Guardia Nacional, fuerza-armada que no es federal, sino estatal, integrada por ciudadanos no profesionales de la milicia y a los cuales se debe recurrir sólo en casos extremos.

La Comisión Permanente del Congreso de la Unión durante los recesos del Congreso General, dará su consentimiento para el uso de la guardia nacional para que salgan fuera de sus Estados cuya misión es ser órgano representativo del Poder Ejecutivo, la Comisión Permanente en materia militar está investida de

facultades referidas al orden político interno exclusivamente, en tal virtud no podrá otorgar autorización alguna al Ejecutivo para que este a su vez pudiera permitir la salida de tropas mexicanas, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio, o la estadía de escuadras de otras potencias, ajenas al país; toda vez que estas facultades y que originalmente tiene el Senado no le han sido asignadas a la Comisión Permanente.

Para realizar y mantener la paz y armonía en el Estado Mexicano ya sea en el ámbito interno, así como en sus actividades internacionales, requiere de sus fuerzas armadas, las que a su vez deberán encontrarse bajo un sólo mando y que se han conferido al Presidente de la República.

Como seguridad nacional se conoce a la seguridad interna y externa de un Estado, misma que en su concepto más elemental significa que el Estado y sus fuerzas armadas puedan en un momento dado enfrentar un conflicto de orden interno, como una perturbación grave de la paz pública.

La facultad de disposición de las fuerzas armadas la tiene el Presidente de la República por mandato constitucional y están integradas por dos tipos de fuerzas que son las federales y las estatales, teniendo como titular del Poder Ejecutivo como Comandante de todas ellas, dispone de ellas con las limitaciones de la Carta Suprema, dicha disposición será libre o limitada; la libre disposición opera con las fuerzas armadas nacionales y permanentes las cuales dependen directamente del Presidente a través de las Secretarías respectivas, que las organizan y administran; resulta limitada respecto de las fuerzas estatales, caso en el cual el Presidente no puede disponer con igual libertad de la Guardia Nacional, siendo necesario, el permiso previo y expreso que debe otorgar el Senado o la Comisión Permanente.

Los nombramientos de los oficiales de las fuerzas armadas deberán ser hechos por el Presidente de la República, según lo establecen las fracciones IV y

V del artículo 89 Constitucional, sin embargo dichos nombramientos siguen procedimientos diversos, puesto que se refieren a jerarquías distintas desde el momento en que la Constitución señala expresamente la existencia de dos grupos de oficiales, los de grado superior al de Coronel (Capitán de Navío en la Armada de México) y los de jerarquía superior a ésta; a los primeros los denomina Oficiales Superiores y a los segundos, simplemente Oficiales. El personal de Oficiales Superiores a los Capitanes de Navío o su equivalente, Coronel del Ejército o de la Fuerza Aérea, es nombrado por el Presidente, este nombramiento (ascenso) ha generado muchas controversias, fundamentalmente, la de si el titular del Ejecutivo Federal puede designar con tal y absoluta libertad y hasta podría darse arbitrariamente.

Los nombramientos de los demás oficiales de jerarquía inferior a Capitán de Navío, esto es, desde Guardiamarina (Subteniente) hasta Capitán de Fragata (Teniente Coronel), existe el mandato de que los efectuará el Presidente, pero sujetándose a las leyes, estas normas jurídicas a que alude el precepto constitucional, son aquellas que fijan los requisitos que los integrantes de las fuerzas armadas deben de satisfacer para obtener cada una de las diversas jerarquías que conforman el escalafón militar, naval o aéreo según sea el caso; la denominación de oficial superior y que se utiliza para designar a los miembros de las fuerzas armadas que ostentan los más altos rangos y que aparece en la Constitución, pero que difiere de las denominaciones jerárquicas existentes en los ordenamientos orgánicos de las fuerzas armadas, ya que en estas, se utilizan categoría de Almirantes para la armada, de México y de Generales para la Fuerza Aérea y Ejército, referido a las jerarquías, grados o empleos superiores al de Coronel o Capitán de Navío, incluyendo a estos últimos en los Capitanes (Armada) y Jefes en el Ejército y Fuerza Aérea; la solución de este problema la encontramos en la Constitución de 1843 donde se utilizó por primera vez el término de Oficiales Superiores, allí se asentó que el Presidente de la República tendría como facultad la de nombrar a los Coroneles y demás Oficiales Superiores a esta jerarquía, del Ejército y la Armada, previa aprobación del Senado; el artículo 70 del

ordenamiento citado, tenía la siguiente redacción: "Toca a la Cámara de Senadores aprobar los nombramientos de plenipotenciarios ministros y demás agentes diplomáticos y cónsules y los de los Oficiales Superiores del Ejército y Armada."¹¹

La Declaratoria de Guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos según fracción VIII del artículo 89, corresponde al titular del Ejecutivo Federal declarar la guerra en nombre del país, previa ley del Congreso, a quien también lo corresponde declarar la guerra.

Al Poder Legislativo le corresponde dictar la ley por medio de la cual se establezca que el país se encuentra en estado de guerra, con base a los datos que reciba del Ejecutivo, en tal virtud al Congreso le corresponde exclusivamente, dictar la ley estableciendo un estado bélico, una vez realizado este acto el de declarar legalmente el estado de guerra, compete al Ejecutivo.

Consecuentemente al Presidente le corresponde con apego al derecho Constitucional Mexicano y siguiendo las normas del Derecho Internacional, notificar a la comunidad internacional el estado de guerra existente entre nuestro país y otro Estado o potencia extranjera, es propiamente este acto "la Declaratoria de Guerra" que realiza y la cual está establecida en la Constitución Federal.

La habilitación de toda clase puertos aparece en la fracción XIII, del artículo 89, teniendo relación con las actividades militares del titular del Ejecutivo Federal, desde el momento en que el Presidente está facultado para determinar el establecimiento de puertos y bases navales.

Es necesario mencionar que hasta el momento no ha ejercido esta facultad el titular del Poder Ejecutivo, ya que nuestros puertos son mixtos desde el

¹¹ Tena Ramírez, Felipe; "Derecho Constitucional Mexicano", Edit. Porrúa, S.A.; Décima Edición, México, 1981, Pag. 465.

momento en que sirven para actividades mercantiles, de intercambio de mercaderías, de pasajeros, de descanso y también militares.

Otras actividades establecidas por la Constitución Federal en materia militar otorgadas al Ejecutivo Federal, como es la de dictar Reglamentos, que las Fuerzas Armadas requieran para facilitar el cumplimiento de las leyes promulgadas por el Poder Legislativo, así en materia de Reglamentos Militares compete al titular del Ejecutivo expedirlos.

Otra de las atribuciones conferida al Presidente de la República relacionada con el ámbito castrense es la dirección y administración de las mismas, las cuales para su organización y funcionamiento dependen de los órganos administrativos, dependiente del propio Ejecutivo Federal, la Secretaria de Marina (Armada de México) y la Defensa Nacional (Ejército y Fuerza Aérea), esta facultad, es la que se refiere al nombramiento de sus titulares y así tenemos que los Secretarios de Estado, encargados del trámite y despacho de los asuntos militares.

Esta facultad debe sujetarse exclusivamente, por lo que se refiere al nombramiento de dichos funcionarios a lo que establece el artículo 91 de la Carta Magna, y donde establece que para ser Secretario del Despacho de los asuntos a cargo del Ejecutivo Federal, se requiere exclusivamente: ser ciudadano mexicano, tener treinta años de edad cumplidos y estar en el ejercicio de sus derechos políticos.

Por otra parte en su parte relativa artículo 123 de la Constitución Federal establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se proveerán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley; así tenemos que el personal militar se rige por sus propias leyes atendiendo al carácter que le da el artículo 13 Constitucional.

El artículo 129 de la Carta Magna, nos establece una de las prohibiciones que todo militar debe obedecer y observar en tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, es decir, no se deben de tomar mas facultades de las que señale la Constitución en relación a la disciplina del personal militar, no debiendo tomar decisiones mas allá respecto del personal civil, ya que si en algún asunto comparece algún paisano, deberá tener conocimiento los tribunales del fuero común, sean los juzgados penales o civiles, teniendo la obligación de remitir al probable responsable sin demora a Agente del Ministerio Público del lugar en donde se cometa dicho ilícito, o bien, sea turnado al Agente del Ministerio Público Federal según el tipo de delito cometido.

Se hace notar que solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión, o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas, es decir, se deben tomar en cuenta la situación del país, ya sea política o de desastre natural, se deben establecer comandancias en relación con el combate al narcotráfico o ayuda a la ciudadanía, que deben ser puestos o implementados algunas veces en zonas muy lejanas de los centros de población o ciudades, cerca de las islas que se encuentran mar a dentro, o bien en donde determinen los Secretarios de la Defensa Nacional o de la Secretaría de Marina.

Cabe hacer mención que los diferentes artículos establecidos en nuestra Carta Magna surgieron debió a las luchas sociales que existieron en nuestro país, que sostuvieron las diferentes clases sociales que existieron en nuestro país; así también los artículos que limitaron a las fuerzas armadas en su ejercicio del poder que les confiere la misma Constitución, que es la seguridad de la población y la defensa de nuestro territorio ante potencias extranjeras.

I. 3. FUERO DE GUERRA

Del conocimiento y análisis del artículo 13 Constitucional resulta ser de capital importancia, ya que esta palabra tiene diversos significados, su origen proviene del término latino *forum*, que se tradujo al castellano como el foro, ésta a su vez, era la plaza pública romana en donde se trataban los diferentes asuntos de las diversas actividades del pueblo, incluyendo entre ellas la administración de la justicia, donde resultó que por extensión se denominara a los tribunales de justicia como el foro y de allí mismo surgió el concepto popular de que cuando se hablaba de foro se estaba haciendo referencia a los tribunales y no a la plaza pública original.

La palabra fuero se ha empleado también para designar otros objetos, tal y como aconteció con varias compilaciones de leyes durante la Edad Media, o bien para denominar situaciones totalmente abstractas, toda vez que, antiguamente significaba exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social determinada. Existen diferentes conceptos de fuero una de ellas menciona:

"esta palabra tiene muchos significados, de los cuales los más relevantes son los que a continuación se mencionan: a) Compilación de leyes; b) Derecho Consuetudinario, o sea los usos o costumbres consagrados por una observancia general; c) Cartas Pueblas, o sea los contratos celebrados entre las autoridades y los pobladores, de alguna región; e) Instrumentos o escrituras de donación otorgados por señor o propietario a favor de particulares o instituciones de beneficencia o religiosa; f) declaraciones de los magistrados sobre los términos y actos de los consejos sobre las penas y multas en que incurrían los que las quebrantan".¹²

Por otra parte se le conoce como la compilación de leyes, es decir, como la recopilación de diversas disposiciones legales, que aparecían dispersas en el medioevo español, el término se utilizó para designar al Fuero Juzgo, al Fuero

¹² Pallares, Eduardo; "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Voz, Fuero, Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1956.

Real, al de Castilla y otras normas jurídicas similares; pero también en esa época, se utilizó para designar los privilegios y exenciones otorgadas a personas determinadas o grupos sociales, concedidos mediante cartas o instrumentos reales en donde se hacía constar las excepciones respecto de las gabelas (tributo o impuesto), las mercedes, franquicias o libertades, concedidas a los beneficiarios aforados.

También en la Edad Media en España se utilizó para designar a los tribunales que se encargaban de administrar la justicia, mismos que por la naturaleza de las normas jurídicas que deberían de aplicar resultaban ser especiales, como sería los llamados tribunales para los clérigos, para los asuntos fiscales, para los órganos encargados de conocer y resolver problemas de minería, mencionando el Fuero Eclesiástico, de Minería, de Hacienda, de Guerra, al de Marina y otros mas.

En su concepción jurídica fuero significa dos cosas: la primera es conocida como norma o conjunto de normas establecidas especialmente para ciertas personas o lugares determinados, con preferencia sobre otras de carácter común, que regirían si ellas no fueran aplicables; el segundo es el objetivo y procesal, considerado, como el derecho que le asiste al justiciable para ser juzgado por el juez que legalmente le corresponde; en tal virtud el empleo de la frase pertenecer a tal fuero o gozar de fuero, jurídicamente significa: "estar sujeto a determinada jurisdicción, y también gozar de la franquicia de sólo ser juzgado por esa jurisdicción."¹³

El artículo 13 constitucional a criterio del Doctor Ignacio Burgoa nos da la respuesta: "desde luego, conteniendo este precepto, en la parte que está involucrado dicho precepto, una garantía de inexistencia de fueros, esta idea corresponderá a la acepción que implique o denote una circunstancia antiigualitaria. Consecuentemente el término fuero en el artículo 13 Constitucional

¹³ Pallares, Eduardo; Obr. Cit. Voz, Fuero.

significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie o contenido otorgado a alguna persona o corporación." ¹⁴

Se puede afirmar que la disposición Constitucional prohíbe la existencia de prerrogativas a favor de uno o de varios individuos, ya que tal situación se opone a los principios de igualdad que la propia Constitución establece, es decir, el Fuero de Guerra dentro del texto de la Carta Magna no implica la existencia de prerrogativa alguna para los ciudadanos que adopten la profesión militar.

En cuanto a los tribunales especiales que refiere el artículo 13 constitucional, se refería a un problema de retroactividad, es decir, que nadie fuera juzgado por tribunales no establecidos con anterioridad al hecho y que nadie fuera juzgado por instancias de carácter específico.

En la misma Constitución Federal encontramos la garantía de que ninguna persona civil será juzgada por tribunales militares, es decir, que los tribunales militares por ningún concepto conocerán de los delitos en que se encuentren involucrados personas ajenas a las fuerzas armadas.

I.3.1. DERECHO ADMINISTRATIVO MILITAR.

Encontramos que se encuentran una gama de definiciones, que encuadran su concepción según su postura, pero todos coinciden que: es el conjunto de normas que abarcan el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, así como las diversas disposiciones que regulan la actividad de dicho poder y que se realizan en forma de función administrativa.

Integrada por diferentes disposiciones jurídicas que regulan la organización y el funcionamiento de las Fuerza Armadas, éstas normas son divididas a su vez por el Jurista De Querol y Durán, en dos grupos, a los cuales los denomina:

¹⁴ Burgoa, Ignacio; "Las Garantías Individuales", Edit. Porrúa, Décima Octava Edición, México 1984, p. 287

Derecho Militar Técnico, Orgánico y Funcional y Derecho Administrativo Militar *stricto sensu*, al primero pertenecen todas las disposiciones o leyes que se refieren a la constitución del instituto militar, así como aquellas que tienen relación con los preparativos bélicos; y al segundo, el Derecho Administrativo Militar propiamente pertenecen las leyes referentes a la administración central, la división territorial, la administración y el funcionamiento del personal, el material y las actividades económicas de las fuerzas armadas.

También se afirma que es: "en su acepción más general, es el conjunto de normas que abarcan el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, así como las diversas disposiciones que regulan la actividad de dicho poder y que se realizan en forma de función administrativa."¹⁵

Otro concepto más lo encontramos diciendo que es "el conjunto de disposiciones dictadas por los órganos competentes del Estado, que tienen por objeto organizar y regular las diferentes actividades que realizan las fuerzas armadas, para preservar la seguridad interior y exterior del Estado."¹⁶

Se desprende que el derecho administrativo militar tiene los siguientes elementos: a) los órganos del Estado competentes para dictar las diferentes y disímiles normas jurídicas que conforman al Derecho Militar, en su aspecto general, b) las disposiciones legales que organizan a las fuerzas armadas, y finalmente c) los ordenamientos que regulan las diversas actividades que realizan dichas fuerzas, así como su funcionamiento interno.

Las leyes orgánicas son dos: la de la Armada de México y la del Ejército y Fuerza Aérea, ambos son ordenamientos que confirman y precisan la razón de ser y existir de las fuerzas armadas, bajo el concepto general de la misión de ellas, la cual es la defensa de la soberanía y la seguridad del Estado Mexicano; su

¹⁵ Fraga, Gabino: "Derecho Administrativo", Edit. Porrúa, Décima edición, México, 1983, p. 88.

¹⁶ Bermúdez F., Renato de J.: "Compendio de Derecho Militar"; Edit. Porrúa, Segunda Edición, México, 1998., p. 105.

integración, esto es, la reunión de los diversos elementos humanos y físicos o materiales, que utilizan las fuerzas armadas para completar sus actividades; la composición y estructura es la manera de agruparse y ordenar las partes que integran a las fuerzas armadas (personal y material), para constituirse en las llamadas unidades en la Armada o Cuerpos en el Ejército y Fuerza Aérea y que son los encargados de realizar las actividades bélicas o de seguridad del Estado.

El mando se divide en tres niveles: A) Supremo que le corresponde al Presidente de la República por disposición Constitucional. B) El Alto Mando o mando intermedio, que es el que se les otorga a los Secretarios de Marina y de la Defensa Nacional y C) Mandos Dependientes o Secundarios, a los cuales se les denomina Superiores en Jefe, Operativos, Subordinados, otros que le corresponde corresponden a las demás fuerzas armadas, que dependen de forma inmediata o mediata del Secretario del ramo, encargados de la función de seguridad y defensa del Estado Mexicano.

I.3.2. LEGISLACIÓN MILITAR.

Existen diferentes normas que regulan la materia militar, pero las normas jurídicas que norman las fuerzas armadas son básicamente dos, las cuales son: las leyes y los reglamentos, ambos ordenamientos son un conjunto de disposiciones generales, abstractas, impersonales y obligatorias, para todo individuo que se dio de alta en la milicia; su diferencia se basa en su origen.

El estatuto militar mexicano, sería conceptuado como el conjunto de disposiciones legales que rigen o regulan la organización y funcionamiento de las tres instituciones militares; es así como se conforma con las diferentes leyes dictadas por el Poder Legislativo Federal, y por los múltiples reglamentos, expedidos por el titular del Ejecutivo Federal; existen leyes y reglamentos comunes para las tres fuerzas armadas mexicanas, pero existen otros que sólo regulan exclusivamente una de ellas.

Se pueden agrupar de diversa maneras las leyes que regulan el ámbito castrense, mas sin embargo, se dividirán de acuerdo a su alcance en la vida militar, y se divide en:

a) Leyes de índole administrativo u orgánico; las Orgánicas de la Armada de México y la del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y la del Servicio Militar; Ascensos de la Armada de México y del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos

b) Leyes de índole penal y disciplinaria; el Código de Justicia Militar, Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México, la Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea.

c) Leyes de índole laboral y de seguridad social; como la Ley de Ascensos. Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; Recompensas de la Armada de México, para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios de la Armada de México y, para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El origen de las leyes militares como cualquier otra, las expide el Poder Legislativo, por disposición Constitucional, dicho Poder Federal es el único órgano político facultado para realizar tal actividad y por lo que respecta al caso particular de las fuerzas armadas, esta atribución aparece contenida en la fracción XIV del artículo 73 de la Constitución que, establece, que El Congreso está facultado 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.

Es necesario precisar que la palabra, levantar, utilizado en el precepto constitucional significa entre otras acepciones: reclutar, alistar, ordenar, decreta y

fundar; y el concepto sostener significa: mantener, apoyar, sustentar a alguien para su subsistencia.

I.3.3. REGLAMENTOS MILITARES.

Tienen como función la de complementar, aclarar y precisar el contenido de las leyes militares, dictadas por el Poder Legislativo Federal.

Esta función se basa o justifica a opinión de diversos autores, y como lo menciona el maestro Fraga, que:

"se justifican plenamente desde el punto de vista práctico, por la necesidad de aligerarle las tareas al Poder Legislativo, relevando así de la obligación de desarrollar y complementar, hasta detallarlas dichas leyes, para con ello facilitar su mejor ejecución; el uso de la facultad reglamentaria por parte del titular del Ejecutivo, permite que las normas dictadas por el Poder Legislativo se vayan adaptando paulatina y oportunamente, a las diversas circunstancias cambiantes en las cuales deben ser aplicadas."¹⁷

Existen diversos tipos de normas que reglamentan las diferentes actividades de la milicia, como se podría mencionar las de carácter administrativas, disciplinarias, penales y de seguridad jurídica, entre otras: así tenemos que se podrían dividirse en razón de la facultad reglamentaria que posee el Presidente de la República;

Encontramos que existen reglamentos que son expedidos para la Armada de México y que serán de 3 tipos:

a) De índole administrativo y orgánico, Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Estado Mayor Naval, Reglamento del Servicio Militar (de aplicación común a todas las fuerzas armadas) y otros.

¹⁷ Fraga, Gabino; Obr.cit. p.24.

b) De índole penal y disciplinario.- Reglamento General de Deberes Militares, Reglamento del Servicio Militar (de aplicación a las tres fuerzas Armadas), la Ordenanza General de la Armada, Reglamento de Uniformes, Divisas y Distintivos de la Armada de México y otros.

c) De índole laboral y de seguridad social, Reglamento de Vacaciones y Licencias Menores, Reglamento para el pago de Haberes y Estancias de los Procesados y Sentenciados.

Ordenamientos de carácter reglamentario del Ejército Mexicano: Tiene diversos ordenamientos que regulan su vida, disciplina, organización y funcionamiento:

I) De Índole Administrativo y Orgánico.- Reglamento de: la Dirección de Archivo; de las Comandancias de Guarnición y Servicio Militar de Plaza; Para la Expedición de Tarjetas de Identidad a Miembros del Ejército; General de Regiones y Zonas Militares y otros.

II) De índole penal o disciplinario: Reglamento: General de Deberes Militares; del Ceremonial Militar; de Uniformes y Divisas; para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor del Ejército y Armada de México; vigente exclusivamente para la Fuerza Aérea y Ejército los reglamentos de la Policía Judicial Militar y otros.

III) De índole laboral y de seguridad social, el Reglamento de Vacaciones y Licencias y el que regula los Pagos y Estancias de los Procesados y Sentenciados.

I.3.4. ORDENES.

La disciplina de las fuerzas armadas basadas en la obediencia y respeto, se regulan por la "Ley de Disciplina del Ejército y Armada Nacionales" y por la correspondiente "Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México", expedida el 13 diciembre del 2002, la cual regula la conducta de los militares que prestan sus servicios dentro y fuera de las instalaciones militares, dando un resultado de dirección a las órdenes emitidas por los mandos y por la consiguiente ejecución de ellas por el personal designado para ello.

El servicio de las armas exige que el militar lleve el cumplimiento del deber hasta el sacrificio, y que interponga al interés personal la soberanía de la Nación, la lealtad a las instituciones y el honor del Ejército y de la Armada Nacionales; encontramos la base de la conducta de todo militar (el deber ser), poniendo los intereses de la colectividad primero que todo interés personal, agregando que debe llegar esa conducta hasta el mismo sacrificio, en defensa de la soberanía del Estado, de las instituciones y del honor de la armada de México; éstos conceptos contienen el deber ser de cada uno de los elementos que componen e integran las fuerzas armadas mexicanas.

Se establece que quien reciba una orden podrá pedir que se le dé por escrito cuando su índole lo amerite o para salvaguardar su responsabilidad, o bien que se le aclare cuando le parezca confusa, pero en ambos casos de acuerdo a las normas disciplinarias, es de mencionar que en algunas ocasiones la importancia de la orden o imperativo que se le de al personal militar es de mucha trascendencia para el o para otras personas, por eso podrá el militar solicitar se le de por escrito las ordenes que se le dieron, esto es, al darse una orden y al no existir un documento que comprometa al superior, se verá comprometido sólo el inferior dejando a discreción del superior el reconocer la emisión de su orden; de ahí que se deba tener la precaución necesaria en asuntos importantes la solicitud del inferior de las órdenes por escrito.

Toda orden deberá ser emitida conforme a las leyes que establecen el actuar de todo militar, es por ello que se debe tener en cuenta que todo mandato deberá ser emitido de forma firme y razonado; sancionando todo rigor innecesario y la imposición de castigo y la imposición de castigo no determinado por las leyes y reglamentos y en general todo trato que constituya una extralimitación será sancionado; por otra parte el superior que de una orden tiene el deber que se cumpla y los subalternos el de vigilar o cumplir su ejecución y será responsable por las omisiones en que incurran los subalternos, es decir, el que ejerza el mando vigilará que se cumplan las órdenes y disposiciones íntegramente y en su caso velará que se cumplan con todos los medios disponibles.

Toda orden implica la obediencia del inferior en cumplirla sin demora y eficazmente, de lo contrario el personal que infrinja un precepto reglamentario se hará acreedor a un correctivo disciplinario, de acuerdo a su jerarquía y la magnitud de su falta, en caso de que la conducta constituya un delito quedará el infractor sujeto al proceso correspondiente que establece el Código de Justicia Militar. Por ello podemos mencionar que en las fuerzas armadas existen delitos en contra del honor, la justicia, el deber y la moral.

La disciplina es la base de las fuerzas armadas, el dar ordenes apropiadas y cumplirlas es una correlación inseparable, se establece que la disciplina es la norma a que los militares deben sujetar su conducta, tiene como norma la obediencia, 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, respetando los derechos humanos y a la autoridad civil sin usurpar funciones que no le corresponden.

I.4. PODER LEGISLATIVO EN EL AMBITO MILITAR.

Las facultades del Poder Legislativo esta formado por las dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores, las que a la vez pueden actuar conjunta o separadamente, aún para decretar una ley que es su función principal como Poder Legislativo, deberán siempre intervenir ambas, sin embargo también realizan actividades ajenas a la elaboración de leyes y que son de índole de la política.

Las Facultades del Congreso General en materia militar se encuentran en las fracciones XII, XIII, XIV Y XV del artículo 73 Constitucional. El Congreso está facultado para dictar la ley por medio del cual se establezca que el país se encuentra en estado de guerra, con base en los datos que reciba el Ejecutivo Federal, y que es el órgano encargado de dirimir las relaciones exteriores a través de las negociaciones diplomáticas y que por tal razón está ampliamente informado de una situación de trascendencia de la emergencia para hacer la declaración del estado de guerra para que se promulgue la ley correspondiente, según lo establece la fracción XII, del citado artículo.

El Congreso General le compete la facultad de decidir cuales presas de mar o de tierra deben de ser consideradas como buenas, acto que se realiza mediante una ley que atendiendo a las costumbres y leyes de la guerra se expide con el objeto de regular cuales bienes del enemigo pueden ser aprovechados por el país; se establece que en caso de conflicto bélico deberá expedirse la ley que regule las actividades marítimas de la guerra, a la cual se le denomina con el nombre genérico de Derecho Marítimo de Guerra, según se establece en la fracción XIII, del mismo artículo en comento.

De conformidad con la fracción XV el Congreso General también está facultado para dar las normas correspondientes para la organización, armamento y disciplina de la Guardia Nacional; correspondiéndoles a las Entidades Federativas la Facultad de instruírla conforme a las normas disciplinarias federales.

Encontramos que la Cámara de Diputados casi no contempla facultades respecto a las actividades de las fuerzas armadas, nos referimos a que la única atribución directa que posee la Cámara de Diputados y que tiene relación con la materia militar, es la de conocer en primer lugar o como cámara de origen, de las leyes que contengan la mira de reclutamiento de tropas, toda vez que de acuerdo con el sistema legislativo imperante, las leyes pueden iniciarse indistintamente en cualquiera de las cámaras, excepción que se muestra en el inciso "h" del artículo 72 constitucional, en el cual se dispone que los asuntos relacionados con dinero y con los contingentes de sangre son competencia original de los representantes del pueblo es decir a los Diputados por ser estos representantes de la población.

El Senado de la República posee el mayor número de facultades legislativas y políticas respecto al ámbito de competencia de las fuerzas armadas, toda vez que el artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que le corresponde intervenir en las diversas actividades relacionadas con dichas fuerzas, aún cuando estas no sean necesariamente legislativas, en el concepto estricto de elaborar leyes y así su trabajo es:

a) Ratifica los nombramientos que el Presidente de la República efectúe respecto a los Coroneles y Generales del Ejército y Fuerza Aérea y sus equivalentes en la Armada, (Capitanes de Navío, Contralmirantes, Vicealmirantes y Almirantes.) en términos que la ley disponga; sobre esta facultad la fracción II, relativa a la ratificación ha motivado serias controversias de índole jurídica y graves perjuicios hacia el personal militar, puesto que en ocasiones se ha abusado de esta facultad, lesionando los derechos del personal de estas jerarquías, es decir, aprobar o confirmar un acto, dándole validez, pero en el caso de los nombramientos militares, deberá entenderse que cuando el Presidente designe o ascienda a algún elemento a Capitán de Navío y demás elementos al grado inmediato superior, el acto sólo tendrá validez hasta en tanto el Senado confirme la designación efectuada, pero cuando esto no suceda, debemos entender que no tendrá ningún efecto jurídico.

b) La ley que se alude en la fracción II del artículo 76 Constitucional es Ley de Ascensos, según se aprecia de los debates del Constituyente de 1856 se realizaron; estos nos indican que los ascensos a estos altos grados deberían conferirse atendiendo a las reglas establecidas en las ordenanzas, toda vez que no existía la Ley de Ascensos, según se aprecia en el artículo 1392 de la Ordenanza General de la Armada, ordenamiento que se redactó con base a los principios establecidos en la Constitución de 1857. Es en la Ley de Ascensos donde deben de establecerse necesariamente los requisitos que debe reunir todo Capitán de Fragata o Teniente Coronel para que pueda ascender a Capitán de Fragata y así hasta obtener la jerarquía máxima de Almirante o General de División.

c) Por otra parte la fracción III del mismo artículo 76, otorga al Senado facultades de índole internacional con relación con el orden político internacional, cuando se establece que como órgano legislativo efectuando eminentemente políticos le corresponde otorgar la autorización respectiva, para que el Presidente pueda realizar los siguientes actos:

I.- Permitir la salida de tropas fuera del territorio nacional:

II.- Permitir el paso de tropas extranjeras por el territorio, y

III.- Permitir la estación de escuadras (conjunto de buques de guerra de otro Estado, en aguas mexicanas por más de un mes).

Debemos entender que los actos enumerados el titular del Ejecutivo Federal no puede realizar ninguno de los de ellos de no contar anticipadamente y de manera expresa con la autorización del Senado; éste requisito se realizó con el fin de limitar el poder del Ejecutivo Federal, en aquellas actividades que en alguna forma pueden afectar los intereses de los Estados miembros de la federación o la propia soberanía del país entero.

En la fracción IV del artículo 76, se observa que el Senado de la República posee diversas facultades de índole político interno relacionado con la materia castrense, dichas atribuciones son: conferir la autorización correspondiente a efecto de que el Presidente de la República pueda: a) Disponer de la Guardia Nacional pertenecientes a los estados fuera de sus límites territoriales, ya sea para utilizarlo en otro estado, diverso al de su origen o bien para que salgan fuera del país, y b) Fijar el número de efectivos, que habrán de integrar el número total de la Guardia Nacional, fuerza armada que no es federal, sino estatal, integrada por ciudadanos no profesionales de la milicia y a los cuales se debe recurrir sólo en casos extremos, como sucedió en el siglo pasado al tratar de solucionar las diversas intervenciones extranjeras y los diversos problemas internos de la nación.

La Comisión Permanente del Congreso de la Unión durante los recesos del Congreso General, actuará con la misión es ser órgano representativo del Poder Ejecutivo, según lo establece el artículo 78 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es necesario ya que en el sistema político nacional es necesario darle el carácter a los tres poderes de la Unión (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), deben tener el carácter de permanentes, ya que resultaría absurdo que uno de estos poderes no tuviera representación en un momento de emergencia o dejara de actuar.

La Comisión Permanente se relaciona con las fuerzas armadas en razón de que posee dos facultades a saber: la que establece la fracción I, y la fracción VII del artículo 78 que son: A) Otorgar autorización que originalmente le corresponde al Senado para que el Ejecutivo Federal disponga de la Guardia Nacional con el fin de realizar las actividades previstas en el artículo 76 fracción IV; y B) Ratificar en representación del senado los nombramientos de Coroneles y demás oficiales superiores, en los términos que la ley respectiva disponga, en ambos casos sólo operará cuando exista receso en la Cámara respectiva.

Debemos concluir que la Comisión Permanente en materia militar está investida de facultades referidas al orden político interno exclusivamente; en tal virtud no podrá otorgar autorización alguna al Ejecutivo para que este a su vez pudiera permitir la salida de tropas mexicanas, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio, o la estadía de escuadras de otras potencias, ajenas al país; toda vez que estas facultades y que originalmente tiene el Senado no le han sido asignadas a la Comisión Permanente, así se concluye que, si el Ejecutivo debe realizar alguno de estos actos consideramos que deberá convocar al Congreso General a un periodo extraordinario de sesiones a efecto de que se otorgue o se niegue la autorización solicitada.

Podemos concluir que el Poder Legislativo en el ámbito militar tiene gran importancia sobre todo al establecer que será este poder el quien debe dar su autorización del derecho de guerra en que se vea en la necesidad de defenderse de un estado beligerante, que trate de lesionar nuestros intereses como Nación; es el Poder Ejecutivo el que deberá de ejecutar las órdenes que se deben tomar para evitar una situación de guerra o por otro lado implementar todas acciones que sean necesarias para defender esta Nación.

Es el Senado de la República el que más facultades se le confieren, teniendo relación al ámbito castrense, teniendo gran responsabilidad del camino que se tome ya sea para el arreglo pacífico o bien una intervención armada.

Es la Comisión Permanente la indicada para que en su ámbito de competencia se de a la tarea de determinar sobre la Guardia Nacional, o convoque al Congreso a sesión extraordinaria, con el fin de poner al Estado Mexicano a salvo de las amenazas exteriores.

Como sabemos el Poder Ejecutivo junto con las dependencias que lo conforman sólo deben realizar lo que les faculta la ley.

I.5. LIMITACION DE LOS ESTADOS EN MATERIA MILITAR.

Al referirnos a este tema la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos establece la voluntad de los mexicanos estar unidos en Estados, pero que cada uno de ellos, delega la representación, observando la obediencia que se debe tener cuidando la voluntad de la Federación, es decir, que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución Federal a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

En materia castrense se creyó que las actividades relacionadas con las fuerzas armadas le fueran conferidas sólo a las autoridades federales, pactándose que las autoridades estatales renunciaban a realizar esta actividad, por lo cual convinieron en que no tendrían en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra y en no declarar la guerra por sí mismos, a ninguna potencia extranjera; excepto tratándose en los casos de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora y dando aviso de inmediato al Presidente de la República; estas prohibiciones, son de carácter relativa, ya que el Congreso podrá otorgar tal autorización, es cuando los Estados podrán poseer tropa permanente o sea Ejército, naves y aviones de guerra.

Esto se pactó para evitar la creación de diversos ejércitos y además de 17 armadas con buques de guerra, se pactó que la Federación debería de organizar y controlar el número de efectivos y material que el país requería, controlados, organizados y disciplinados, obligados a defender a todos los Estados miembros de la Federación de cualquier invasión o agresión exterior, pero aún más encontramos que la Federación también se obliga a establecer el orden en caso de sublevación interior grave y siempre y cuando la Legislatura local así lo solicite, en caso de que esté en receso, le corresponde al Ejecutivo Estatal solicitar esta facultad.

La prohibición de los Estados miembros de la Federación de declarar la guerra a ningún país o potencia extranjera, debido a que es una facultad del Ejecutivo Federal y también por que es un acto de naturaleza internacional, por otro lado se sabe que un Estado miembro de la Federación no cuenta con fuerza armada permanente.

Es necesario que la misión de las Fuerzas Armadas sea cuidar la soberanía del Estado sea en el aire, mar o tierra, debiendo de realizar su trabajo que es el defender el patrimonio y bienestar de todo mexicano.

Los Estados de la República no pueden tener una fuerza militar, ya que sólo es facultad de las autoridades federales por orden Constitucional, el de tener fuerzas armadas permanentes.

El constituyente de 1917 creyó prudente que las actividades relacionadas con las fuerzas armadas le fueran conferidas sólo a las autoridades federales, pactándose que las autoridades estatales renunciaban a realizar esta actividad, por lo cual convinieron en que no tendrían en ningún tiempo tropa permanente o buques de guerra y en no declarar la guerra por sí mismos, a ninguna potencia extranjera; excepto tratándose en los casos de invasión o de peligro tan inminente que no admita demora y dando aviso de inmediato al Presidente de la República.

Estas prohibiciones constitucionales son de carácter relativo, ya que el Congreso podrá otorgar tal autorización, es el caso cuando los Estados podrán poseer tropa permanente o sea Ejército, naves y aviones de guerra, esto para evitar la creación de diversos ejércitos.

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS FUERZAS ARMADAS.

II.1 CONCEPTO DE FUERZAS ARMADAS.

Existen diversas teorías y opiniones relativas al tema de la naturaleza jurídica de las fuerzas armadas, algunas decían que el Estado y el Ejército son el mismo concepto, las diversas teorías, planteadas sobre su naturaleza principalmente la sociológica y la jurídica, su análisis como institución o servicio público, su estudio desde el punto de vista del derecho interno e internacional.

Las Fuerzas Armadas se toman como sinónimo de Ejército, utilizándolos como términos sinónimos, como se aprecia en el Código de Justicia Militar y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo en la Carta Magna en sus artículos 13, fracción IV del artículo 35, fracción IV del artículo 55 y fracción V del artículo 82, esta referencia.

Queda sin mencionarse a las fuerzas armadas del aire y del mar, dejando un vacío sobre este tema, como menciona el maestro Saucedo López,

"comprender a las tres fuerzas armadas con el concepto de Ejército exclusivamente, se presta a confusión, ya que con este término parece dar a entender y a referirse sólo a la institución armada y permanente, que tiene por objeto la realización de las operaciones terrestres y de ninguna manera en este concepto se incluye a las fuerzas armadas del aire, ni a las del mar."¹⁸

En la actualidad el término Ejército se utiliza sólo para las fuerzas terrestres, en tanto que el vocablo las Fuerzas Armadas, es la denominación genérica que se les confiere a las fuerzas del aire, mar y tierra de un Estado o Nación.

En el Código de Justicia Militar establece que el Ejército como fuerza pública de diversas milicias, armas y cuerpos, que sirven a la Nación para hacer la

¹⁸ Saucedo López, Antonio; "Estudio Jurídico de las Fuerzas Armadas en la Constitución de la República"; Talleres Gráficos Guadarrama, Impresiones S.A.; México 1980; pág. 22.

guerra, en defensa de su independencia, integridad y decoro, asegurando el orden constitucional y la paz interior; se comprende dentro de esta clasificación, al conjunto de fuerzas organizadas o que organice la Federación o los Estados, así como la Guardia Nacional en caso de guerra extranjera, o bien tratándose de grave trastorno del orden público.

En el Código de Justicia Militar no es el ordenamiento apropiado en donde se debe de establecer el concepto de fuerzas armadas, se considera que sería apropiado unificar la denominación, en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en esta encontramos que se les denomina de diferentes formas.

Podemos mencionar que las fuerzas armadas de algún país deben conceptuarse como el agrupamiento del ejército, la fuerza aérea y la marina de guerra nacionales, que resulta ser el símbolo y la realidad del poderío de una nación, mismas que han sido definidas en forma simple y completa como: "el conjunto de los efectivos hombres y materiales de tierra mar y aire, que integran los organismos constitucionales respectivos creados para la defensa del país y salvaguardia de su orden interno."¹⁹

Como ya se mencionó con anterioridad las fuerzas armadas mexicanas la constituyen 4 grandes fuerzas designadas por la Carta Magna a saber: La Armada de México o Marina de Guerra, el Ejército Mexicano o fuerza armada terrestre y la Fuerza Aérea Mexicana o ejército del aire, estas tres fuerzas son de carácter federal y de carácter permanente y también subordinadas al Poder Ejecutivo Federal; la cuarta fuerza armada la constituye la inexistente Guardia Nacional, la cual en teoría pertenece a las órdenes de los estados de la Federación, teniendo como orden primordial el establecimiento del orden interno de cada entidad federativa, pero cabe mencionar que cuando se le requiera deberá hacer frente si lo solicitare el Poder Ejecutivo Federal.

¹⁹ Schroeder Cordero, Francisco; "Diccionario Jurídico Mexicano"; Voz Fuerzas Armadas.

II.2.- CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES.

Todas las actividades que realiza las fuerzas armadas persiguen como finalidad el mantenimiento del Estado Mexicano, salvaguardando el orden interno y la defensa exterior de la Federación, es decir, su misión de las instituciones castrenses; desde la perspectiva militar y en un concepto técnico elemental, se considera como la autorización que se le confiere a una persona o entidad, para desempeñar una encomienda determinada, para contribuir a la realización de un fin superior.

Las fuerzas armadas en conjunto tienen una misión pero cada una de ellas tiene su propia y especial misión, atendiendo al medio físico o ambiental en el cual se desempeñen y los medios con los que se encuentran dotadas para llevarla a cabo; así la Fuerza Aérea Mexicana, la Armada de México y el Ejército, tienen asignada una misión específica o misión de que deben realizar, para obtener el fin superior que se les señala. Por mandato constitucional, la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación.

La Armada o Marina de Guerra es una institución que universalmente ha sido definida como, el conjunto de fuerzas navales de un Estado destinadas a la defensa de sus costas, comunicaciones marítimas y pesca; así como también evitar ataques en contra del territorio y actividades marítimo – industriales y toda actividad nociva para el equilibrio ecológico o intereses de la población mexicana; incluyendo en el concepto de las bases e instalaciones destinadas a la conservación y mantenimiento de las naves.

La misión general de la Armada, será la de alcanzar los objetivos, marítimos de la Nación, en la paz y en la guerra y haciendo uso de la fuerza cuando sea necesario; los objetivos marítimos, son aquellos establecidos, por la política o la estrategia, que existen para su logro una acción militar o el ejercicio de la autoridad en el ámbito marítimo.

La Fuerza Aérea, es una institución que se le considera como la parte de las fuerzas armadas de un Estado, que desarrollan sus actividades desde los espacios aéreos, 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. Tiene como misión general, la defensa del territorio nacional, contra los ataques aéreos, manteniendo la superioridad sobre las fuerzas enemigas y destruir sus medios de combate; por otra parte debe controlar el aspecto aéreo nacional y cooperar con las fuerzas nacionales para la defensa del Estado.

El Ejército por su antigüedad ha tenido sin número de denominaciones, muchas de ellas empleadas como sinónimos de fuerzas armadas, mencionaremos dos definiciones que nos parece acertadas: la primera nos dice que: el Ejército es la Nación en armas, es decir, el grupo de tropas autorizado por un Estado, para hacer la guerra, la reunión de medios de toda especie que el arte bélico pone en juego para atacar y resistir y otras más; otra definición, nos dice que: es el componente Terrestre de las Fuerzas Armadas que el Estado equipa para atender a su propia seguridad, en defensa de sus instituciones y territorio. Ciertamente es la fuerza militar más numerosa de un país y tiene como misión general el mantenimiento de la integridad territorial y el ejercicio de la soberanía, proyectando su acción y su fuerza, si es necesario, sobre todo el territorio de un país, es decir, el empleo del poder militar del Estado, para preservar la seguridad territorial, con base en los objetivos que previamente hayan definido la política y la estrategia nacionales.

Las fuerzas armadas mexicanas de un Estado son los organismos castrenses creados jurídicamente que mediante el uso de los armamentos con que están dotados, sirven para llevar a cabo la guerra en defensa de la Nación o en la conquista de los objetivos nacionales y en forma general se les considera como el instrumento militar de las naciones que sirve para dos propósitos

fundamentales; influir en el ámbito exterior por medio de la fuerza y mantener la seguridad interna.

En el tema de la seguridad interna se sostiene que: "además de la función que las leyes asignan a las Fuerzas Armadas, defender la soberanía, integridad e independencia de la Nación, contra agresores internos o externos; también asignan la muy importante y siempre vigente de velar por la seguridad y el orden interior, manteniendo así el imperio de la Constitución y demás leyes."²⁰

Las funciones específicas de cada una de las fuerzas armadas son diferentes y así tenemos que las dos leyes orgánicas establecen las diferencias según las necesidades para cumplir con el cometido que nuestro sistema jurídico les establece. Con relación a la Armada de México, se establece que es una institución nacional de carácter permanente cuya función es emplear el poder naval militar de la Federación, para la seguridad interior y defensa exterior del país, a efecto de ampliar estos conceptos, mencionaremos que la Ordenanza establecía sobre la misión de la Institución Naval, que decía: La Armada Nacional depende directamente del Presidente de la República y tiene por objeto (misión) hacer la guerra en el mar y en las costas, en defensa de la independencia, decoro e integridad de la Nación y cooperar al orden constitucional y a la paz interior.

Por lo que toca a la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, establece que: El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos son Instituciones permanentes, destinadas a: I. Defender la integridad y soberanía de la Nación; II. Garantizar la seguridad interior y III. Auxiliar a la población civil y cooperar con sus autoridades en casos de necesidad pública.

Podemos afirmar que en México, el Instituto castrense tiene como misión prioritaria la defensa exterior y la seguridad interna del Estado Mexicano, en tal

²⁰ Secretaría de la Defensa Nacional; "Nociones de Estrategia"; Tomo II, Escuela Superior de Guerra; Biblioteca del Oficial Mexicano; México 1987; p. 238.

sentido la Armada de México realiza lo que se denominan atribuciones o funciones del Ejército y la Fuerza Aérea las llamadas misiones generales.

En general son instituciones nacionales de carácter permanente con la misión fundamental de defender la soberanía de los Estados Unidos Mexicanos, así lo menciona la fracción IV, del artículo 89 Constitucional, así como los enunciados que aparecen en los primeros artículos de las leyes orgánicas respectivas.

El carácter de nacional y permanente que se utilizan en la Constitución y en la legislación militar secundaria, ya que precisamente son los factores para diferenciar a la fuerza pública federal, de la hoy inexistente Guardia Nacional o la cuarta fuerza armada de este país.

El carácter de nacional se utiliza en las disposiciones legales mencionadas y puede ser sustituido por federal, como término sinónimo, teniendo así que la Armada, la Aviación y el Ejército son los organismos financiados o pagados por el gobierno nacional, que depende el Ejecutivo Federal y que tiene como actividad prioritaria la del mantenimiento de la seguridad de todo el Estado Mexicano, así como de sus partes las Entidades Federales, dichas fuerzas están a disposición del Ejecutivo Federal quien puede disponer de ellas en cualquier momento para cumplir con su misión de ejecutar las leyes.

La permanencia del Ejército terrestre, de la armada y fuerza Aérea, se refiere a la durabilidad o inmutabilidad, la profesionalidad características que las diferencian de la Guardia Nacional.

Podemos decir que, las Fuerza Armadas Mexicanas denominadas en la Constitución que nos rige como Instituciones Armadas de la Unión de acuerdo a la fracción XIV del artículo 73, o bien fuerza armada permanente tal como aparece

en la fracción IV del numeral 89, presentan fundamentalmente las siguientes peculiaridades:

- A) Son Instituciones de orden federal:
- B) Las funciones o actividades que realizan son constantes y de naturaleza profesional.
- C) Dependen directamente del Presidente de la República, quien puede disponer de ellas con absoluta libertad, para realizar su misión de defensa en el Estado Mexicano, bien sea de ataques externos o de trastornos del orden interno, o mantenimiento de la paz o de seguridad pública.

Como se ha mencionado el conjunto de las fuerzas armadas conforman la materialización del sentir de los integrantes del Poder Constituyente de 1917, que fue el velar por los intereses, bienestar, seguridad de todos los mexicanos, así como de mantener la soberanía del Estado mexicano.

Cada una de las fuerzas armadas castrenses debe buscar y conseguir el pleno de sus facultades, guardando como una ideal el respeto al marco jurídico que le señala sus limitaciones en contra de los gobernados, misión que le toca materializar a cada una de las fuerzas armadas, ya se en costas, puertos, bahías, playas; o bien en tierra o aire.

Como hemos mencionado los límites de las facultades del gobierno deben ser minuciosamente respetados en razón de las leyes orgánicas que toda dependencia de gobierno tiene, para obtener no sólo el respeto de los gobernados, sino también, la certeza jurídica que todo ciudadano debe tener de su Estado de Derecho y así obtener el Estado que tuvieron los constituyentes del siglo pasado.

II.3. EL MINISTERIO PÚBLICO MILITAR.

El Ministerio Público Militar tiene la atribución de investigar y perseguir los delitos, teniendo bajo su mando a la Policía Ministerial Militar; con este fin, al actuar como autoridad en el proceso de integración de la Averiguación Previa, está obligado a responder con eficiencia al realizar la función investigadora, actividades encomendadas por nuestra Carta Magna.

Siendo titular de la Acción Penal, le corresponde, buscar los elementos de convicción para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. La libertad con que cuenta el Ministerio Público Militar para apreciar los elementos constitutivos de una Averiguación Previa, o ser parte en el proceso es una cualidad inseparable del sistema acusatorio al que se ciñe el sistema procesal mexicano. Esta potestad es fundamental al tratarse de una institución de buena fe que no puede ser obligada al ejercicio de acciones; si ello fuera así, se violarían no sólo los principios esenciales del procedimiento sino también, se le despojaría del carácter de garante y procurador de los intereses de la sociedad. Esto obliga y vincula al Ministerio Público con la representación social que en ningún momento de su función persecutoria puede abandonar el imperativo categórico de la defensa del sistema jurídico, garantizando el respeto de las garantías individuales y sociales, así como los derechos humanos en general, procurando la correcta impartición de justicia y otorgando la certeza de que los hechos contrarios a la Constitución y a las normas jurídicas serán sancionados dentro del marco legal que nos rige.

Atento al contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público en su carácter de autoridad, tiene la atribución de investigar y perseguir los delitos, y en su actividad investigadora se auxiliará de una policía, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato.

Como parte, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal que sostiene el acto de acusación, con privilegios, atribuciones y deberes distintos a los de las partes en sentido procesal común, pues es parte formal que representa en el proceso los intereses directos del ofendido y de manera indirecta, los intereses de la Sociedad, de allí su denominación en la doctrina como Representante Social.

Por otro lado, habrá que entender que la Institución del Ministerio Público es única, dependiente del Poder Ejecutivo, indivisible e independiente, empero, en el ámbito competencial, se tienen que distribuir sus funciones en los tres fueros existentes en nuestro País, en relación de los tipos penales descritos por las distintas legislaciones a saber: FEDERAL, COMÚN y MILITAR; para desarrollar el presente estudio sólo se analizará la figura del Ministerio Público Militar.

FUERO FEDERAL.

El artículo 102-A de la Constitución General de la República, señala que incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal y, por lo mismo, a él le corresponde solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine y estando presidido por el Procurador General de la República.

FUERO COMÚN.

Atendiendo a la soberanía de las Entidades Federativas y el Distrito Federal, en donde al Ministerio Público del Fuero Común le incumbe la investigación y persecución de los delitos, y estará presidido por el Procurador de

Justicia del Estado de que se trate, pero en el presente trabajo no es objeto el estudio dicha competencia.

FUERO DE GUERRA.

En lo que corresponde al Fuero Militar, el artículo 13 de nuestra Carta Magna señala que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, es decir, a ninguna persona que no tenga el carácter de militar.

De una sana interpretación del artículo referido, se entiende que queda excluido el fuero personal como sinónimo de privilegio, dejando subsistente el fuero relativo al ámbito de aplicación de las normas jurídicas que describen y sancionan los delitos del orden militar, así como las faltas contra la disciplina militar.

Para nuestro estudio, es irrelevante comentar las faltas, ya que éstas no le interesan al Derecho Penal Militar, por ser conductas previstas y sancionadas por organismos de justicia administrativa, relativo a los órganos disciplinarios.

Por Ejército como lo señala el artículo señalado, debemos entender al conjunto de fuerzas armadas de tierra, mar y aire de una nación, por lo que al hablar el citado numeral constitucional de la subsistencia del Fuero de Guerra, se refiere al orden normativo que tiene por finalidad el regular el aspecto de conducta de los miembros de las fuerzas armadas mexicanas, que lo constituyen: Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

De una interpretación armónica del contenido de los artículos 13 y 73 de la Constitución General de la República, entendemos la plena justificación constitucional respecto de la existencia del Fuero Militar para las fuerzas armadas mexicanas y la creación del Código de Justicia Militar que describe las hipótesis penales relativas a los delitos que afectan severamente la disciplina militar, como bien jurídico penal fundamental, considerada con razón la piedra angular de las fuerzas armadas mexicanas.

El Código Castrense no puede salir del marco legal constitucional, en el sentido de que solo quien vive la vida militar, conoce las virtudes e inconveniencias en las fuerzas armadas, dualidad que al momento de procurar e impartir la Justicia Militar no deben soslayarse, a riesgo de una aplicación injusta, o arbitraria del Derecho Castrense, por ello la necesidad de separar la Justicia Militar de los órdenes común y federal, habida cuenta que la procuración e impartición de justicia civil, difícilmente entenderían esta dualidad, así como los principios rectores de la conducta del militar.

En el artículo 57 del Código de Justicia Militar se señalan las hipótesis específicas para considerar el hecho ilícito como delitos contra la disciplina militar y que por consecuencia, es competencia del Ministerio Público Militar conocer e integrar los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, relativos al cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal consignando la indagatoria al Juez Penal Militar competente en turno.

De la lectura del contenido tanto en nuestra ley primaria, como en la secundaria, dentro del Fuero Militar, se observa que se habla únicamente del concepto "militar"; así, en el artículo 1º del Código de Justicia

En virtud de que las Actas de Policía Judicial Militar, son documentos formulados precisamente por los Agentes de la Policía Judicial Militar, es necesario establecer quienes son éstos, así como, definir sus funciones, por lo

que poder decir que los Agentes de Policía Judicial Militar se clasifican en dos categorías, a saber en un cuerpo permanente y en un accidental, compuesto por militares que desempeñan un determinado cargo o comisión, asimismo, podemos precisar que las actas objeto de nuestro estudio, son las formuladas por este segundo tipo de agentes; describiremos las características de ambos para después analizar sus funciones, señalando desde este momento que dichos agentes tienen facultades y ejercen funciones completamente distintas entre sí.

El Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre, define a la Policía como:

“la organización no uniformada que investiga la perpetración de los delitos y trata de identificar y detener a los autores y demás responsables para ponerlos a disposición de los tribunales competentes; asimismo, al referirse a la policía militar teniendo como sus principales funciones: impedir la perpetración de delitos o conducir las investigaciones del caso, hacer que se cumplan las leyes y reglamentos, capturar y custodiar a los prisioneros de guerra.”²¹

Por su parte, CESAR AUGUSTO OSORIO y NIETO concibe a la Policía Judicial en general como:

“la corporación de apoyo al Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél, en la persecución de los delitos y que actúa bajo su autoridad y mando; Asimismo, se justifica la necesidad de auxilio de la Policía Judicial al referirse que en múltiples ocasiones, la investigación materia de la averiguación requerirá de conocimientos especializados de policía, los cuales no siempre posee el Ministerio Público, por otra parte, las limitaciones propias de la función del Ministerio Público le impiden atender personalmente la investigación policiaca en todos los casos que son de su conocimiento, de ahí que requiera el auxilio de la Policía Judicial como cuerpo especializado en este orden de actividades.”²²

²¹ CABANELLAS TORRES, Guillermo. “El Diccionario Militar Aeronáutico, Naval y Terrestre”, Tomo IV.; Madrid, España, 1979; pág. 1137

²² OSORIO Y NIETO, César A; “La Averiguación Previa”, México Editorial Porrúa. Sexta edición 1992 Pp. 56 y 57.

La Policía Judicial Militar es un auxiliar de la procuración de justicia, no obstante que el Código de Justicia Militar actual en su artículo 2º fracción II, la menciona como un auxiliar de la administración de justicia; sin embargo, atendiendo a que la Policía Judicial Militar ayuda al Agente del Ministerio Público en la investigación de los delitos, aunado al hecho de que dicha policía ya interviene en las diligencias que se realizan durante el proceso penal militar, es decir, cuando el caso ya corresponde a los administradores de la justicia militar y no a sus procuradores, es que materialmente su calidad es la de auxiliar de la procuración y no de la administración de justicia.

Atendiendo a lo anterior y a las funciones que ejercen y que a continuación describiremos, podemos definir a la Policía Judicial Militar como aquel grupo de militares, dependientes del Ministerio Público del ramo, que tienen como misión, el auxiliar a éste en la investigación de los delitos del fuero de guerra, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

Las disposiciones legales vigentes que rigen a la Policía Judicial Militar en general son las contenidas en el Código de Justicia Militar, en tanto que el cuerpo permanente es regulado por el Reglamento de la Policía Judicial Militar y los agentes habilitados por el Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpo de Tropa.

En efecto, el artículo 47 del Código de Justicia Militar, al entrar en vigor el 1º de enero de 1934, establecía que la Policía Judicial Militar se compondría de:

I.- El Ministerio Público Militar. (Derogado)

II.- Un cuerpo permanente.

III.- Los militares que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen accidentalmente las funciones de la policía judicial.

Este artículo fue reformado el 22 de julio de 1994, derogando la fracción I y agregando que la Policía Judicial Militar estará bajo la autoridad y mando del Ministerio Público.

Posteriormente, el 5 de abril de 1937, al promulgarse el Reglamento para el Servicio Interior de los Cuerpos de Tropa, se estableció quienes ejercerían en la Policía Judicial Militar en esas unidades; sin embargo, destaca el hecho de que este reglamento sólo se refiere a los agentes habilitados y no al cuerpo permanente.

La Policía Judicial Militar Permanente, de acuerdo al contenido del artículo 48 del Código de Justicia Militar, se compone del personal que designe la Secretaría de la Defensa Nacional, en el Código Castrense.”²³

El cuerpo permanente de la Policía Judicial Militar depende directamente del Procurador General de Justicia Militar, contando cada uno de sus elementos con un nombramiento para fungir como tal, la cual perdura en el tiempo hasta que cesen en esa comisión o se les asigne otro cargo, a diferencia de los habilitados, que sólo tienen el carácter de Agentes de la Policía Judicial Militar temporalmente, mientras desempeñan determinados servicios.

Con fecha 11 de junio de 1941, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Policía Judicial Militar, ordenamiento que únicamente es aplicable al cuerpo permanente de dicha Institución y que regula al personal que integra; éste reglamento reitera el objeto de la Policía Judicial Militar, el cual se estableció desde el Código de Justicia Militar de 1892 y que es precisamente, el auxiliar del Ministerio Público en la investigación de los delitos del fuero de guerra, la reunión de sus pruebas y el descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores.

De acuerdo a lo dispuesto por la fracción III del artículo 47 del Código de Justicia Militar vigente la Policía Judicial Militar se compone, además del cuerpo permanente antes mencionado, de los militares que en virtud de su cargo o comisión, que desempeñen accidentalmente las funciones de policía judicial; de

²³ LAVALLE ARGUDIN, Mario. “La Armada en el México Independiente”; Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. 1985.

los mencionados militares no reciben un nombre específico que los distinga, como sucede con los agentes permanentes, a quienes se les denomina así por el propio código castrense, sin embargo, debido a que no ejercen funciones de policía judicial militar todo el tiempo, como ocurre con los anteriores, sino sólo temporalmente mientras realizan un determinado servicio, se acostumbra llamarles Agentes de la Policía Judicial Militar Habilitados.

Es así como tenemos que el Ministerio Público Militar al igual que en el fuero común tiene una carácter polifacético, al tener varias funciones y responsabilidades, de acuerdo a la naturaleza del asunto, al lugar en donde se realizaron los hechos, el tipo de hecho y demás circunstancias que pueden repercutir en el conocimiento del Agente del Ministerio Público Militar, sea designado o habilitado.

Por nuestra parte consideramos que es necesario regular de manera eficiente a esta figura del fiscal del fuero común, ya que si bien es cierto, con tantas circunstancias en donde varía de personas que a veces no tienen la capacidad de reunir en forma eficiente las pruebas, testimonios u otro medio de defensa, deja en ocasiones al gobernado en total estado de indefensión, y si tomamos en consideración las limitaciones tanto jurídicas como físicas del inculcado, encontramos que deben de cambiar para bien y apoyar esa población que tal parece que no goza de todas las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Debemos tomar en cuenta que los artículos que marcan los derechos que tienen los inculcados de un delito y de los que de la víctima en el fuero común, también deben ser respetados en el ámbito castrense, y dar margen a recibir todo medio de defensa y prueba al sujeto que se ve acusado en un procedimiento penal militar; el pueblo mexicano cambia en su mentalidad constantemente y creemos que sería algo constructivo el tener una mentalidad con visión a futuro si dejamos que esos cambios aterrizaran en la legislación militar.

II.4. GUARDIA NACIONAL.

Esta institución armada es inexistente, pero se encuentra prevista de manera expresa en el texto de nuestra Constitución en los artículos fracción III, 31; fracción IV, 35; fracción II, 36; fracción IV, 73; y fracción VII 89. Por otra parte, encontramos que la legislación castrense secundaria se le menciona en diversas ocasiones, y así tenemos que el Código de Justicia Militar se le equipara al Ejército (Fuerzas Armadas), cuando el artículo 434 establece: "para los efectos de este Libro Segundo se entenderá: Por Ejército II. ... la Guardia Nacional en caso de guerra extranjera o grave trastorno del orden Público."

Su existencia como Fuerza Armada de índole estatal, el hecho de aparecer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la doctrina coinciden en afirmar que la Guardia Nacional, es una institución no profesional y de carácter transitorio, cuyo objetivo es intervenir en la custodia y guardia de los valores nacionales; se menciona que las principales características de la Guardia Nacional son: una fuerza armada creada por la propia Constitución, que se organiza y funciona a través de diversas leyes federales expedidas por el Congreso de la Unión que los ciudadanos que la formen tienen derecho de elegir entre ellos a sus jefes y oficiales, que el mando de dicha fuerza pertenece a los Estados, corresponde al Gobernador de la entidad; por último, que esta Fuerza Armada, sólo puede ser utilizada por el Presidente de la República, con la autorización del Poder Legislativo, en la forma y término que establece la Constitución de la República.

El profesor Schroeder Cordero, propone la modificación del texto constitucional, y menciona que para que el efecto de la Guardia Nacional, se convierta en una fuerza estatal en una de índole Federal pasando a depender directamente del titular del Ejecutivo Federal, tal y como acontece con las demás fuerzas armadas nacionales; esta organización sería *vá'* so auxiliarse de las demás Fuerzas Armadas permanentes, toda vez que se convertiría en

coadyuvante para asegurar y mantener la seguridad del Estado Mexicano, defendiendo la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses nacionales; y por otra parte, colaboraría con el instituto armado, para el mantenimiento del orden interior y la tranquilidad de la población en la comarca en donde estuviera establecida, ejerciendo sus funciones con forme a la legislación reglamentaria correspondiente, menciona el profesor que:

“esta institución armada debe ser una fuerza eminentemente territorial, que por cuanto a su función social, sea una segunda escuela cívica en la vida del ciudadano, que reduce y vivifique el espíritu y fortalezca los valores del los individuos, fundamentalmente, en el noble y desinteresado servicio de la seguridad y defensa de su comunidad; la Guardia Nacional en caso de una emergencia, estaría en mejores condiciones de solucionar de inmediato la situación anómala que se presentara, sin tener que recurrir al Ejército, o en su defecto, controlaría mientras éste arriba, esta intervención presenta la ventaja de que la solución del conflicto se realizaría utilizando personal militarizado, conocedor tanto de la región tanto de las condiciones imperantes, lo cual evitaría la participación de una unidad militar y su desplazamiento, en muchas ocasiones, de lugares distantes y como consecuencia, con dilación para participar y solucionar el conflicto existente.”²⁴

Algunos autores coinciden con la opinión de que se elaboren las reformas legales correspondiente, para que esta organización prevista constitucionalmente, tenga presencia física; bien sea como fuerza armada estatal o como fuerza de índole federal.

Podemos concluir que la Guardia Nacional es una institución armada de carácter estatal, creada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter no profesional, cuyo personal presta sus servicios de manera transitoria; esta Institución se organiza y funciona mediante ordenamientos legales de índole federal y tiene como misión defender los valores nacionales, la defensa territorial, tranquilidad de la población y el orden interno de

²⁴ Schroeder Cordero, Francisco, “Diccionario Jurídico Mexicano”; Obr. Cit. P.157 a 169.

la comarca en donde se establezca, debiendo ejercer sus actividades con tal apego a lo que establezca la legislación correspondiente, misma que no existe y debe ser elaborada con el fin de tener el marco jurídico en donde establecer su actuar con apego a derecho, por otra parte, se apoya la Guardia Nacional en diversas disposiciones legales correspondientes al ámbito federal por prevenir del Congreso de la Unión, en efecto, atento a lo establecido en la fracción XV del artículo 73 Constitucional, el Congreso de la Unión esta facultado para dictar la normatividad que organice, arme y discipline a la Guardia Nacional; correspondiéndole a cada una de las entidades federativas la facultad de instruirla conforme a la disciplina prescrita necesariamente por el Congreso General.

Toda resolución del Congreso, tendrá el carácter de ley o decreto, previene el artículo 70 Constitucional, debiendo entender que los Reglamentos a que alude la fracción XV del Artículo 73 del mismo ordenamiento y que se refieren a la organización, funcionamiento, disciplina y armamento de la Guardia Nacional, sería una o varias leyes, desde el momento en que el Congreso no está facultado para formular ordenamientos legales de índole reglamentario, facultad que le corresponde exclusivamente al Ejecutivo Federal.

Las disciplina que se debe impartirseles a los elementos que integran a la Guardia Nacional debe ser la misma que se les imparta a los elementos profesionales que conforman las Fuerzas Armadas Nacionales, desde el momento en que pueden integrarse a las mismas, en caso de guerra o grave trastorno del país, en los cuales quedan sujetos a las disposiciones de los ordenamientos penales militares.

La Guardia Nacional es la cuarta fuerza armada de este país, presentando algunas diferencias con las otras tres fuerzas permanentes, estando prevista en el texto constitucional pero físicamente no existe más eminentemente estatal y se organiza dentro de los diferentes Estados de la Nación, teniendo como misión primaria garantizar el orden y la seguridad interna de su propia entidad federativa,

empero, en caso de guerra con el extranjero o grave trastorno del público, deberá actuar en defensa y bienestar de la Nación.

El armamento de esta Guardia Nacional sería reglamentado las disposiciones federales de la materia, utilizando exactamente el mismo que se proporciona a las diferentes unidades de la fuerza pública federal.

CAPITULO TERCERO.

ORGANOS DE APLICACION DE LA PENA EN DELITOS MILITARES.

III.1. CONCEPTO DE PENA.

Podemos afirmar que el Código de Justicia Militar es sin duda el más conocido y comentado de los que conforman el estatuto castrense, ya que contiene el Derecho Penal Marcial, pero tal ordenamiento debe ser explicado en cuanto a su contenido, ya que dentro de su texto se contemplan otras materias.

El Código de Justicia Militar data de 1933, agrupando en un solo texto tres leyes a saber: Orgánica de los Tribunales Militares del Ministerio Público y de la Defensoría de Oficio Militar Penal y de Procedimientos Penales Militares; así encontramos normas sobre la administración, delitos, penología y procedimiento ante los órganos y dependencias que administran justicia militar; teniendo así que el Código en mención resulta ser reglamentario del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional, toda vez que regula el ámbito a que hace mención el fuero de guerra: los órganos jurisdiccionales y su actuación, así como los delitos y penas que comete el personal de las fuerzas armadas con relación a la disciplina marcial.

Al parecer, la palabra "pena" proviene de la raíz latina "poena", entendida esta como una sanción impuesta a un individuo cuando este infringía las leyes.

Los romanos entendían como pena: "... El mal, que por retribución de un delito cometido se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a costumbre que tuviera la fuerza de ley."²⁵

Tenemos conocimiento que la pena es un castigo que se impone a un individuo por la comisión de un acto ilícito o alguna conducta antisocial, algunos

²⁵ MOMMSEM, Teodoro; "Derecho Penal Romano"; trad. del alemán por P. Dorado; Editorial Temis; Bogotá; 1976; pág. 553.

estudiosos de nuestra materia nos dicen al respecto:

“Ulpiano, define la pena como la venganza de un delito. Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, como el obstáculo político contra el delito. Francisco Carrara, como el mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infringen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito. Pessina, como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el derecho, agregando que no es un mal, sino, un justo dolor al injusto goce de un delito. Liszt, como un mal impuesto por el juez para expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor. Eugenio Florian, como el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quienquiera haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso. Sebastián Soler como un mal amenazada primero y luego impuesto al violador de un precepto legal como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos.”²⁶

Luis Rodríguez Manzanera, ha definido la pena como “la real privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.”²⁷

La definición del maestro Fernando Castellanos quien indica lo siguiente: “La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”²⁸

Se podría seguir citando un sin número de definiciones, pero consideramos que no tiene caso debido a que todas ellas contienen elementos similares y que de ellas, podríamos sacar una definición que abarcara todas.

Se puede sacar tres elementos de gran importancia en la definición, como son:

²⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1982, Tomo XXI, Págs. 966 y 967.

²⁷ RODRIGUEZ Manzanera, Luis; “Penología”; México, Universidad Nacional Autónoma de México; 1988; pág. 86.

²⁸ CASTELLANOS Tena, Fernando; “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”; México; Edit. Porrúa; 1976; Pág. 306

1. La pena es un castigo.
2. Es impuesto, el castigo, por el Estado en ejecución de una sentencia judicial.
3. Es impuesta al delincuente por la comisión de un hecho delictuoso y va dirigido a conservar el orden público.

En virtud de lo anterior, se concluye mencionando que la pena es una sanción o castigo impuesta por el Estado en virtud de una sentencia judicial, aun sujeto que cometió un hecho considerado delictuoso y con la finalidad de conservar el orden público y de la vida del hombre en sociedad.

La finalidad de la pena, como ya se había dicho anteriormente, es conservar el orden jurídico social u orden público. Sin embargo se han distinguido tres teorías.

Teorías absolutas, estas teorías soportan la llamada pena retributiva. "La sociedad, se ha dicho interesada en lograr el mantenimiento del orden social tiene la posibilidad jurídica de castigar al individuo que ha realizado u acto que afecte dicho orden social."²⁹

Dentro de las teorías absolutas, encontramos la siguiente:

"la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de justicia absoluta; si el bien merece el bien y el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación de retribución por el hecho ejecutado."³⁰

²⁹ MALO, Camacho, Gustavo, Hasta la abolición de la Pena de Muerte en México, s/ed., D.D.F. Dirección General Jurídica y de Gobierno, Comisión de Administración de Reclusorios, México, s/año, pág. 7.

³⁰ Ibidem, CASTELLANOS, Tena Fernando. Pág. 306

"Se afirmará así, la pena no tiene otro fin que lograr la satisfacción del grupo social por el acto cometido por el delincuente y de allí la necesidad de resarcir moral, jurídica o filosóficamente al propio núcleo social."³¹

La orientación de la retribución jurídica afirmará que "el orden social se ve roto por la infracción a la norma penal y para lograr su restablecimiento, se hace necesario la imposición de la pena."³²

Esta idea de retribución de la pena hacia la sociedad forma la esencia de las ideas, como una forma de re-establecer el orden jurídico violado por el delincuente.

En cuanto a la finalidad de la pena, aquí sólo aparece como figura de castigo, menciona Cuello Calón que esta teoría, la pena "no aspira a fin alguno, es puro acto de justicia."³³

Las teorías relativas de la pena, sustentan la llamada pena intimidatoria. Estas nos hablan de la pena como "un medio necesario para asegurar la vida en sociedad."³⁴

En el orden social establecido, mantienen cierta convivencia y cuando existen actos que lesionan ese orden y la convivencia, es necesario que el Estado recurra a restricciones sociales que sirven para evitar que se cometan nuevas conductas antisociales.

Las teorías mencionadas, pugnan por un criterio de prevención, "... con el fin de prevenir la comisión de nuevos delitos y no por el deseo de castigar, es que el Estado justifica la aplicación de la pena."³⁵

³¹ Ibidem, MALO, Camacho Gustavo, pág. 7 y 8.

³² Ibidem, pág. 8.

³³ CUELLO, Calón, Eugenio; "Derecho Penal"; Tercera Edición; Ed. Bosch; Barcelona; 1971 pág 670.

³⁴ Ibidem, CASTELLANOS, Tena Fernando, pág. 306.

³⁵ Ibidem, MALO, Camacho Gustavo, pág 8.

La pena debe funcionar como un inhibidor hacia la conducta criminal, ejerciendo una función o acción intimidatoria sobre el individuo acreedor a la pena, para crear en este, motivos que lo alejen del delito en el futuro.

Esto se logra con la aplicación del criterio de la prevención, este se desarrolla en dos sentidos:

A) Prevención Especial: El sentido preventivo de la pena se aplica con relación a determinado sujeto, tratando de intimidarlo o tratando de suministrarle motivos del orden psicológico que prevenga la comisión de nuevos ilícitos en un futuro próximo. Este tipo de prevención trata de incorporar al individuo para que de nueva cuenta se reincorpore el individuo a la vida social, que en nuestro sistema penal se llama readaptación social.

B.- Prevención General tiene como objetivo la intimidación del grupo social en general, de manera que elimine o disminuya la comisión de nuevos.

En esta prevención operan las características de ejemplaridad e intimidación de la pena, puede ser del sujeto en particular o de toda la comunidad.

“Es evidente la estrecha relación que se origina entre el concepto de la llamada pena prevención y el principio de la intimidación; la primera es el fin perseguido y la segunda el medio para alcanzarlo. Bajo este orden de ideas en su deseo de intimidar para lograr los mejores efectos de prevención delincuencia, la sociedad busca recurrir a castigos que resulten cada vez mas intimidatorios, que sean ejemplares, y es así como se desarrolló y se ha procurado justificar la pena ejemplar.”³⁶

³⁶ Ibidem, pág. 8 y 9.

La teoría de la pena correctiva o también de la llamada teoría de la pena enmienda, plantea situaciones distintas a las anteriores.

El principio de la de la teoría de la pena enmienda o de la pena correctiva, parte de que no se le debe aplicar la venganza social, por lo que no justifica la retribución, afirma que la prevención social no debe alcanzarse a través de la intimidación.

Estas teorías dicen que "la pena, es cuanto posible tiene por objeto lograr la readaptación social del individuo."³⁷

"Aprovechando su aplicación, debe procurarse prestar al individuo los elementos necesarios y suficientes para permitir que logre este reincorporarse como ser útil al grupo social, y así, niegan la idea de toda venganza social y niegan la presencia de la pena de muerte que amén de ser derivados de aquella lógicamente impide toda posibilidad de readaptación."³⁸

Por lo que todo el grupo social debe de cooperar para ayudar a la readaptación del individuo es por lo que la finalidad de la pena, en esta teoría es lograr cambiar al delincuente, tratando de cambiar su conducta desviada.

³⁷ Ibidem, pág. 10

³⁸ Ibidem. Pág. 9.

III.2. NOCIONES SOBRE EL DELITO Y DELINCUENTE MILITAR.

La materia penal militar aparece regulada en el Libro Segundo del Código de Justicia Militar, bajo el título de general de delitos, faltas y delincuentes; libro que se encuentra dividido en Trece Títulos, omite señalar que se considera como delito militar, es decir, no propone una definición legal, pasando a los grados de culpabilidad, diciendo que la forma de cometer un delito de naturaleza militar es de forma intencional o de manera imprudencial, según se tenga el ánimo de causar daño o violentar la ley, o bien se realice éste sin intención alguna pero produciendo los mismos efectos que un delito en donde hubiere existido intención, por haber actuado con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o atención (cuidado).

En cuanto a los grados delito intencional previene que el mismo será castigado si se realiza, si se intentó realizarlo, pero no llegó a ejecutarse, y si existe la intención de ejecutarlo, pero no se efectúa algún acto material encaminado a su verificación. Clasificándolos en delito consumado, frustrado o conato, definiendo que el artículo 106 del Código Castrense la diferencia entre ellos.

Respecto a las personas que cometen el delito, en principio deberán ser elementos de las fuerzas armadas y excepcionalmente civiles, estableciendo que los mismos son autores, cómplices y encubridores, según sea que los ejecuten, presten auxilio en la ejecución, o bien, protejan al delincuente una vez que se haya cometido el acto delictivo.

“Con relación a lo anotado con anterioridad los encubridores siguen el viejo sistema de los ordenamientos penales del siglo pasado, los cataloga en la primera, segunda y tercera clase.”³⁹

³⁹ De Pina, Rafael, Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Concordado, Tercera Edición, Ediciones Cicerón, México 1953, Art. 13.

En cuanto a las reglas para la imposición de la pena, se establece que existen causas externas o internas del delincuente que pueden aumentar o disminuir la sanción, así como permitir que no se le sancione. Las primeras se les conoce como circunstancias modificativas de la responsabilidad en la comisión del acto u omisión considerado como delito, esto es existen diversos factores que influyen para aumentar o disminuir la pena que habrá de imponerse al infractor penal, siendo las llamadas agravantes o atenuantes; las Causas Externas, son casos en los cuales no se impondrá sanción alguna aún y cuando exista la comisión del delito, es cuando existen las llamadas excluyentes de responsabilidad o eximentes de incriminación.

En la Segunda Parte del Libro se refiere a las penas y a sus consecuencias, las primeras son: Prisión, en sus dos modalidades, ordinaria y extraordinaria, suspensión del empleo o comisión militar, destitución del empleo, y pena capital o de muerte; en cuanto a las consecuencias son inmediatas o mediatas, las primeras Inmediatas o Directas, estas pueden ser la privación de la libertad personal en caso de prisión, pérdida de la jerarquía militar en la destitución del empleo, privación temporal de los derechos inherentes a la jerarquía o actividad que se esté desempeñando, cuando sea suspensión del empleo o comisión y finalmente, pérdida de la vida tratándose de la pena de muerte, las consecuencias Mediatas o Indirectas, toda pena privativa de la libertad ocasiona que no se compute o contabilice el tiempo de servicios durante el lapso en que se encuentre cumpliendo la pena, así como la destitución jerárquica, excepto que exista otra regla que contraríe la general; otra consecuencia es la suspensión del pago de los haberes (sueldo o salario) que le corresponde al militar por su jerarquía, grado o empleo; en algunos casos también es consecuencia de la sanción la pérdida de los objetos materiales con los cuales se cometió el delito.

El artículo 123 del ordenamiento castrense establece la forma como habrá de imponerse y computarse la pena de prisión, estableciendo que esta pena tiene tres términos: mínimo, medio y máximo, así cuando la ley penal fije un término,

este será el medio y el mínimo o máximo, se obtendrá deduciendo o aumentando de dicho término una tercera parte; tomando en consideración los factores que hayan influido en su ejecución (agravantes o atenuantes); respecto a este sistema heredado de las legislaciones penales del siglo pasado afirmamos que actualmente es totalmente inadecuado, pues convierte al juzgador en un simple calculista, impidiéndole ejercitar el arbitrio judicial o la libertad de criterio que debe tener para imponer las penas conforme a las reglas del artículo 121 del ordenamiento penal castrense.

Primeramente debemos establecer que para ser sancionados como militares debemos forzosamente tener la calidad de militar, el cual lo acreditamos con el contrato que cada persona debe firmar al ingresar y ser miembro de las fuerzas armadas mexicanas; cabe la posibilidad que al personal que se encuentra de licencia permanente también se le considerará y se le sancionará como militar al momento de realizar actos en contra de las leyes militares cuando se está cometiendo actos dentro del servicio, ya que si no tiene una orden escrita y ni está considerado como militar retirado, las autoridades competentes serán en todo tiempo las del orden común o federal.

Esta pequeña circunstancia es de gran importancia al momento de que conoce juzgador o el Ministerio Público, ya sea al turnar el asunto o al dictar resolución en contra del procesado, aplicación que de no estudiarse con seriedad caería en uno o varios medio de impugnación, dejando impune los actos que lesionan a la sociedad.

Podemos agregar que tocante a los cómplices, encubridores y demás que tengan una responsabilidad penal en delitos del orden militar, deberán ser juzgados por las leyes del orden común.

III.3. PENA DE MUERTE EN EL AMBITO MILITAR.

La pena muerte subsiste en el ámbito militar, para los delitos considerados graves, como se establece en el artículo 22 Constitucional, refiriéndose a la imposición de ella para reos de delitos graves en contra de la disciplina militar.

La pena de muerte en nuestro país ha tenido diversos estudios, mismos que han determinado que no debe de existir en el sistema jurídico penal mexicano.

En cuanto al enfoque doctrinal y jurisprudencial del artículo 22 Constitucional tercer párrafo, numerosos juristas mexicanos, han estudiado y analizado el tema de la pena de muerte.

Por su parte el maestro Raúl Carrancá y Trujillo dice que: "Como retribución (la pena de muerte) constituye una forma arcaica de venganza privada que, sólo al sujeto individual, impone la consecuencia de su conducta, pero olvidando que ésta es afecto de un complejo de triple casualidad: antro-po-física-social, la pena se aplica a un sujeto, pero desatiende a los otros dos factores causales de su conducta, por lo que tal retribución resulta inoperante."⁴⁰

Además señala que:

"la pena de muerte es, en México, radicalmente injusta e inmoral, pues el contingente de delincuentes amenazados con ella, se compone de hombres humildes del pueblo, los delincuentes de las otras clases sociales delinquen generalmente contra la propiedad y en esos casos la pena no está señalada. Se aplicará, por tanto, a los hombres más humildes, víctimas de la incultura, de la desigualdad económica, de la deformación moral de los hogares en donde se han desarrollado, mal alimentados y viciados por el alcoholismo, siendo culpables no ellos sino el Estado y la Sociedad, que en vez de la escuela, la adaptación social y la igualdad económica, los suprime lisa y llanamente por medio de la pena de muerte."⁴¹

⁴⁰ CARRANCÁ, y Trujillo Raúl; "Derecho Penal Parte General", Décimo Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1988, pág. 725 y 726.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 726.

En el mismo sentido es la opinión del Doctor Alfonso Quiróz Cuarón señalando que, "con la pena de muerte tan sólo se eliminaba a un delincuente, no al crimen."⁴²

El maestro Sergio García Ramírez, expresó sobre la pena capital que:

"... hasta hace poco tiempo, parecía retraerse la pena de muerte, desplazada en definitiva por otros expedientes sancionadores. Empero recientemente han cobrado nueva fuerza ante el lenguaje de la criminalidad violenta, el desasosiego por la reincidencia, la elevada peligrosidad y la inadaptabilidad de algunos infractores, y el corriente fracaso de la pena privativa de la libertad. Esta "desesperación social", que urge la adopción de métodos penales más rigurosos, pena de muerte e intensificación de la cárcel punitiva, más allá de los intentos "reformistas", contempla sólo la superficie del fenómeno y no se muestra tan diligente al exigir el agotamiento de los métodos penales de conservación y rescate."⁴³

De la lectura del párrafo anterior, pudimos apreciar la aplicación de la pena de muerte, en donde se concluye que sí es posible su aplicación en México, siempre y cuando se cumplan con los requisitos solicitados en éste artículo desafortunadamente no hay ninguna ley que reglamente la aplicación de esta sanción, por lo que en estos momentos se podría ejecutar la pena capital.

El tercer párrafo, contiene la garantía de la exacta aplicación de ley penal, (no hay delito sin pena que esté señalada por una ley), por lo que se prohíbe imponer pena por simple analogía y por mayoría de razón, es decir, si el juzgador no encuentra una ley exactamente aplicable al caso concreto no puede resolverlo conforme al que más se le parezca, ni aplicar la ley que mejor se adapte. Ahora bien, la pena de muerte al encontrarse contenida en el artículo 22 de nuestra Carta Magna legaliza la aplicación de la misma para los casos que ella prevé.

⁴² Ibidem; pag. 726 y 727.

⁴³ GARCÍA, Ramírez Sergio; "Derecho Penal"; tomado de Introducción al Derecho Penal Mexicano, U.N.A.M., 1981, México.

Por otra parte los párrafos segundo y tercero del artículo 14 Constitucional, señalan que:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”⁴⁴

Algunos argumentos se encuentran en litigio cuando se cuestiona si es bueno y sano aplicar la pena de muerte o no; enseguida enumeraré algunos criterios.

1. Es económica, porque para su ejecución, sólo se necesita una inyección, una cuerda, un arma punzo cortante, balas, un veneno, entre otros, eliminando gastos de mantenimiento para los sujetos que se encuadren dentro de los delitos, que merezcan la aplicación de la pena, de muerte; por un tiempo indeterminado (cadena perpetua) o determinado (prisión), Si estuviéramos a favor de la pena de muerte nunca estaríamos de acuerdo en hacer sufrir a un semejante; si recapitulamos las formas de ejecución de la pena de muerte en lo tocante al sistema de la horca, sabemos que es una reminiscencia de la inquisición la cual causa unos espasmos terribles al sentenciado; por otra parte, hay casos donde para culminar la ejecución de la pena, es necesario utilizar otra forma de ejecución.
- 2 Es irrevocable porque no puede burlarse de la justicia al fugarse de la cárcel, esta forma constituye una desventaja pudiendo ser causa de muchas injusticias debido a que no se pueden subsanar los errores judiciales.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Doctrina, Legislación, Jurisprudencia Tercera Edición, Edit. Porrúa, México 1987, pág. 239.

- 3 El sufrimiento es mínimo.
- 4 El mantenimiento de la pena de muerte puede favorecer la aplicación frecuente y abusiva, transformándose en un instrumento de venganzas y de opresión.
- 5 Es intimidatorio por medio del miedo natural que se tiene de perder la vida, hace que el hombre se abstenga de cometer un delito, ya que la misma es el bien mayor, si bien, no intimida a los criminales el perderla, no se explica el porqué de los esfuerzos de todos los sentenciados a muerte para conservarla, solicitando amparos o medios de impugnación.
- 6 Prevención Especial, es la solución para delincuentes de alta peligrosidad o incorregibles quedando asegurada la no reincidencia al eliminar al individuo; no es preventiva ya que, elimina al delincuente.
- 7 Es ejemplar, porque sabríamos toda la sociedad que si cometemos determinado delito se nos aplicará la pena capital.
- 8 Es selectiva, debido a que es el medio para eliminar del núcleo social a los individuos antisociales o inadaptados de mayor peligrosidad, cabe aclarar que no nos referimos a que por ello se aplicará a un núcleo social determinado, raza, sexo, religión, etc.
- 9 La justicia no puede tener nunca por objeto satisfacer los deseos vengativos y sanguinarios de la colectividad, pero también satisface la indignidad pública por ciertos delitos, ya que la sociedad alarmada se tranquiliza al cerciorarse de que se ejecutó al delincuente, cumpliéndose con la ley.

10 Es retributiva, primordialmente en los casos de homicidio donde se debe aplicar la pena de muerte, pero esto también sería volver a la ley del talión.

11 Es un mal necesario, para quitar radicalmente a los individuos cuya personalidad no ofrece alguna posibilidad de readaptación,

Existe jurisprudencia emitida en relación con la pena de muerte, en sus diversos conceptos o casos a aplicar, como son: cuando se establece que no es necesario que existan las tres agravantes para que se configure dicha figura:

"PENA DE MUERTE: Es evidente que un simple error de imprenta, no puede variar el texto auténtico de la constitución, en el que de manera expresa, se establece que "sólo podrá imponerse la pena de muerte al homicida con alevosía, premeditación o ventaja... no siendo por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas."⁴⁵

Linderborn Willian. Amparo Penal Directo 4306/28/Sección Segunda página 2; mayoría votos, Voto particular de Ríos.

Existe tesis relativa a la pena de muerte en el fuero militar, una de ellas dispone que la pena de muerte no puede considerarse como inusitada y trascendental porque haya sido abolida del Código Penal del Distrito Federal, ya que aquella se encuentra señalada en el artículo 22 de la Constitución General de la República y en el Código de Justicia Militar para los reos de delitos graves del orden militar.

"PENA CAPITAL, EN EL FUERO DE GUERRA".- La pena capital está establecida en la ley penal militar vigente, como lo autoriza el artículo 22 de la Constitución; y no puede considerarse como inusitada y trascendental por el solo hecho de que la haya abolido

⁴⁵ Tesis Jurisprudencial, Primera Sala, Apéndice 1985, Parte II, Tesis 172, pág. 362, Amparo Penal Directo 4306/28/Sec.

el nuevo Código Penal del distrito Federal, puesto que no entraña su abolición en todo el territorio nacional, ni mucho menos para los reos de delitos graves del orden militar".⁴⁶

"PENA DE MUERTE, PROCEDENCIA DE LA" Independientemente del debate que se suscita entre los abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, y de los argumentos de algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que el artículo 22 Constitucional se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquiera argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alegara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legitimada en los casos consignados por la Carta Magna".⁴⁷

El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo señala restrictivamente los casos en que pueden ejecutarse la pena máxima, el texto vigente, argumentando que queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar, dando los casos en que deba aplicarse.

Podemos decir que los delitos citados en el artículo anterior y decir que la pena capital no se encuentra reglamentada por ninguna ley secundaria, por lo que no existe el procedimiento para llevarla a cabo y ni siquiera el modo de ejecutarla, y por supuesto no sería una cosa imposible de llevarla a cabo.

⁴⁶ Tesis Jurisprudencial, número XL, pág. 2397

⁴⁷ Tesis Jurisprudencial, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, volumen XCIV, pág. 27.

En el presente trabajo vamos a realizar el estudio del ámbito militar, sin dejar de mencionar que en el Código Penal Federal, como también el del Distrito Federal, establecen una gama de materia a estudiar, nos centraremos en los diferentes artículos que establece la pena de muerte, en la jurisdicción militar; encontrando que los reos de delitos graves del fuero castrense, encuentran su base jurídica en el último párrafo del artículo 22 Constitucional, nos dice que se aplicará a los reos de delitos graves del orden militar.

El Código de Justicia Militar regula la pena capital en varios artículos de los cuales mencionaremos los más importantes, para luego considerar en forma general los delitos para los que es aplicable la pena máxima, dentro de dentro de este ordenamiento jurídico.

Comencemos diciendo que el Código de Justicia Militar, acepta en forma específica y clara la pena de muerte, así lo manifiesta el artículo:

"Artículo 122. Las penas son:

- I.- Prisión ordinaria;
- II.- Prisión extraordinaria;
- III.- Suspensión de empleo o comisión militar;
- IV.- Destitución de empleo, y
- V.- Muerte."⁴⁸

Establece el Código de Justicia militar que la pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, ante o en el acto de realizarse la ejecución.

La pena de muerte según el Código de Justicia Militar, se puede sustituir por la de prisión extraordinaria si el acusado fuera mujer, si no llegue a los 18 años o haya cumplido 70 al tiempo de pronunciarse la sentencia o haya transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable, aunque se hubiere actuado en el proceso.

⁴⁸ Código de Justicia Militar, Edit. Sista, 2001, México, D.F; pág. 22.

Cabe mencionar que prescribe la pena de muerte en 15 años, según el artículo 197, fracción I, del Código de Justicia Militar, solamente se suspenderá una ejecución de sentencia de muerte cuando el condenado a la pena de muerte se encuentre enfermo o herido de gravedad, esto conforme a lo dispuesto con la fracción II, del artículo 850 del ordenamiento castrense.

La pena de muerte se ejecutará en la forma prevenida por las prescripciones disciplinarias, agregándose al proceso certificado del médico que asista a la ejecución, el certificado médico da fe de muerte del individuo que fue ejecutado y deberá ser expedido por médico autorizado por el fuero militar.

Por otra parte, el Código de Justicia Militar contempla la pena de muerte en forma específica para diversos casos y entre ellos se encuentran, los delitos de:

"Abuso de autoridad", establecido en la fracción VII, del artículo 299, en esta fracción será tema de estudio en posteriores páginas y el delito de:

"Insubordinación", cuando se cause la muerte del superior, fracción IX, del artículo 285, delito que será retomado como tema de estudio mas adelante.

En ambos casos se tiene opción de aplicar la pena capital, dando una idea de lo que es el rigor y la marcialidad de la justicia militar; en el ámbito militar, es el castigo ejemplar por excelencia, que crea el respeto a un orden, que de ninguna manera se debe violentar.

Pero también es cierto que la aplicación de la pena capital, no reduce los índices delictivos en países extranjeros, según lo manifiestan los noticieros que a diario se ven en diferentes cadenas de radio y televisión.

Por otro lado la pena de muerte subsiste en la Constitución Federal, así como en Código de Justicia Militar y está considerada como la pena máxima a imponer, para aquellos militares que cometan cualquiera de los delitos conceptuados como graves por afectar severamente a la disciplina, como son: traición a la patria, espionaje, delitos en contra del derecho de gentes, rebelión, devastación, destrucción de bienes militares, deserción frente al enemigo, violencias en contra de centinelas y guardias, falsa alarma, insubordinación, cuando se cause la muerte al superior, abuso de autoridad causando la muerte al subalterno, desobediencia frente al enemigo, asonada, abandono de servicio, extralimitación o usurpación de mando o comisión, infracción de deberes especiales de marinos, infracción de deberes especiales de aviadores, infracción de deberes militares según su comisión o jerarquía (empleo), en contra del honor militar.

Dictada la sentencia de pena de muerte no será agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos físico o mentales del reo sentenciado a ella; ya sea antes o durante el acto de verificarse la ejecución, misma que será por fusilamiento y siguiendo las formalidades establecidas en el Reglamento de las Comandancias de Guarnición y del Servicio Militar en Plaza.

Si bien es cierto el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala restrictivamente los casos en que pueden ejecutarse la pena máxima, el texto vigente argumenta que queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía y los demás que en forma limitativa establece la Carta Magna, pero creemos que la delincuencia a sobrepasado la eficiencia de los guardianes del orden, y que tocante al sector militar, deben modificarse tocante a la falsa apreciación de que se sancione con más severidad a la insubordinación cuando muere el superior, y con mucha menos rigidez al abuso de autoridad cuando muere el de inferior jerarquía.

III.4. CALIDAD DEL SUJETO PARA INFRINGIR UN DELITO MILITAR.

Debemos mencionar los delitos y el bien jurídicamente protegido, para tal fin, tenemos que la parte última de del libro segundo se refiere a los actos u omisiones que se conceptúan como delitos y que se agrupan conforme al bien protegido en la siguiente forma:

Delitos en contra de la seguridad exterior de la Nación, traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho internacional y violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

Delitos en contra de la seguridad interior de la Nación: Rebelión y sedición.

Delitos contra la existencia y seguridad del ejército, tales como falsificación, fraude, malversación, retención de haberes, extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al Ejército (fuerzas armadas), desertión e insumisión, inutilización voluntaria para el servicio, insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército, ultrajes y violencias contra la policía y falsa alarma.

Delitos contra la jerarquía y autoridad, como son la insubordinación, abuso de autoridad, desobediencia y asonada.

Delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones militares o con motivo de ellas, como abandono de servicio, extralimitación o usurpación de mando o comisión, maltrato prisioneros, detenidos o presos y heridos, pillaje devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencia contra las personas.

Delitos contra el deber y decoros militares, como el de infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército; infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tope y timonel; infracción de deberes especial de marinos; infracción de deberes especiales de aviadores; infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo, (jerarquía o grado); infracción de deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos, o detenidos, auxilio a unos y a otros para su fuga, delitos en contra del honor militar y duelo.

Delitos cometidos por en la administración de justicia o con motivo de ella, que se canalizan en delitos en contra y los realizados durante la impartición de justicia castrense.

El estudio de cada una de estas categorías es responsabilidad del derecho penal militar, que como es del conocimiento de la mayoría de los estudiosos de esta materia.

De los anteriores delitos enumerados encontramos que es absolutamente necesario que se tenga la calidad de militar, es decir, que en el momento de realizar el acto ilícito sea militar, esto indica que se tenga un contrato firmado con la dependencia militar y se tenga pleno goce de los derechos, obligaciones y beneficios que otorga dicho carácter.

Esta capacidad de goce y de ejercicio que debe tener el militar podría ser disminuida al tenor de alguna disposición judicial o por incapacidad física que tuviere dicho militar, disminución que repercutiría en excluyente de responsabilidad.

III.5. ORGANOS DE JURISDICCION MILITAR.

Existe una gran diversidad de definiciones o clasificaciones de lo que es JURISDICCION, pero diremos que proviene del latín (IURISDICTIONIS), que significa decir el derecho, o el poder que se tiene para gobernar.

Tocante a éste tema encontramos diversos conceptos de la misma, pero con base en los conceptos vertidos por don Luis Muñoz y además, utilizando el texto literal, del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional podemos afirmar que la jurisdicción militar debe de ser considerada como la función y facultad que poseen los tribunales marciales para conocer de los delitos y faltas que en contra de la disciplina, cometan los miembros, de las fuerzas armadas mexicanas; con la capacidad exclusiva, en relación con otros tribunales federales o estatales para resolver válidamente sobre la sanción que se debe de imponer a quien haya infringido una norma penal o disciplinaria castrense y resulte responsable como se califica a quien infringe las disposiciones disciplinarias, cometiendo infracciones y dando por resultado la imposición de una norma penal.

El Código de Justicia Militar que menciona que las infracciones que solamente constituyan faltas disciplinarias, serán castigadas de acuerdo con lo que prevenga la Ordenanza o leyes que la substituyan y esto se refiere solamente a la ley de disciplina.

De acuerdo con la gravedad de la lesión que pueda causarse a los bienes jurídicos cuya protección se propone, el legislador en el orden militar creó el delito y la falta, así como también dos jurisdicciones castrenses. Los tribunales militares, cuya competencia es la de conocer de los delitos que en contra de la disciplina militar se cometa y los órganos disciplinarios, conocidos como Consejos de Guerra, con la competencia para conocer sólo de las faltas graves que no constituyen delitos, pero que también afectan la

disciplina de las fuerzas armadas, así tenemos que dividir la jurisdicción militar en penal y disciplinaria.

La función jurisdiccional corresponde a todo órgano que pertenece o depende del Poder Judicial Federal o local, con las facultades que la misma Constitución les confiere y que es la de aplicar la ley.

Bajo este criterio, la jurisdicción militar la debemos entender como el conjunto de órganos creados por el Estado, con el objeto de conocer y resolver, si una acción ejecutada por un miembro de las fuerzas armadas constituye un delito o una falta que afecta la disciplina militar, y en su caso, imponga la sanción que corresponda de conformidad con lo previsto por las leyes marciales.

Así afirmamos que la jurisdicción militar se divide en cuanto a los órganos encargados de administrar la justicia militar castrense siendo dos: una jurisdicción penal, misma que conoce de los delitos, y una jurisdicción disciplinaria.

CAPITULO CUARTO.

JURISDICCION MILITAR Y LA COMPETENCIA EN AL AMBITO CASTRENSE.

IV.1. JURISDICCION PENAL Y DISCIPLINARIA.

Como se ha visto que la jurisdicción militar se divide en órganos penales y órganos disciplinarios, tal afirmación se basa directamente del artículo 13 Constitucional, donde dispone que los órganos del fuero de guerra conocerán de los delitos y de las faltas que en contra de la disciplina militar se cometan.

Además también nos apoyamos en el texto del artículo 104 del Código de Justicia Militar cuando menciona que las infracciones que sólo constituyan faltas, serán castigadas de acuerdo con lo que prevenga la Ordenanza o leyes que la substituyan.

De acuerdo con la gravedad de la lesión que pueda causarse a los bienes jurídicos cuya protección se propone, el legislador en el orden militar creó el delito y la falta, así como también dos jurisdicciones castrenses: los tribunales militares cuya competencia es al de conocer de los delitos que en contra de la disciplina militar se cometan; y por otra parte los órganos disciplinarios, conocidos como Consejos de Honor y Consejos de Guerra, con competencia para conocer sólo de las faltas graves que no constituyen delitos, pero también la disciplina de las fuerzas armadas.

La función jurisdiccional disciplinaria se divide para su funcionamiento respecto a los casos de su competencia, se organizan dentro de las fuerzas armadas nacionales de la siguiente manera:

a) En cuanto a la Secretaría de Marina Armada de México en tres tipos de órganos disciplinarios: la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Consejos de Honor Ordinario los cuales tienen las siguientes competencias:

Los órganos encargados de la aplicación de la disciplina en la Secretaría de Marina, Armada de México, son los siguientes:

1. La Junta de Almirantes conocerá del personal de categoría de Almirantes, Vicealmirantes, Contralmirantes, Capitanes con funciones de mando y Miembros del Consejo de Honor Superior.

2- Los Consejos de Honor Superiores, conocen de las faltas graves que cometa el personal de Capitanes que no ejerzan las funciones de mando y los Oficiales que estén investido de mando.

3. Los Consejos de Honor Ordinarios, tienen competencia para conocer de las faltas de los oficiales sin mando y del personal de clases y marinería de la Armada de México.

b) Consejos de Honor del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos, existen diferencias con la regulación naval al establecer el único Consejo de Guerra Ordinarios, los cuales tienen competencia de la conducta deficiente que constituya una infracción a la disciplina de todo el personal de oficiales y tropa.

Con lo mencionado anteriormente encontramos que existe una gran diferencia entre las Secretaria de Marina y las otras dos instituciones militares, toda vez que los Consejos de Honor Navales y los del Ejército y Fuerza Aérea difieren en gran manera; en efecto, en la Armada de México encontramos que todo el personal que la constituye sea desde Marinero hasta Almirante pueden ser sometidos a un Consejo Disciplinario; por el contrario, no acontece en las otras dos Fuerzas Armadas, en las cuales Jefes y Generales (desde Mayor hasta

General de División), no quedan sujetos a esta jurisdicción, fundamentalmente por dos razones: Por no existir los órganos intermedios y superiores, así como tener el Consejo de Guerra único, de la competencia necesaria para conocer sobre las faltas graves cometidas por los miembros de las jerarquías ya mencionadas.

Atendiendo la competencia por grado o jerarquía, se debe mencionar que la primera instancia militar se verifica ante los Juzgados Militares y los dos tipos de Consejos de Guerra; correspondiéndole la segunda instancia o apelación, al Supremo Tribunal Militar.

Los órganos mas conocidos para la impartición de justicia militar son los llamados tribunales militares, que son órganos de justipreciación de la realidad histórica, que aparecen enunciadas en el primer artículo del Código de Justicia Militar y que están constituidas por:

- a) El Supremo Tribunal Militar.
- b) Los Consejos de Guerra Ordinarios.
- c) Los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- d) Los Juzgados Militares.- Organos que tiene competencia para conocer de los delitos que en contra de la disciplina militar cometan los miembros de las fuerzas armadas mexicanas.

Mencionaremos que en la administración de justicia en el ámbito militar en algunas ocasiones es necesario contar con la ayuda de diferentes dependencias de gobierno sean locales o bien, de la administración pública centralizada, según sea la necesidad a atender; algunas ocasiones en que tan sólo es necesaria la ayuda cuando no se encuentran jueces o autoridades militares en la plaza de donde ocurrieron los hechos; encontramos que establece que los llamados auxiliares de la administración de justicia, tema que ya lo tratamos.

Es en el Código de Justicia Militar donde se encuentra señalado de manera pormenorizada el fundamento jurídico que sustenta el Fuero de Guerra y la existencia de los Tribunales Militares, en el se incluye todo lo relativo a los delitos y los responsables de su comisión, las penas y sus consecuencias, el catálogo de delitos militares, también regula el procedimiento penal militar tanto en la averiguación previa como ante los Tribunales Militares y el procedimiento que se observa en los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, regulando además los aspectos relativos a la ejecución de sentencias, retención y libertad preparatoria, aplicación de las penas, sustitución, reducción y conmutación de ellas y los procedimientos relativos para lograr la extinción de la acción penal, de la pena y los medios de impugnación.

La jurisdicción militar como la función y facultad que poseen los órganos de justicia marciales para conocer de los delitos y faltas que en contra de la disciplina cometan los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, es como ésta se divide en jurisdicción penal y jurisdicción disciplinaria, y con base en lo anterior es que los órganos de justicia militar se dividen en Tribunales Militares y Órganos disciplinarios; el motivo o causa principal de la dualidad de jurisdicción que se observa en el Fuero de Guerra deviene principalmente en razón de la gravedad de la lesión que se causa al bien jurídico protegido que lo es la disciplina militar, encuadrándose por tal motivo las conductas de los militares en delitos y en faltas.

En tratándose de delitos, la jurisdicción para conocer de los mismos es exclusiva de los Tribunales Militares, los cuales se encuentran conformados como antes se dijo, por el Supremo Tribunal Militar, Consejos de Guerra Extraordinarios y Juzgados Militares. Como ya se mencionó anteriormente que salvo en los casos en que no resida juez militar, existirán los auxiliares de la administración de la justicia militar.

IV.2. COMPETENCIA DE LOS CONSEJOS DE GUERRA.

Los Consejos de Guerra Ordinarios, son órganos con jurisdicción y competencia para conocer de las faltas graves, que en contra de la disciplina militar cometa el personal de las fuerzas armadas mexicanas y cuyo conocimiento no corresponde a los Jueces Militares o a los Consejos de Guerra Extraordinarios.

Los Consejos de Guerra Ordinarios conocerán de todos los delitos que se cometan en tiempo de paz y cuya pena media de prisión exceda de un año de prisión; La competencia de tales órganos está prevista en las leyes de disciplina y en cuanto a su organización y funcionamiento, se rigen conforme a las disposiciones reglamentarias correspondientes, las cuales se denominan: Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor (para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos) y Reglamento de la Junta de Almirantes, Consejos de Honor Superior y Ordinario (para la Armada de México).

Los Consejos de Guerra Ordinarios tienen competencia para conocer de todas aquellas conductas del personal militar que de alguna forma afecten o infrinjan las leyes de disciplina de las respectivas instituciones armadas, sin llegar a constituir delitos; conceptuándose estas conductas como faltas graves o infracciones severas a los reglamentos disciplinarios; como es que toda conducta que afecte a la moral, a la dignidad, al prestigio o al buen nombre de la institución militar, es decir, todo lo relacionado con la reputación de la Armada, el Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana, otras conductas lo serían la embriaguez, uso de drogas, la disolución escandalosa, la negligencia profesional que no constituya un delito específico, la adquisición de deudas y no poder cubrirlas, cuando esta acción afecte el prestigio de las fuerzas armadas.

Estos Consejos de Guerra Ordinarios se encuentran integrados con militares de guerra y se compondrán de un presidente, con grado de general o de coronel; y cuatro vocales, desde el grado de mayor hasta coronel; tanto el presidente como

los vocales propietarios y suplentes de los consejos de guerra ordinarios, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina; no son peritos en derecho, asimismo se establece que cada Consejo de Guerra tendrá tres miembros suplentes, todos ellos nombrados conjuntamente por los Secretarios de Marina y de la Defensa Nacional, y no podrán desempeñar otra comisión del servicio en la plaza donde se encuentren constituidos.

Los Consejos de Guerra Ordinarios funcionarán por semestres, sin que puedan actuar dos periodos consecutivos en la misma jurisdicción, sin perjuicio de que los titulares de las Secretarías de Marina y de la Defensa Nacional prolonguen el período de referencia.

El Código de Justicia Militar establece que se nombraran dos Consejos de Guerra para la capital de la República y uno para cada una de las demás plazas donde radiquen juzgados permanentes, observándose que en la práctica y debido a la acumulación de causas, en la Plaza de México Distrito Federal funcionan tres Consejos de Guerra.

Cuando el acusado sea de superior jerarquía militar a la de uno o varios de los miembros de un consejo de guerra o en caso de impedimento o falta accidental de cualquiera de los miembros, el Consejo de Guerra se integrará con los suplentes para que sean de igual o superior jerarquía a la del acusado y si ello no fuere suficiente.

Los Consejos de Guerra pueden ser considerados como tribunales de conciencia atendiendo a que sus integrantes no son peritos en derecho y aprecian y valoran el conjunto de pruebas que obran en una causa de acuerdo a su leal saber y entender basando su actuación en la protesta que hacen de resolver conforme a las leyes de la materia, mirando sólo por la conservación de la disciplina y prestigio de las Fuerzas Armadas.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios son órganos jurisdiccionales que sólo actúan y se integran cuando existen operaciones de campaña, entendido éste último término, la existencia de un estado de guerra declarado, tratándose de un conflicto internacional, o la acción encaminada a combatir un grupo rebelde tratándose de operaciones de seguridad del orden interno; en estas situaciones conocerán de todos los delitos cometidos en campaña y que tengan señalada como pena, la capital o de muerte.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios son competentes para juzgar en campaña y dentro del territorio ocupado por las fuerzas que tuviere bajo su mando, el comandante esta investido con la facultad de convocarlos.

Son competentes para convocar al consejo de guerra extraordinario los comandantes de guarnición, el jefe de un ejército, cuerpo del ejército o comandante en jefe de fuerzas navales, y los de las divisiones, brigadas, secciones o buques que operen aisladamente.

El Consejo de Guerra Extraordinario se compondrá de cinco militares de guerra, que deberán ser por lo menos Oficiales y en todo caso de categoría igual a la del acusado, para su convocatoria se deberá formar una lista en la que consten los nombres de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente que estén bajo su mando y disponibles para ese servicio y se sorteará de entre esa lista los cinco miembros que lo compondrán.

Si el delito imputado al reo fuese propio de sus funciones técnicas, entonces uno de los integrantes será escogido entre los del cuerpo técnico correspondiente.

Los Consejos de Guerra Extraordinarios serán convocados por un Jefe autorizado al efecto, durante un estado de sitio, bloqueo u operaciones de campaña, cesando sus funciones tan luego termine dicha situación y remitiendo entonces los procesos a la autoridad judicial correspondiente, en los buques de la

Armada son competentes para conocer, en tiempo de paz y solo cuando la Unidad Naval se halle fuera de aguas territoriales, de los delitos castigados con pena de muerte, cometidos por marinos a bordo; y en tiempo de guerra, de esos mismos delitos, cometidos también a bordo por cualquier militar.

Para que se pueda juzgar a un militar en Consejo de Guerra Extraordinario, deberán concurrir las siguientes circunstancias: que el acusado haya sido aprehendido en flagrancia y que la no inmediata represión del delito implique a juicio del jefe militar facultado para convocar al consejo de guerra un peligro grave para la existencia o conservación de una fuerza o para el éxito de sus operaciones militares, o que afecte la seguridad de las fortalezas y plazas sitiadas o bloqueadas, perjudique su defensa o tienda a alterar en ellas el orden publico.

Debemos tomar en cuenta que si bien es cierto, que los Consejos de Guerra Ordinarios tienen aplicación en contra de las infracciones disciplinarias del personal militar, también es cierto que, se debe mejorar el desarrollo de los mismos, en el sentido de que se deben tomar en cuenta los medios de impugnación que establece el Código de la Materia, pero sería mejor que se diera tiempo a otros medios de defensa, como sería el juicio de amparo; y que por razón de ser un juicio sumario, no se tiene el tiempo necesario para poder llevar una buena defensa, y que lleva a una mal aplicación de la justicia militar.

Creemos que es necesario se reforme el Código de Justicia Militar en lo referente a los términos que en Consejo de Guerra Ordinario se concede a la defensa; siendo necesario si es preciso cambiar los términos y aumentar si es preciso hasta llegar a ser como un proceso penal ordinario, en razón de ser necesario para dar una buena administración de justicia a todo el personal militar, dejando al alcance de todos los medios de defensa que en materia disciplinaria se deben de aplicar.

IV.3. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

Conocidos comúnmente como los "Tribunales" se les denomina a los Juzgados Militares que tienen competencia para conocer y sentenciar sólo de los delitos penados con prisión, la cual no deberá de exceder de un año como término medio, con suspensión o destitución. Los llamados órganos jurisdiccionales militares además de su función o atribución de aplicar la norma o sentenciar a los responsables de los delitos en contra de la disciplina, cuya pena sea la de prisión y que no exceda de un año, también tienen la atribución u obligación de instruir los procesos para que los Consejos de Guerra Ordinarios dicten la sentencia correspondiente.

Atendiendo la competencia por grado o jerarquía debemos de agregar que la primera instancia militar, se verifica ante los Juzgados Militares y los dos tipos de Consejos de Guerra; correspondiéndole la segunda instancia o apelación, al Supremo Tribunal Militar.

Los juzgados militares se compondrán de un juez, general brigadier de servicio, o auxiliar; un secretario, teniente coronel de servicio o auxiliar; un oficial mayor y los subalternos que sean necesarios; los jueces, el secretario y el personal subalterno de los juzgados, serán designados por la Secretaría de Guerra y Marina. Los jueces residentes en la capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo Tribunal Militar, mientras que los jueces foráneos, ante el mismo Supremo Tribunal Militar o ante el Comandante de la Guarnición de la plaza en que deban radicar; el secretario y demás empleados, ante el juez respectivo.

Como ya se mencionó anteriormente los auxiliares de la administración de justicia militar, tendrán a cargo todas las diligencias, en los lugares en que no resida juez militar, los jueces penales del orden común, en auxilio de la justicia del fuero de guerra, practicarán las diligencias que por tal motivo se les encomienden y

las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la justicia o se pierdan las huellas del delito; y aquellas que sean indispensables para fijar, constitucionalmente, la situación jurídica del inculpado; y teniendo facultad para resolver sobre la libertad bajo caución.

Cuando sean competentes los Tribunales Militares para conocer de delitos del orden común, se aplicará el Código Penal de la Entidad Federativa en donde se cometió el ilícito si fuera del orden común, y si fuera del orden federal se aplicara el Código Penal Federal.

En términos de lo dispuesto por el artículo 59 del Código Foral, la jurisdicción penal militar es improrrogable e irrenunciable y cuando ha de juzgarse a un militar por delito de la competencia del fuero de guerra y se hallare procesado por algún otro ilícito del orden común o federal, la autoridad jurisdiccional militar instruirá el proceso respectivo como si el indiciado se hallare a su disposición debiéndosele informar esta situación y comunicándosela también al juez del orden común o federal.

Cabe señalar que en el Código de Justicia Militar se utiliza únicamente el término Ejército, sin hacer referencia a la Armada de México como Fuerza Armada, sin embargo, el artículo 434 del mencionado código establece que por ejército, se encargan de todos los conjuntos de fuerza 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, en el Fuero de Guerra, la competencia de los Tribunales Militares, obedece además a circunstancias por razón de materia, de grado y de territorio.

En el Derecho Positivo Mexicano, la competencia por razón de materia se ha fijado tomando en consideración las diferentes ramas del derecho civil, familiar, penal, constitucional, administrativa, agraria, fiscal, militar, etcétera.

La competencia por razón de grado se refiere principalmente a las diversas instancias que puede tener un proceso o juicio y en el derecho penal militar, esta se divide en primera y segunda instancia.

El órgano jurisdiccional de segunda instancia es el Supremo Tribunal Militar en tanto que los de primera instancia son los Consejos de Guerra Ordinarios, Consejos de Guerra Extraordinario y los Jueces.

De acuerdo con el sistema político adoptado por el Estado Mexicano, las diversas zonas territoriales en las que tienen competencia los tribunales son: Nacional o Federal, Estatal o Común y Municipal o Local.

Acorde al concepto anterior, en el Fuero de Guerra la competencia por razón de territorio es única, toda vez que los Tribunales Militares, funcionan a nivel Federal, es decir es por igual para toda la población militar.

El Código de Justicia Militar dispone que el tribunal o juzgado competente para conocer de un proceso, es el del lugar en donde se cometió el delito, estableciéndose además que las Secretarías de Marina y de la Defensa Nacional podrán designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito, por necesidades del servicio de justicia; cuando exista duda acerca de en que jurisdicción se cometió el delito, el juez competente para conocer será el que primeramente haya tenido conocimiento de la conducta ilícita; tratándose de delitos continuos, será competente el juez del lugar en donde se aprehendió al militar, cuando se refiera a delitos acumulados, el juez que conociere del delito mas antiguo será quien deba conocer y por último en igualdad de tiempo, corresponderá al juez que conozca del delito mas grave.

En lo referente a los jueces militares, mencionaremos que en términos de lo dispuesto por el artículo 76 del Código de Justicia Militar, los Jueces Militares son competentes para:

- Instruir los procesos de la competencia de los Consejos de Guerra así, como de la propia, dictando al efecto las órdenes de incoación,
- Juzgar los delitos penados con prisión que no exceda de un año como término medio, con suspensión o destitución. Cuando concurren diversas penas, la competencia se determinará por la corporal,
- Comunicar al Supremo Tribunal las irregularidades que adviertan en la administración de la justicia,
- Practicar mensualmente las visitas de cárceles,

Los Juzgados Militares se componen de un Juez, que deberá ostentar la jerarquía de General Brigadier de servicio o auxiliar, un secretario con el grado de Teniente Coronel o auxiliar, un Oficial Mayor y los subalternos que sean necesarios.

El juez como ente jurisdiccional se encarga de aplicar las sanciones a las personas que infringieron alguna disposición las leyes marciales; mencionaremos algunas de ellas que contempla el Código de la materia.

Las penas que prevé el Código de Justicia Militar por la comisión de un ilícito son:

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

La pena de prisión ordinaria consiste en la privación de la libertad, la cual puede tener una duración de dieciséis días hasta quince años, sin que este segundo término pueda ser aumentado ni aún por causa de acumulación o de reincidencia, pues únicamente quedara sujeto a los efectos de la retención en su caso.

La prisión ordinaria se cumple en la cárcel militar o común o en el lugar que las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina designen.

Por otra parte, la pena de prisión extraordinaria es aquella que se aplica en sustitución de la pena de muerte, en los casos en que así lo autoriza expresamente el Código de Justicia Militar y su temporalidad es de veinte años.

Cuando nos referimos a la pena de suspensión de empleo consiste en la privación temporal del que hubiere estado desempeñando el sentenciado, y de la remuneración, honores, consideraciones e insignias correspondientes a aquél, así como del uso de condecoraciones para todos los militares, de distintivos para los individuos de tropa y del de uniforme para los Oficiales.

La suspensión de comisión militar sólo se aplica al personal de oficiales, y consiste en la exoneración temporal de la que se hubiese encomendado a la persona de que se trate, pero no inhabilita a este en el desempeño de cualquier otro cargo o comisión.

Aquellos que son condenados a la pena de suspensión de empleo o comisión, no quedan exentos durante el tiempo de ella de los deberes correspondientes a su carácter de militares que fueren compatibles con los efectos de esa misma pena.

La suspensión de comisión militar se contará a partir de que se notifica la sentencia irrevocable, siempre que el reo no deba sufrir además una pena privativa de libertad, pues en ese caso la misma contara desde el día siguiente al en que extinga la pena corporal.

Los sargentos y cabos suspensos en sus empleos, continuarán sirviendo como soldados y percibirán el haber de éstos en cualquier cuerpo o dependencia diferente de aquel de que formaban parte, salvo que no lo hubiere en el lugar

donde deban extinguir su condena; no se les abonará en uno ni en otro caso el tiempo de la suspensión, en el de servicios o de enganche.

En tratándose de los oficiales, a estos tampoco se les computará el tiempo que dure la suspensión de empleo, en el de servicios y se hará constar así en la hoja respectiva.

La destitución de empleo consiste en la privación absoluta del empleo militar que estuviere desempeñando el inculpado, importando, además, las siguientes consecuencias legales:

Los sargentos y cabos destituidos de sus respectivos empleos, pierden los derechos adquiridos en virtud del tiempo de servicios; así como el de usar condecoraciones o distintivos y son dados de baja, a no ser que no hayan cumplido aún el tiempo de enganche, pues entonces continuarán sirviendo en calidad de soldados, y siempre que sea posible, en distinto cuerpo o dependencia de aquel al que hayan pertenecido, aunque sin perjuicio de recobrar sus empleos por la escala de ascensos, salvo la incapacidad relativa mientras disfrutan de libertad preparatoria.

Por otra parte los oficiales destituidos de su empleo pierden los derechos adquiridos en virtud del tiempo de servicios prestados, y el de usar uniforme y condecoraciones, quedando inhabilitados para volver a pertenecer al Ejército por el término que se fije en la condena.

Cuando además de la destitución se hubiese impuesto una pena privativa de libertad, el término para la inhabilitación comienza a contar desde la fecha en que quede extinguida la pena corporal, y en cualquier otro caso, desde la fecha en que se notifique la sentencia irrevocable.

El tribunal que imponga la destitución como pena o como consecuencia de la pena de prisión, deberá fijar el término que durara la inhabilitación para volver al Ejército cuando la ley no lo señale. Cuando se imponga la pena de destitución concurriendo con una privativa de libertad, la inhabilitación no podrá exceder de un término igual al de esta pena ni ser menor de un año ni exceder de diez.

El Ejecutivo podrá conceder por una sola vez la rehabilitación siempre que el sentenciado justifique ante las Secretarías de Marina o la Defensa Nacional, haber transcurrido la mitad del tiempo por el que hubiese sido impuesta la inhabilitación y haya observado buena conducta.

Dispone el Código de Justicia militar que el tribunal o juzgado competente para conocer de un delito, siempre será el del lugar en donde se cometió el delito, y que en casos especiales serán las Secretarías de Marina y de la Defensa Nacional quienes podrán designar distinta jurisdicción a la del lugar donde se cometió el delito, y menciona que ya sea por necesidades del servicio de justicia o cuando exista duda acerca de en que jurisdicción se cometió el delito, el juez competente para conocer será el que primeramente haya tenido conocimiento de la conducta ilícita; tratándose de delitos continuos, será competente el juez del lugar en donde se aprehendió al militar, cuando se refiera a delitos acumulados, el juez que conociere del delito mas antiguo será quien deba conocer y por último en igualdad de tiempo, corresponderá al juez que conozca del delito mas grave.

Por nuestra parte mencionaremos que es necesario que se actualicen los juzgados al dictar medidas que si bien son apegadas a derecho, es necesario se ajusten mas a la realidad, o tal vez a la conveniencia del mando en ese momento, un ejemplo lo tenemos al observar la aplicación de la sanción al delito de desertión, cuando se establece que lo cometerá el que se aleje mas de 40 kilómetros de la plaza, pero si observamos que si salimos de esta ciudad de México, D.F., en algunas ocasiones rebasamos ese límite.

IV.4. COMPETENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

El Supremo Tribunal Militar, actúa como máximo tribunal o tribunal superior de justicia castrense; conoce y resuelve de los recursos de apelación y denegada apelación que en contra de los demás órganos judiciales se interpongan, es el tribunal de segunda instancia en todo lo relacionado a los delitos militares; es de hacer notar que en contra de sus resoluciones se ocurre ante el Poder Judicial Federal, a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes resuelven en definitiva.

El Supremo Tribunal Militar.

- Este se compondrá de un Presidente, general de brigada, militar de guerra y por cuatro magistrados, generales de brigada de servicio o auxiliares. El Presidente y magistrados de este Supremo Tribunal, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y de Marina, por acuerdo del Presidente de la República, estos rendirán su protesta ante la ya referida Secretaría de Guerra.
- Así mismo tendrá un secretario de acuerdos, general brigadier, uno auxiliar, coronel; tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran.
- Estos secretarios y personal subalterno, serán nombrados por la propia Secretaría, y la protesta será rendida ante el mismo Supremo Tribunal.

Como ya se mencionó con anterioridad el Supremo Tribunal Militar es el órgano de mayor jerarquía dentro de la administración de Justicia Militar, conoce y resuelve de los recursos de apelación y denegada apelación que en contra de las resoluciones que dicten los órganos judiciales de primera instancia interpongan las partes; es el tribunal de segunda instancia en todo lo relacionado a los delitos militares y por tanto la última instancia dentro del régimen jurídico militar, sesiona en pleno y se considera constituido con la presencia de tres de sus miembros, y en

caso de que estuvieran ausentes mas de dos magistrados se integrará con uno de los jueces, los cuales serán llamados para tal suplencia atendiendo al orden de su designación, resolverán colegiadamente los asuntos que les corresponda conocer en su calidad de Tribunal de Alzada.

El Supremo Tribunal Militar es la máxima instancia de defensa que dentro de la Justicia Militar tiene un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas que se encuentra sujeto a proceso y como se dijo con anterioridad, resolverá sobre las inconformidades que formulen las partes en contra de las diversas resoluciones dictadas en el proceso, sin ser obstáculo para que de resultar contraria a sus intereses la resolución que resuelva aquella inconformidad, se interponga el Juicio de Amparo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo corresponde al Supremo Tribunal conocer acerca de lo siguientes asuntos:

Las competencias de jurisdicción que se susciten entre los Jueces, y de las contiendas sobre acumulación de expedientes,

Cuando se presentan las excusas que sus miembros presenten para conocer de determinados negocios, así como de Jueces,

De los recursos de su competencia,

De las causas de responsabilidad de los funcionarios de la administración de la Justicia Militar,

De aquellas reclamaciones que se hagan en contra de las correcciones impuestas por los jueces y presidentes de Consejos de Guerra, confirmando, revocando o modificando dichas correcciones,

Cuando se refiere de todo lo relativo a la libertad preparatoria ya la retención de reos,

Cuando eleva una solicitud de indulto necesario,

De la tramitación de solicitudes de conmutación o reducción de penas,

De consultas sobre dudas de ley que le dirijan los jueces,

De la designación del magistrado que deberá practicar las visitas de cárceles y juzgados, dándoles las instrucciones que estime convenientes, etcétera.

Es el Supremo Tribunal Militar es el órgano de mayor jerarquía dentro de la administración de Justicia Militar, el cual deberá conocer y resolver de los recursos de apelación y denegada apelación que en contra de las resoluciones que dicten los órganos judiciales de primera instancia interpongan las partes.

Es el tribunal de segunda instancia en todo lo relacionado a los delitos militares y por tanto la última instancia dentro del régimen jurídico militar; es necesario opinar sobre este punto, ya que creemos que la administración de justicia del Supremo Tribunal Militar, debe de ser más apegada a la realidad social, y dar una muestra de coherencia jurídica, al aplicar y decidir sobre los medios de impugnación que los militares promueven, ya que en muchas ocasiones las resoluciones de los Tribunales Colegiados en Materia Penal, cambian el sentido de las resoluciones impugnadas, dejando ver algunas de las violaciones a las normas procesales que el propio Código Militar establece.

IV.5. LA DISCIPLINA EN LAS FUERZAS ARMADAS.

Podemos asentar que la sanción disciplinaria debe ser conceptuada como la más pura manifestación de la justicia castrense, desde el momento mismo en que son los propios compañeros del infractor quienes conocen de la conducta deficiente y faltas cometidas, dando como resultado que le imponen una sanción a la que se haya hecho acreedor el mismo. Además de que por la forma de actuar de éstos órganos la justicia resulta ser pronta y expedita, así como eminentemente ejemplificativa.

Cabe mencionar que el estudio de la disciplina es de gran importancia, no tan sólo por que constituye la base del Ejército sino también porque, es necesario para comprender la vida del militar y sobre todo de las jerarquías más bajas, ya que ellos tienen la obligación de ejecutar las órdenes dadas por los superiores; por otra parte es necesario conocer que los que se encargan de dar los mandatos tienen la responsabilidad de que ejecute en todos sus términos, cuidando que se cumpla conforme a lo estimado.

Se considera la disciplina como la "la base y fuerza que sustenta a las instituciones marciales."⁴⁹

Otros autores consideran a la disciplina como "el nervio vital de las fuerzas armadas, o bien,... la columna vertebral del instituto marcial."⁵⁰

Sabemos que la idea más común de disciplina es la de un concepto práctico de carácter general que rige y debe regir, en forma más o menos rigurosa todas actividades o formas de vida social. En la milicia la disciplina acentúa su rigor, toda vez que por medio de ella se asegura la unidad de voluntades en un plano jerárquico.

⁴⁹ FARÍÑA Guitián, Francisco; "El Buque de Guerra ante el Derecho Internacional"; Edit. Naval; Madrid; 1941; pág. 53.

⁵⁰ VEJAR Vázquez, Octavio; "Autonomía del Derecho Militar"; Edit. Stylo; México; 1941; pág. 53.

Los diferentes autores que al respecto mencionan que la disciplina tiene como primordial objetivo justificar la forma de actuación del personal que integran las fuerzas armadas así como de los órganos encargados de administrar la justicia marcial.

Se ha mencionado que los tribunales castrenses tienen como misión primordial el conocimiento y en su caso la imposición de sanciones para el personal de las fuerzas armadas que realice actos u omisiones catalogados como delitos o faltas en contra de la disciplina militar. También se comentó que estos órganos jurisdiccionales con una alta especialización técnica en materia jurídica marcial, han sido creados expresamente por el Estado, con el objeto de juzgar la conducta observada por el personal de las fuerzas armadas mexicanas que lesiona la disciplina; así se puede afirmar que los tribunales militares tienen como finalidad última, conservar la disciplina marcial, teniendo como respaldo un complejo aparato jurisdiccional, para preservarla y mantenerla.

Sobre la disciplina que deben observar los elementos de una fuerza armada encontramos diferentes definiciones como la siguiente:

“Para nosotros la disciplina, son los reflejos adquiridos por una larga preparación. Desde el momento que al subordinado, se le empieza a impartir un sentido, de la obediencia, disciplina basada fundamentalmente basada en que el jefe manda y el subordinado obedecer, sin permitírsele reflexionar la orden recibida.”⁵¹

En principio la disciplina militar se le identifica como la obediencia, toda vez que aquella se le manifiesta en el cumplimiento estricto de las órdenes superiores, dada a un subordinado para que éste ejecute algún acto, sin embargo tal afirmación, sólo es parcialmente válida dado que debemos tener siempre presente que, la disciplina no siempre constituye deberes para el subalterno, también fija graves obligaciones para el superior jerárquico quien no manda en beneficio

⁵¹ VÁZQUEZ García, Modesto; “Digesto Militar”; Ediciones Ateneo; Primera Edición; México; 1968; pág. 157.

propio ni para prestigio personal, sino que, lo hace para obtener una mayor eficacia institucional.

Se puede afirmar que las ordenes se expiden y reciben dentro de la milicia, deben estar siempre fundamentadas en las diferentes disposiciones legales que regulan a la Institución; por tal motivo las ordenes nunca deberán ser actos arbitrarios de quien ejerce el mando, sino por el contrario, en cumpliendo estricto a las obligaciones y deberes que la ley impone a quien adopta como profesión la milicia, o bien, quien por imperativo legal le corresponde efectuar el servicio militar.

Cabe mencionar que la disciplina y la obediencia en relación con la dignidad personal, sobre este asunto se ha comentado:

"En cuanto a la disciplina militar que es el nervio vital de las fuerzas armadas no afecta la dignidad personal, ni la entereza de carácter, por que su propósito es asegurar el cumplimiento de las obligaciones dentro de un orden jerárquico que es objetivo e impersonal, ya que no establece dependencia de una persona respecto a otros, más aún puede afirmarse que la disciplina vigoriza y define la personalidad del militar porque entraña una interdependencia necesaria en la que éste se juzga como una unidad consiente que al obedecer no hace sino integrar una acción conjunta que es acción del Estado."⁵²

La formación militar de los individuos no afecta de manera alguna la dignidad personal, crea en ella una segunda pero importante personalidad, que abarca desde el ademán hasta el contenido mismo de su conciencia y los vincula íntegramente una vida castrense.

De las diferentes opiniones y definiciones de disciplina, coinciden la mayoría de ellas en establecer que a la disciplina marcial se le identifica

⁵² VEJAR Vázquez, Octavio, "Autonomía del Derecho Militar"; De Stylo; México; 1941; pág. 53.

fundamentalmente, con la obediencia inmediata que respecto a una orden dada, debe ejecutarla quien la recibe.

En consecuencia la definición que se establece en las diferentes leyes castrenses que regulan la vida del sujeto dentro de la unidad marcial, y se establece que: la norma a la cual todos los militares deben sujetar la conducta, con base en la obediencia y un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral militar, para poder cumplir con los diferentes deberes que prescriben las leyes y reglamentos militares.

Afirma el maestro Vejar Vázquez que:

"Se entiende por disciplina, el puntal y exacta observancia de todas las obligaciones militares, y es la base de la educación marcial; así, la subordinación, la obediencia, el respeto, y a la deferencia a los superiores cae de lleno dentro de su esfera de la disciplina, así como también la consideración al ciudadano y a la propiedad; el aseo, la laboriosidad, la aversión a los vicios y otras que lo enaltezcan, agregando que la disciplina es tan necesaria para la vida de las fuerzas armadas, como la sangre lo es para el organismo humano, la disciplina se extiende y amplía a cada una de las jerarquías de la milicia, uniendo los esfuerzos individuales de todos los elementos que la integra, aun cuando sea de distinta manera, puesto que al subalterno le basta saber que debe obedecer, al superior, éste a su vez no sólo tiene que cumplir con igual deber, sino que debe saber mandar acertadamente, a quienes se encuentran bajo sus órdenes."⁵³

Podemos mencionar que con lo dispuesto en las leyes de la materia, la disciplina marcial la debemos entender, fundamentalmente como el conjunto de obligaciones que los diversos ordenamientos militares imponen a cada uno de sus miembros, atendiendo a su jerarquía, con base en la obediencia estricta a las normas jurídicas que rigen su actuación y comportamiento dentro de la milicia.

Para tratar de precisar mejor nuestras ideas y buscando una mayor explicación sobre el tema en cuestión, recurrimos a la definición común que sobre

⁵³ Cit. Por VAZQUEZ García, Modesto, en Obr. Cit. Pág. 58.

el concepto existe y encontramos que esta expresa lo siguiente: "Doctrina: instrucción, enseñanza, arte, ciencia, facultad, cumplimiento u observancia de leyes, reglamentos, mandatos y órdenes, especialmente en la milicia. Orden jerarquía, acatamiento, obediencia estricta." ⁵⁴

Para el presente estudio se comentará lo relacionado al cumplimiento u observancia de leyes, reglamentos, mandatos u órdenes, esto lo hacemos así, ya que se parte de la siguiente aseveración y que a nuestro juicio precisa algunos de los conceptos ya vertidos.

En el ámbito militar es donde las diferentes actividades de una colectividad se manifiesta con el mayor ímpetu, toda vez que para la conservación misma de las fuerzas armadas resulta indispensable el estricto cumplimiento de los ordenamientos legales, así como de las diferentes órdenes dadas por quienes ejercen el mando, todo con el objeto de lograr una mayor eficacia de la Institución, para con ello cumplir con la misión que constitucionalmente se les ha asignado.

Al respecto se afirma que "la profesión de las armas ha de constituir exaltación de la suprema idea del deber, que se presenta en una triple manifestación y que es el resumen a la obediencia a las leyes y a los poderes públicos, y el mantenimiento del orden interno de la institución." ⁵⁵

En resumen, partiendo de las anteriores ideas consideramos que estamos en posibilidad de afirmar que los deberes militares u obligaciones del personal de las fuerzas armadas, fundamentalmente se encuentran encausados hacia tres vertientes que son: la defensa de la patria, la obediencia a la ley y el estricto mantenimiento, del orden interno de las instituciones armadas; ésta clasificación puede ser aumentada o disminuida, según el criterio de cada persona. Se puede

⁵⁴ CABANELLAS, De Torres, Guillermo; "Diccionario Militar, Naval y Aeronáutico"; Voz Disciplina; Edit. Naval; España, 1977; pag. 63.

⁵⁵ Ibidem, Voz Deber.

establecer que las obligaciones de los militares también pueden ser clasificadas en: deberes comunes a todos los individuos que conforman las fuerzas armadas y deberes específicos de cada uno de los mismos, éstos últimos se establecen, atendiendo de manera particular y en forma directa a la jerarquía que se ostente dentro de la institución armada.

En lo referente a la defensa de la patria, que es la principal obligación o el deber más importante que tienen los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, es en sí, casi la totalidad de las obligaciones que deben estar encaminadas las acciones a ese fin. Cabe mencionar que en las leyes de disciplina no lo especifican categóricamente, en forma implícita sino que lo aceptan.

Se desprende que a todo miembro de las Fuerzas Armadas está obligado en todo momento a velar por los intereses de la Patria y en caso de que éstos se vean amenazados, se deben de realizar toda clase de gestiones ante los diversos grados de mando, para evitar su afectación. De allí que nuestra primera y más relevante obligación sea, evitar se lesionen los valores intrínsecos o externos de la Patria, ofrendando la vida si es necesario; de no hacerlo así ya sea por actuar o mostrar desidia o apatía, el infractor se hará acreedor a una severa sanción penal, que el Código de Justicia Militar establece por el hecho de haber faltado a su principal deber, como ciudadano y como militar.

Es preciso anotar que la convivencia dentro de una institución armada presenta características muy importantes ya que resulta necesario establecer y mantener un estricto orden interno, así como armonizar las múltiples relaciones que nacen entre los integrantes de la Institución y sus autoridades. Para lograr esto se requiere de la existencia de normas que establezcan las diferentes obligaciones internas o deberes específicos de cada uno de los integrantes de las Fuerzas Armadas. Estas obligaciones son los deberes de carácter profesional, mismos que persiguen como fin último, mantener el modo de vida peculiar que

existe dentro de las diversas instalaciones de la milicia, tal y como son: cuarteles, batallones, buques, campamentos y otras dependencias castrenses. Estas manifestaciones de conducta se le llaman deberes comunes a todos los militares, ello significa que todos los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a cumplirlo, sin tomar en consideración la jerarquía o comisión específica, que se desempeñe dentro de la misma.

Respecto a la obediencia debida, es el principal apoyo de la disciplina, consecuentemente, resulta ser el deber primario de todo militar, toda vez que sin éste principio doctrinario, la organización castrense fracasaría rotundamente, de ahí que en todos los ordenamientos legales que rigen la actividad de la milicia, encontremos el concepto o principio vital de la disciplina, que es el deber de obediencia, desde el momento en que mandará mejor, quien mejor sepa obedecer.

Esta postura nos conduce que los militares tenemos como principal deber, el de la obediencia, lo cual nos obliga a cumplir con los diversos mandatos que se reciben del inmediato superior; es necesario mencionar que existe un principio militar que dice: "que a las órdenes recibidas deben ser acatadas de inmediato y sin discusión", en tal virtud el subordinado debe sólo obedecer lo que el superior le ordena, bajo esta norma de conducta en ningún grado de la escala jerárquica se autoriza el cuestionar si debe o no cumplirse una orden recibida toda vez que la subordinación impone el acatamiento riguroso respecto del mandato recibido.

El obedecer significa cumplir la voluntad de quien ordena, de quien manda, bajo este principio doctrinario, la obediencia será 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; resulta pertinente precisar que las órdenes en la milicia no pueden ni deben ser actos arbitrarios o caprichosos de quien ostenta el mando.

Asimismo, esas órdenes deben ser siempre dadas en forma adecuada y dentro de las atribuciones que legalmente corresponden tanto a quien manda como a quien debe obedecer, a efecto de que se lleve a cabo u omita, una acción concreta y lícita.

Se debe dejar asentado que el hecho de no cumplir con las órdenes recibidas o modificarlas, puede implicar el delito de desobediencia, mismo que aparece previsto y sancionado en el artículo 301 del Código de Justicia Militar, el estricto cumplimiento a las órdenes recibidas y desde otra perspectiva jurídica, esto es, la obediencia debida al superior, está conceptuada como una eximente de responsabilidad penal a favor del subordinado que acata en sus términos el mandato recibido.

La subordinación jerárquica es la subordinación o dependencia directa que existe entre un subalterno y el superior que ostenta mayor grado; bajo este concepto, nos encontramos que existe el principio práctico y legal que prevé que las diferentes jerarquías o grados existentes dentro de la milicia los cuales, deben ser respetados, existiendo sobre el particular la disposición de que la subordinación debe ser rigurosamente mantenida entre grado y grado de la jerarquía militar, con el objeto de que cada uno de los elementos, se mantenga dentro de los límites justos de sus derechos y deberes. Tal subordinación se requiere para ser posible organizar y mantener debidamente las actividades cotidianas de la institución militar.

Sin esta subordinación, la organización castrense sufriría severos daños, puesto que al perderse el orden jerárquico que debe imperar, entre todos los integrantes; el hecho de no respetar la subordinación jerárquica existente en el medio marcial es un acto grave, mismo que puede constituir delitos o faltas según sea el caso y así tenemos que puede cometerse el delito de insubordinación, si se le falta el respeto o sujeción debida al superior, pero también puede existir una falta leve en los casos en que no se respete a los inmediatos superiores al

formular algún pedimento incluyendo algún pedimento, esto es, que se actúe salvando los conductos debidos, los niveles de la escala militar, caso en que se sanciona al infractor aplicándole un correctivo disciplinario, por no haber observado los conductos normales de la escala jerárquica, existente dentro de la institución militar. Sin embargo a éste mismo infractor puede imponérsele como sanción hasta dieciséis días de prisión, en el caso de salvar conductos y así ocasionar perjuicios al servicio.

Por otra parte y con el objeto proteger al personal subordinado de los abusos del superior, existe la disposición legal de que estable que cuando una solicitud no haya sido debidamente atendida, o bien se considere que existe algún agravio para el subordinado, este puede ocurrir en demanda de justicia ante el propio Presidente de la República, en su carácter de Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, respetando siempre los conductos de ordenanza (niveles jerárquicos), evitando o salvando, sólo el nivel de aquel superior que lo agravió o quien omitió atender la solicitud planteada.

El respeto al Superior, dentro de las diversas obligaciones impuestas a los miembros de las fuerzas armadas, para obtener el debido mantenimiento del orden interno del instituto castrense, el respeto al superior, resulta ser de capital importancia, desde el momento en que mediante él se materializan los deberes de subordinación, jerárquica y obediencia debida. El deber de respetar a los superiores consiste principalmente, en el hecho de que el subalterno se comporte en una forma atenta y comedida hacia quienes ostentan mayor jerarquía, para tal efecto, básicamente queda obligado a sujetarse estrictamente a múltiples reglas de urbanidad y cortesía marciales, las cuales resultan ser de observancia obligatoria para todos los militares.

Dentro del ámbito militar la principal demostración de respeto hacia el superior es el saludo, el cual desde luego, es una obligación recíproca, entre quien ostenta la jerarquía superior y el subordinado, siendo desde luego el subordinado

quien debe tomar la iniciativa para efectuar la demostración de respeto, pero estando obligado el superior de responder tal saludo, tal y como lo señala el Reglamento del Ceremonial Militar.

CAPITULO QUINTO.

APLICACIÓN DE LA DESIGUAL PENA EN LOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD E INSUBORDINACIÓN.

V.1 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

Este ordenamiento regula el llamado fuero de guerra, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933 y con vigencia a partir de 1934, es la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional, teniendo por objeto agrupar normas dispersas respecto a la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar, esto es, se establece una parte dogmática y otra orgánica; contiene la Parte General o doctrinaria del derecho penal militar, los preceptos referentes a los delitos en contra de la disciplina militar, estableciendo sanciones para los diferentes tipos penales, los medios de impugnación, los términos a que sujetarán, el procedimiento a seguir, etc. Siendo una compilación que establece tanto la parte sustantiva como la parte adjetiva del derecho castrense, dando estricto rigor, una recopilación de varias leyes y ordenamientos que por necesidad práctica se recopiló en un solo libro.

Comenzaremos diciendo que los antecedentes del Código de Justicia Militar que nos rige hasta la fecha son los siguientes: la Ley Penal Militar de 30 de agosto de 1897 y posteriormente a la idéntica denominación, de 1901; con respecto a su contenido, el General Consejero Togado Don Francisco Jiménez y Jiménez, expresa que es similar al Código Penal Militar Español de 1890, lo que propicia que sea amplio y casuístico, aunque presenta indudables mejoras, lo cual le permitió ser el modelo para la elaboración de diversas disposiciones penales castrenses, de países hispanoamericanos.

El Código Castrense que nos rige actualmente "derogó las diversas leyes de 1929, así como la Penal Militar de 1901 en forma expresa; y fue elaborado

exclusivamente por personal del Ejército, sin intervención de ningún miembro de la Armada, no obstante que dicho ordenamiento iba a repercutir en la disciplina del personal naval, mismo que entonces dependía directamente de la Secretaría de Guerra y Marina.⁵⁶

Es conveniente anotar que el ordenamiento legal que comentamos había sufrido muy pocas modificaciones, cabe mencionar que en 1993 y 1994, se procedió a reformarlo y adicionarlo con el objeto de adecuar su contenido a la nueva política respecto a la administración de justicia en materia penal imperante para el país.

Como complemento al Código Castrense, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1971, que derogó a la legislación orgánica de 1926, presentando como innovación el haberlo incluido y reglamentado.

El Código de Justicia Militar trata de abarcar todos los aspectos tanto sustantivos como adjetivos pero en caso de no regular el caso concreto, se da paso al Código Penal del Estado en donde se cometió el delito; siendo necesario aplicar cuando se comete algún delito contra la disciplina militar incluyendo los del orden común o federal y no exista regulación específica se estará a lo que se establece el artículo 58 del Código de Justicia Militar, cuando establece que los tribunales militares conozcan de delitos del orden común, aplicarán el Código Penal que estuviere vigente en el lugar de los hechos al cometerse el delito; y si este fuere de orden federal, el Código Penal que rijan en el Distrito y Territorios Federales"; esta última parte, no se ha reformado, ya que debe ser tomado en consideración que se han publicado los respectivos códigos penales, tanto para el Distrito Federal, así como también el Código Penal Federal.

⁵⁶ LÓPEZ Linares, Tomás y otro; "Código de Justicia Militar Concordado"; Editorial Información Aduanera de México; Tercera Edición; México; 1955; pág. 3.

CAPITULO QUINTO.

V.2 DELITOS CONTRA LA JERARQUÍA Y LA AUTORIDAD.

Son los que establecen en el Título Noveno y son los siguientes: Insubordinación, Abuso de Autoridad, Desobediencia y Asonada.

Para efectos del presente estudio mencionaremos los aspectos generales que de alguna manera afectan la decisión que debe de tomar en cuenta el juez al aplicar la sanción.

Las órdenes que se dicte por parte de un superior generalmente se llamarán órdenes, siendo comunicadas de palabra o por escrito, debiendo ser claras y precisas, redactadas lo más lacónicamente posible, teniendo el inferior que tener iniciativa en cumplir la orden dada, y en caso de que no haya entendido la orden, deberá solicitar se le aclare; toda orden que se de al personal militar deberá darse con firmeza y demostrando seguridad a todo inferior que deba cumplirla.

Se actualiza la conducta de desobediencia el que no ejecuta o respeta una orden del superior, la modifica de propia autoridad o se extralimita al ejecutarla. Podemos mencionar que el delito de desobediencia se puede cometer dentro y fuera del servicio.

Cabe mencionar que se establecen diversas penalidades de acuerdo con la gravedad de la desobediencia, así mencionaremos que a juicio de tribunal o del juez, si se cometiere; un mal grave en campaña o si se perjudican las operaciones militares, aquellos marineros que la cometan a bordo de embarcaciones militares, queda a criterio del mando la decisión el turnarlo como falta o como delito.

La asonada se caracteriza por el número de integrantes que los fija en 5 miembros por lo menos, para o sin llegar a ese número cuando formen la mitad o más de una fuerza aislada, rehusen obedecer las órdenes de un superior, las resistan o recurran a vías de hecho para impedir las; se hace una diferenciación de gravedad según se trate de estar el país en guerra o en tiempo de paz, mencionándose que serán reducidas las penas hasta en una mitad.

Referente a la clasificación de los Delitos Graves en el Código de Justicia Militar nos establece en su Capítulo XI, de la Libertad Provisional Bajo Caución, en su artículo 799 una diferencia al establecer que todo inculpado inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y no se trate de delitos en que por su gravedad expresamente prohíba conceder este beneficio; dando una lista de los diversos delitos que se consideran como graves.

Se debe tomar en cuenta que la definición de homicidio como tipo penal en materia militar no existe; ya que esta definición la encontramos aparejada a diferentes delitos como lesiones, insubordinación, abuso de autoridad, etc., es así como se establece la supletoriedad del Código Penal de las diferentes entidades de la República.

El artículo 57 del Código Castrense nos establece que 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 ocurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

- a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de los actos del mismo.
- b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en 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 aquello a que se refiere la fracción I.

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

Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los tribunales militares, sino en los casos previstos en los incisos c) y e) de la fracción II.⁵⁷

Todo delito del orden militar que sea comprobado produce responsabilidad criminal, esto es, esa conducta delictiva está sujeta a una pena, aunque sólo haya obrado con imprudencia y no con dañada intención; hace mención que todo militar que conozca o tenga noticia de algún ilícito esta obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Ministerio Público, quedando exceptuados de esta obligación, cuando el delincuente esté ligado con el militar por vínculos de parentesco, de consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto, o de afinidad hasta el segundo, inclusive.

Menciona el Código de Justicia Militar en su artículo 101 que, los delitos del orden militar pueden ser:

I.- Intencionales

II.- No intencionales o de imprudencia.

Siendo intencional el que se comete con el ánimo de causar daño o de violar la ley.⁵⁸

Es de imprudencia el que se comete con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado y que causa igual daño que un delito intencional.

⁵⁷ Secretaría de la Defensa Nacional; "Código de Justicia Militar"; Estado Mayor, S.D.N.; México D.F.; 2002;

⁵⁸ ibidem.

Por otra parte encontramos que se le considera es responsable del ilícito, es decir, la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario:

La presunción de que un delito es intencional no quedará destruida, aunque el acusado pruebe alguna de las circunstancias en que se establece: que no se tuvo la intención de ofender a determinada persona, no que se propuso hacer el daño que causó, que ignoraba la ley, que creía que ésta era injusta, que creía legítimo el objetivo que se propuso, que erró sobre la persona o casa que quiso cometer el delito.

Cabe hacer mención que las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad del delito, serán valoradas por el juez, según su criterio.

Se establece en el artículo 121 del Código de Justicia Militar, las circunstancias que tomarán en cuenta a cada caso.

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

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

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

IV.- La actitud del acusador con posterioridad la comisión del delito y especialmente las facilidades que éste haya proporcionado para la averiguación de la verdad.⁵⁹

Por otra parte para que la imprudencia sea castigada, se necesita que se consume, y que no sea tan leve que, si fuere delito intencional, sólo se castigará con prisión de un mes.

⁵⁹ Ibidem. Código de Justicia Militar

En la aplicación de las penas a los delitos de imprudencia, cuando el Código de Justicia Militar en su artículo 157, no señala pena determinada, se castigarán de la siguiente manera:

I.- Con tres años de prisión cuando el delito, de ser intencional, tuviere señalada la pena de muerte;

II.- Con un año de prisión si el delito, de ser intencional estuviere penado con la destitución del empleo.

III.- Con una tercera parte del tiempo de suspensión de empleo o comisión de empleo o comisión que tuviese fijado para el delito, de ser intencional, y

IV.- En cualquier otro caso con prisión de dieciséis días a dos años al arbitrio del juez, quien tomará en cuenta para la fijación de la pena, la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño causado; si bastaban para esto una reflexión o atención ordinarias y conocimientos comunes en algún arte o ciencia; si los acusados han delinquido anteriormente en circunstancias semejantes, y si tuvieron tiempo para obrar con la reflexión y el cuidado necesarios.

Tratándose de exceso en la defensa, tomará en consideración, además, el grado de agitación o sobresalto del agredido, la hora y el lugar de la agresión, la edad la constitución física y demás circunstancias corporales del agresor y del agredido, el número de atacantes y defensores y las armas empleadas en el ataque y el la defensa.

En ningún caso la pena que se imponga excederá de las de las tres cuartas partes de la que correspondería si el delito fuera intencional."⁶⁰

La aplicación de las penas cuando se estimen atenuantes y agravantes se establecen en los artículos 170 al 172 del Código de Justicia Militar; el cual nos marca lo siguiente: "Cuando la autoridad judicial estime que no existen circunstancias que atenúen o graven la responsabilidad del acusado deberán imponer el término medio de la pena, cuando sea éste el que la ley señale.

Por otra parte señala que si la autoridad judicial estima atenuantes podrá disminuir la pena del medio al mínimo, y si estima agravantes, aumentaría del

⁶⁰ ibidem. Código de Justicia

medio al máximo, dándoles el valor que considere justo, conforme a las reglas, en que éste Código se establecen, esta regla sin lugar a dudas da la pauta para dar la valoración de la prueba a el juzgador, para que al inferior jerárquico se le imponga con mayor severidad las sanciones que se ha comentado se hacen de manera severa.

El artículo 285 del Código de Justicia Militar señala que la insubordinación se castigara de diferentes maneras, esto es, según se establezca el grado de intencionalidad, según sean los resultados materiales que causen al sujeto pasivo, sanciones que se establecen de una manera por demás severa para todo militar de jerarquía inferior al ofendido; sanción que se percibe un tanto drástica, ya que el espíritu de dicha pena es siempre preservar el orden y respeto que deben ser estrictamente vigiladas por los superiores, como se ha mencionado en capítulos anteriores.

“La insubordinación se castigará se las siguientes maneras:

I.- Con una pena de un año seis meses de prisión si se hiciera por medio de palabras o ademanes; por escrito o de cualquiera otra manera que no constituya una vía de hecho.

II.- Con la pena de tres años de prisión si el delito consistiere en alguna amenaza;

III.- Con cinco años de prisión cuando se llegue a las vías de hecho pero sin causar lesión. (se considera como delito grave.)

IV.- Con seis años de prisión si causare una o varias lesiones que por su naturaleza ordinaria no tarden en curar más de quince días; (delito grave)

V.- Con siete años de prisión cuando la enfermedad pase de 15 días y sea temporal. (considerado como delito grave)

VI.- Con ocho años de prisión cuando quede al ofendido una cicatriz en la cara perpetuamente notable, o se le disminuya la facultad para oír, se le debilite para siempre la vista, o se le entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo o una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o de alguna de las facultades mentales. (se considera como delito grave).

VII.- Con nueve años de prisión, cuando resulte una enfermedad seguramente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo o de la facultad de oír, de un brazo, de una mano, de una pierna, o de un pie o de cualquier otro órgano, o cuando el

individuo quede con una deformidad permanente notable en parte visible. (considerado como delito grave).

VIII.- Con diez años de prisión cuando resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista o del habla, o de las funciones sexuales, y. (considerado como delito grave)

IX.- Con la pena capital cuando se cause la muerte del superior. (se considera delito grave)

Cuando las lesiones hayan puesto en peligro la vida del ofendido se agregarán dos años a las penas de prisión fijadas en las fracciones IV a la VIII⁶¹

La pena de muerte la encontramos regulada en el artículo 142 del Código Castrense, y en el cual establece que, la pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo antes de que muera.

La fracción IX, nos demuestra que no se toma en cuenta ninguna atenuante al dictar su resolución, tan sólo importa sancionar con severidad la muerte del superior jerárquico, cabe mencionar que ésta fracción ordena la pena de muerte a la persona que por cualquier motivo cause la muerte, en forma tajante y sin dejar la menor posibilidad de que medie o exista alguna atenuante de responsabilidad.

Creemos que los delitos contra la jerarquía y la autoridad son delitos que deben ser tomados en cuenta como delitos que afectan a los militares, ya que en todo estado de derecho debe prevalecer esta necesidad de orden y respeto, pero siempre teniendo en cuenta el bienestar de todo militar, ya que tener ese carácter representa no sólo obligaciones, sino también, derechos, pero a veces los encargados de la aplicación de sanción para los que infringen estos valores, castigan en forma desmedida a los de menor jerarquía.

⁶¹ ibidem. Código de Justicia Militar.

V.3 INSUBORDINACIÓN.

En términos generales se entiende por insubordinación aquella acción por el cual una persona no acata o deja de cumplir con una orden, sea de alguna autoridad o de una persona de la que le debemos respeto en relación a su jerarquía militar.

Se establece que se comete el delito de insubordinación el militar que con palabras, ademanes, señas, gestos o de cualquiera otra manera, falte el respeto o sujeción debidos a un superior que porte sus insignias o a quien conozca o deba conocer, al parecer toda acción del inferior es sancionada como insubordinación.

En el presente análisis encontramos que se aplica en forma desigual la sanción que se impone al sujeto activo, cuando a un ser humano se le priva de la vida en igualdad de circunstancias, es decir, cuando se comete homicidio simple; tal parece que es el grado jerárquico que se ostenta dentro de las fuerzas armadas la que determina el término de la sanción aplicable, siendo parcial y no proporcional la forma de aplicar la sanción; en materia castrense se sanciona de una manera más rigurosa al de menor jerarquía, cuando por su conducta se perjudica o se lesiona al elemento mayor jerarquía, siendo la insubordinación una figura que se castiga más manera rigurosa y excesiva.

Menciona el artículo 284 del Código de Justicia Militar nos establece que:

“Se entenderá que la insubordinación se comete en el servicio:
I.- Cuando el inferior y el superior o solamente uno de ellos se encuentre en servicio, y.
II.- Cuando tenga lugar el delito, con motivo de actos del servicio, aún cuando se encuentren francos el inferior y el superior en el momento de realizarse aquel.”⁶²

⁶² Ibidem.; Código de Justicia Militar.

Este delito es considerado como delito grave, se menciona que la insubordinación se comete fuera del servicio, cuando se cometa de cualesquiera de las maneras previstas con anterioridad; siendo castigado con la mitad de las penas que en ellos se establecen, pero si la pena se aplicará al delito de insubordinación, causando la muerte del superior siempre se castigará con pena de muerte.

Cuando el inferior haya sido excitado u obligado a cometer súbitamente alguno de los delitos previstos en este capítulo, por algún acto del superior, contrario a las prescripciones legales o que este se haya excedido en el uso de sus facultades, se le aplicará la mitad del mínimo de la pena que corresponda y si la pena señalada fuera la de muerte, deberá imponerse la de siete años de prisión.

El que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la de o se abstenga de darla, será castigado con la pena de diez años de prisión, teniendo como consecuencia que se toma como delito grave.

También es considerado como delito grave cuando la insubordinación consistiere en vías de hecho o el que por violencia o amenaza intentara impedir la ejecución de una orden del servicio dada por un superior u obligar a éste a que la ejecute o a que la de o se abstenga de darla, si se cometiere en marcha para atacar al enemigo, frente a él, esperando a la defensiva, bajo su persecución o durante la retirada, se aplicará la pena de muerte, sin tener en cuenta las disposiciones de los artículos 119, fracción III, la excluyente de responsabilidad, cuando se obra en defensa de su persona o de su honor, como se observa, la cuestión de disciplina tiene gran relevancia para la aplicación de la sanción del delito.

V.4 ABUSO DE AUTORIDAD

Cuando se trata este de este delito en materia militar se encuentra un varios puntos que pueden ser tomados en cuenta, ya que existen varias figuras que disminuyen o atenúan la sanción a aplicar.

Se comete el delito de abuso de autoridad el que trate a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales; Se entiende que este delito puede cometerse dentro y fuera de servicio, de ahí que es necesario tener sumo cuidado con el trato con los subordinados.

Por otra parte se establece que cuando el superior que diere órdenes de interés personal a un inferior, estorbare sin motivo justificado de las que éste hubiere dado en uso de sus facultades le impidiese de cualquier modo el cumplimiento de sus deberes, le exigiese el de actos que no tengan relación con el servicio o de que cualquier manera le hiciere contraer obligaciones que sean en perjuicio del desempeño de sus deberes, será castigado con la pena de cuatro meses de prisión, sanción que en comparación con la insubordinación es muy por debajo de las sanciones impuestas al abuso de autoridad. .

Menciona el artículo 295 que "El superior que impidiere a uno o varios inferiores que formulen, retiren o prosigan sus quejas o reclamaciones, amenazándolos o valiéndose de otros medios ilícitos, o que hiciere desaparecer una queja, petición, reclamación o cualquier documento militar o se negare a darles curso o a proveer en ellos, será castigado con la pena de suspensión de empleo por tres meses"

Si no resultare lesionado el ofendido (inferior) y el superior se extralimite en el derecho de imponer castigos correccionales aplicando de los que no estén permitidos por la ley o haciendo sufrir los que lo están, al que sea inocente o excediéndose en los que en la misma ley están, señalados de un modo expreso

respecto de la falta de que se trate, se le impondrá la pena de seis meses de prisión.

En el caso de que se insultare a un inferior o procure inducirlo a una acción degradante o una infracción legal sufrirá la pena de seis meses de prisión; si la infracción se llevare a efecto se castigará según el delito que resulte, es decir, podemos mencionar como lesiones u homicidio.

Cuando se proporcionen golpes o de cualquier otra manera maltrate de obra a un inferior sin lesionarlo, será castigado con la pena de un año de prisión; o cuando se mandare dar golpes a un inferior o que innecesariamente mandare cualquier otro maltratamiento de obra contra él, será castigado con la pena de dos años de prisión, si el ofendido no resultare lesionado. Es así como se tiene diversos criterios en relación con el tema.

Por otro lado tenemos las siguientes tesis de jurisprudencia que hacen referencia a gran problemática que se enfrenta al aplicar la sanción, en delitos cuando se aplica la sanción en donde los delitos de abuso de autoridad, cuando de causa la muerte del inferior, en el delito considerado como homicidio simple o imprudencial.

“ABUSO DE AUTORIDAD, DELITO DE. ARTÍCULO 293 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. El citado precepto que prevé el delito de abuso de autoridad, lo describe como la conducta del militar que trata a un inferior de modo contrario a las prescripciones legales, de donde resulta innegable que el bien jurídico que tutela el tipo además de preservar la disciplina militar es la integridad física de los inferiores jerárquicos que pertenezcan al instituto armado. Lo anterior es de singular importancia si se toma en cuenta que, por una parte, independientemente de que los sujetos que participen se encuentren dentro o fuera del servicio, pues según el texto de dicho precepto, el ilícito se comete en ambos supuestos y, por la otra, es indiferente que la conducta del activo violente la disciplina militar en hechos precisamente relacionados con el servicio de las armas. Por tanto, no es menester para que se configure el ilícito en cuestión el ejercicio de

la autoridad jerárquica dentro o fuera del servicio, sino, que basta con que medie esa jerarquía, así como el conocimiento de ella entre el activo y el pasivo, y que la conducta del superior tenga como resultado la privación de la vida del inferior, o que se altere su salud, para que se considere que tal conducta se ajusta al ilícito de abuso de autoridad.⁶³

Contradicción de tesis 37/96, de 1996; Unanimidad de votos; Ponente Juventino V. Castro y Castro.

Por otra parte cabe mencionar que dicho trato debe ser conforme a los lineamientos establecidos en los reglamentos, que regulan la conducta de todo militar, no siendo necesario que se cometa dentro de servicio el delito de abuso de autoridad, es decir en actos del servicio, lo importante es tener el carácter de militar en el momento de cometer dicho ilícito.

ABUSO DE AUTORIDAD EN MATERIA MILITAR. El delito de abuso de autoridad, definido por el artículo 274 de la Ley Penal Militar, se comete siempre que el superior, excediéndose en el ejercicio de su autoridad, trata a un inferior de un modo contrario a las prescripciones de la ordenanza. El espíritu de ese precepto requiere, por consecuencia, para que exista el delito, que entre superior e inferior haya, en los momentos del conflicto, una relación que haga indispensable el respeto del subordinado para con el superior y esa relación no desaparece por la circunstancia de encontrarse francos dichos militares; porque la autoridad es una situación o estado que puede derivarse de la naturaleza de la comisión que se desempeña o de la categoría o grado, y en esta última circunstancia es inherente al empleo que se desempeña y, por ende, no permite que, en cualquier momento, se use de las prerrogativas y facultades en que se traduce, para tratar a un inferior en forma diversa a las prescripciones de la ordenanza, aun cuando ninguno de los que intervienen en los hechos, se encuentre en actos de servicio. En consecuencia, la controversia para conocer del proceso respectivo, debe decidirse en favor del fuero militar.⁶⁴

⁶³ Semanario Judicial de Federación; Novena Epoca, Tomo X; México; página 35.

⁶⁴ Fuente Semanario Judicial de la Federación; Quinta Epoca; Tomo XLI; México; pág. 1927.

Suscitada entre el Juez Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán y el de Primera Instancia del Ramo penal en Nayarit; el 9 de julio de 1934; Por unanimidad de once votos; la publicación no nombra el ponente.

En éste antecedente encontramos que la voluntad o intención es un argumento que se le concede al superior jerárquico, al dar pauta para manifestar que no tuvo esa intención de cometer el ilícito y dando como resultado la muerte del inferior, siendo esta posibilidad la parcialidad con que se valoran las excluyentes de responsabilidad, dando facilidad al superior jerárquico de poder encuadrar su conducta en otra hipótesis penal y no ser sancionado con la pena de muerte.

"ABUSO DE AUTORIDAD EN EL FUERO DE GUERRA, DELITO DE. El artículo 293 del Código de Justicia Militar establece que comete el delito de abuso de autoridad, el militar que, dentro o fuera del servicio, trate a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales. Ahora bien, si el superior dispara sobre los subalternos y al hacerlo contra uno de ellos, pretendiendo tirarle la gorra, lo hiere, tal conducta es notoriamente contra la disciplina militar, que ordena que esta sea razonada, y todo rigor innecesario, todo castigo no determinado por las leyes o reglamentos, susceptible de producir sentimiento contrario al cumplimiento del deber, todo acto ofensivo y toda extralimitación por parte del superior hacia sus inferiores, están estrictamente prohibidos y severamente castigados; y el disparar sobre los subalternos, pretendiendo hacer blanco, no es un hecho lícito, sino estrictamente prohibido, pues constituye un abuso de autoridad, el convertir al inferior en blanco de disparos, negándole el tratamiento y respeto adecuado a su condición de inferior, y a su vida. El abuso de autoridad puede consistir en acciones u omisiones, injurias, golpes, lesiones; y si resultó la muerte del inferior, como consecuencia de la lesión, corresponde al hecho delictivo la pena de seis años, diez meses de prisión, que señala la fracción VI del artículo 299 del Código de Justicia Militar. Es verdad que no existió la intención homicida; pero debe tenerse en cuenta que el homicidio ejecutado como resultante, es el hecho que califica la sanción imputable o sea el hecho agotador de la figura delictiva del abuso de autoridad, o infringida la prohibición de no abusar de la autoridad con actos u omisiones voluntarios, conscientes, a sabiendas de que se violaba tal mandato, no puede estimarse como concurrente con la intención del sujeto activo, ya

que la intención delictuosa se presume. No se trata de la imprevisión o falta de reflexión sobre el resultado de ejecutar actos abusivos, sino que el abuso de autoridad necesariamente tiende a traducirse, complementarse o agotarse, mediante ese resultado, con relación de causalidad, pues sin aquel, no habría abuso de autoridad; en consecuencia, ese delito elimina la imprudencia, ya que se comete con sus consecuencias, o deja de cometerse, si estas no se traducen en otras figuras delictivas que lo complementen y configuren. No es de tomarse en cuenta la alegación sobre la impericia del acusado, recientemente, en el manejo del arma que correspondía a su grado de oficial; puesto que ese elemento no es de atenuación, sino de agravación, por el cuidado y disciplina que debió observar en su empleo."⁶⁵

Pérez Baeza, Elpidio; 30 de agosto de 1939; unanimidad de votos; La publicación no menciona el nombre del ponente; Amparo Penal Directo 830/39

Otro de los aspectos que podemos observar es cuando se menciona, que debe estar debidamente probado fehacientemente en el proceso que con el trato que el acusado dio a su inferior actuó en contravención a las leyes y reglamentos militares, de no ser así, independientemente de la muerte del inferior, no se configura el delito, tal y como lo establece la siguiente tesis.

"ABUSO DE AUTORIDAD CAUSANDO LA MUERTE DE UN INFERIOR, DELITO DE (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR). Teniendo en cuenta que de acuerdo al Libro Primero, Título Quinto, Capítulo I, del Código de Justicia Militar, el delito de "abuso de autoridad causando la muerte de un inferior", tutela como bien jurídico la disciplina militar, para que se configure, debe estar probado fehacientemente en el proceso que con el trato que el acusado dio a su inferior actuó en contravención a las leyes y reglamentos militares, por lo que si no se acredita que con la conducta adoptada por el imputado violó la disciplina militar, independientemente del resultado, muerte de un inferior, lesiones, etcétera, no se configura el delito, ni la responsabilidad del quejoso en su comisión."⁶⁶

⁶⁵ Semanario judicial de la Federación Quinta Epoca; tomo LXI; México 1939; página 3762.

⁶⁶ Semanario Judicial de Federación; Séptima Epoca; Tomo 127-132; Segunda Parte; México, Página 9.

Esteban Pérez, 15 de agosto de 1975; mayoría de votos; Amparo Directo 5612/75; Ponente Ernesto Aguilar Alvarez.

Cabe la remota posibilidad de que el que cause la muerte del inferior jerárquico confiese que realizó los actos necesarios para que perdiera la vida, en ese caso se tiene el criterio que se le debe negar la protección de la justicia federal.

"ABUSO DE AUTORIDAD, AUTO DE FORMAL PRISIÓN EN EL HOMICIDIO COMETIDO POR. El artículo 293 del Código de Justicia Militar dice que comete el delito de abuso de autoridad, el militar que trate a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales, de manera que para motivar el auto de formal prisión, la ley no exige que se tengan pruebas claras de la responsabilidad del agente del delito, sino que esté comprobado el cuerpo de este, y que la averiguación arroje datos que hagan probable la responsabilidad del reo. De manera que si en una averiguación criminal, el reo confiesa que infirió una lesión a su inferior, que le causó la muerte, esta confesión basta para motivar el auto de formal prisión por abuso de autoridad y, consiguientemente, debe negarse la protección federal que contra tal auto se solicita."⁶⁷

Carlos Villagomez Martínez; 21 de marzo de 1941; Unanimidad de votos; la publicación no nombra el nombre del ponente. Primera sala; Amparo Penal en Revisión 7706/40.

Por eso mencionamos que en caso de darse el abuso de autoridad es castigado este delito, como si fuera casi una falta grave y no un delito, mas aún cuando se causó la muerte de un inferior.

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación; Quinta Epoca; Tomo LXVII; México; página 3244.

V.5 EL QUE CAUSE UNA LESIÓN A UN INFERIOR: CON DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, SI RESULTARE HOMICIDIO SIMPLE. (FRACCIÓN VI, DEL ARTÍCULO 299, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

El artículo 299 del Código castrense señala:

“El que infiera alguna lesión a un inferior será castigado:

fracción:

VI.- Con diez años y seis meses de prisión, si resultare homicidio simple, y (la fracción se considera como delito grave)

Como se aprecia de la simple lectura de la fracción antes mencionada, y en comparación con lo establecido en el delito de abuso de autoridad, vemos una marcada diferencia, al establecer como una la conducta militar en donde resulta que el bien jurídico que tutela el tipo es preservar la disciplina y hegemonía militar sobre los subordinados, careciendo de cuidar la integridad física de los inferiores jerárquicos que pertenezcan al instituto armado y tal vez de la vida.

Es de singular importancia tomar en cuenta que, independientemente de que los sujetos se encuentren dentro o fuera del servicio, pues según el texto de dicho precepto, no importando sea dentro o fuera de servicio.

No es necesario que se configure el ilícito en cuestión el ejercicio de la autoridad jerárquica dentro o fuera del servicio, sino, que basta con que medie esa jerarquía, y que la conducta del superior tenga como resultado la privación de la vida del inferior, o que se altere su salud, para que se considere que tal conducta se ajusta al ilícito de abuso de autoridad.

No estamos en el supuesto de la imprevisión o falta de reflexión sobre el resultado de ejecutar actos abusivos, sino que, el abuso de autoridad necesariamente tiende a traducirse, complementarse o agotarse, mediante ese resultado, con relación de causalidad, pues sin aquel, no habría abuso de autoridad; en consecuencia, ese delito elimina la imprudencia, ya que se comete con sus consecuencias, o deja de cometerse, si estas no se traducen en otras figuras delictivas que lo complementen y configuren.

No es de tomarse en consideración la aseveración sobre la impericia del acusado, en el manejo del arma o instrumento con que labore o manejo de arma que correspondía a su grado en las fuerzas armadas y que por tal razón privó de la vida al de menor jerarquía; puesto que ese elemento de la conducta no es de atenuación, sino de agravación, por el cuidado y disciplina que debió observar en su empleo o comisión.

Puede consistir el abuso de autoridad en acciones u omisiones, injurias, golpes, lesiones, y si resulta la muerte del inferior como consecuencia de la lesión, corresponde al hecho delictivo la pena de diez años, seis meses de prisión, que señala la fracción VI del artículo 299 del Código de Justicia Militar; No existió la intención homicida; pero debe tenerse en cuenta que el homicidio ejecutado como resultante, es el hecho que califica la sanción imputable o sea el hecho consumado de la figura delictiva del abuso de autoridad, o infringida la prohibición de no abusar de la autoridad con actos u omisiones voluntarios, conscientes, a sabiendas de que se violaba tal mandato, no puede estimarse como concurrente con la intención del sujeto activo, ya que la intención delictuosa se presume.

Teniendo en cuenta que el abuso de autoridad necesariamente tiende a traducirse, complementarse o agotarse, mediante ese resultado, con relación de causalidad, en consecuencia, ese delito elimina la imprudencia, ya que se consideran sus consecuencias, o se configuran otros delitos que encuadran la

acción en otro tipo penal, que puede variar su penalidad, ya sea aumentándola o disminuyendo dicha sanción.

El abuso de autoridad se comete cuando se el que trate a un inferior de un modo contrario a las prescripciones legales, en el entendido que puede cometerse este delito dentro y fuera del servicio, esta disposición se menciona como una forma de proteger al inferior jerárquico, que presta sus servicios al instituto armado, y teniendo como objetivo en todo momento la protección del inferior jerárquico.

Como mencionamos en el capítulo respectivo de abuso de autoridad, la Suprema Corte de Justicia señala que no es menester para que se configure el ilícito en cuestión el ejercicio de la autoridad jerárquica dentro o fuera del servicio, sino que, basta con que exista esa jerarquía así como el conocimiento de ella entre el activo y el pasivo, y que de la conducta del superior se tenga como resultado la privación de la vida del inferior, al respecto se menciona que estamos en contra de la sanción que se aplicará al superior jerárquico cuando comete el delito de homicidio simple, o el llamado homicidio imprudencial, ya que se sanciona con diez años y seis meses de prisión, sanción que no es proporcional al delito de insubordinación causando la muerte del superior como homicidio simple que sanciona con la pena de muerte, como lo menciona la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar.

Como se desprende del artículo 13 Constitucional en su parte relativa a que: subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército; de esta base partimos para oponernos a la forma tan desigual cuando que es tratado un delito, en donde se priva de la vida a una persona que tiene el carácter de militar y que por razones de jerarquía se le impone una sanción preferencial, es decir, al superior jerárquico

no se le sanciona con la muerte, como lo es para todo el personal de menor jerarquía.

Se puede mencionar que la sanción al abuso de autoridad cuando se priva de la vida a un inferior, se le denomina homicidio simple, y que su trato incluso es más benigno al sancionar ese delito, que es de 10 años y meses; cuando por el mismo delito en el delito de insubordinación siempre será la pena capital.

La sanción nos parece que no es justa, ya que sí el de mayor jerarquía comete el delito de abuso de autoridad dando muerte al inferior jerárquico se debe de tener en cuenta que el superior conoce las leyes y reglamentos, conociendo el manejo de las armas y como comportarse en situaciones que podrían repercutir en homicidio simple o imprudencial, en perjuicio del inferior jerárquico; cabe hacer mención que en las Fuerzas Armadas a los que ostentan un grado superior a determinado número de personas, se le encarga adocrine al personal de menor jerarquía, así como también explique el manejo de los instrumentos con que deberán trabajar todo el personal a su cargo, sea su servicio económico, de servicios o de armas; en este aspecto podemos mencionar que el superior tiene en todo momento mayor conocimiento tanto de las armas como también de los instrumentos con que se trabajará, actividades que no excluyen de la responsabilidad penal y que en su caso podrían utilizarse como aspectos negativos que perjudicarían al superior jerárquico al actualizarse el supuesto jurídico, razones que no se toman en cuenta al individualizar la pena y al contrario benefician al de mayor jerarquía.

Por otra parte mencionaré que como es sabido todo el personal que ostente una jerarquía en las Fuerzas Armadas Mexicanas, tiene cierta preparación en su empleo o cargo, experiencia que le dan los años de servicio o experiencia en el manejo del instrumento con que trabaje, destreza que le permite diferenciar el peligro y evitar se lleve a cabo un delito en contra del personal subordinado; de ahí que existan diferentes escuelas de formación, que dan una formación profesional

a todo egresado de las mismas, esa pericia que evita se cometa algún delito de homicidio simple o imprudencial, razones más que suficientes para aplicar de una forma más severa al actualizarse en el supuesto hipotético.

Podemos mencionar que las razones que con anterioridad se mencionan son las causas por las cuales se debe aplicar con mayor firmeza y severidad la sanción de pena de muerte al superior que cause una lesión a un inferior y que por motivo de ella muera, resultando homicidio simple, ya que en la actualidad sólo se le sanciona con diez años y seis meses de prisión, tal y como lo menciona la fracción VI, del artículo 299, del Código de Justicia Militar.

Respecto a imponer la pena de muerte al superior que por razón de homicidio simple diere muerte del inferior, se debe tomar en consideración, ya que como menciona la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que basta que concurren alguna de las agravantes de alevosía, premeditación y ventaja; pero estamos en un supuesto en el cual se supone hubo homicidio simple o imprudencial, de ser cierto este supuesto no cabría la oportunidad a este supuesto jurídico, y por lo tanto debería ser imprudencial o ser homicidio simple, como se advierte éste homicidio reviste características especiales ya que al carecer de alguna circunstancia agravante o atenuante, a nosotros nos queda mencionar esa aplicación de la sanción debería de ser sancionada de forma mas justa.

Cabe hacer mención que al aplicar la pena de muerte al superior que cause la muerte en homicidio simple, disminuiría este delito, y así tendríamos una justa aplicación de la sanción para el delito de privar de la vida a cualquier persona que tenga el carácter de militar y que debido a la diferencia de grado se denota una disminución de la pena, siempre a favor del de mayor jerarquía, siendo ésta pena la que debería de ser aplicada en forma mas severa, pero por motivos de disciplina y de poder de mando hacia el personal subordinado le resulta menos grave el privar de la vida a un inferior, aunque la vida de las personas debería de ser valoradas en forma igualitaria, por eso estamos en franco desacuerdo con la

aplicación de la sanción al superior jerárquico que priva de la vida al inferior jerárquico, debiendo de aplicarse en forma pareja ya sea la pena de muerte al superior jerárquico o bien se les aplique una sanción de diez años y seis meses de prisión al personal de menor jerarquía que prive de la vida al superior jerárquico, en el caso de resultar homicidio simple, tal y como lo establece la fracción VI, del artículo 299, del Código de Justicia Militar.

Como apreciamos de la lectura de lo establecido en el delito de abuso de autoridad, vemos una diferencia al sancionar una la conducta militar en donde resulta que el bien jurídico que tutelado es preservar la disciplina y hegemonía militar sobre los subordinados, y no toma en cuenta que el bien jurídicamente tutelado en su caso sería el más importante la vida. descuidando la integridad física de los inferiores jerárquicos.

No es que necesario que se configure el ilícito en cuestión el ejercicio de la autoridad jerárquica dentro o fuera del servicio, sino, que basta con que exista esa jerarquía, y que la conducta del superior tenga como resultado la privación de la vida del inferior, o que se altere su salud, para que se considere que tal conducta se ajusta al ilícito de abuso de autoridad; sanción que no es acorde a la insubordinación.

No se está en el hecho de la imprevisión o falta de reflexión sobre el resultado de ejecutar actos abusivos, sino que, el abuso de autoridad necesariamente tiende a traducirse, complementarse o agotarse, mediante ese resultado, con relación de causalidad, pues sin aquel, no habría abuso de autoridad; en consecuencia, ese delito elimina la imprudencia, ya que se comete con sus consecuencias, o deja de cometerse, si estas no se traducen en otras figuras delictivas.

V.6 LA INSUBORDINACIÓN EN SERVICIO, SE CASTIGARÁ: CON LA PENA CAPITAL CUANDO SE CAUSE LA MUERTE DEL SUPERIOR. (FRACCIÓN IX, DEL ARTÍCULO 285 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR.)

Nos establece el artículo 37 del REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES, que: "Se llaman actos del servicio los que ejecutan los militares, aislados o colectivamente, en cumplimiento de órdenes que reciban o en el desempeño de las funciones que les competen según su categoría y de acuerdo con las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército".

Nos hace mención el artículo 285 del Código castrense que la insubordinación se castigara de acuerdo con la gravedad de la falta. En la primera fracción encontramos la regulación que se hace de manera por demás ventajosa en contra del personal de menor jerarquía, ventaja que va en contra de los principios del derecho y de la doctrina, ya que se aparta de las reglas generales, cuando establece que se castigará la insubordinación estando en servicio:

En su fracción IX.- "Con la pena capital cuando se cause la muerte del superior."

Al respecto encontramos que como se demostró en la transcripción de diversos artículos que todos los casos se castigarán de manera más enérgica a homicidio en combinación con insubordinación, tal y como se comprobará con las diversas tesis que estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dicen:

"INSUBORDINACIÓN CAUSANDO LA MUERTE DE UN SUPERIOR. PENA CAPITAL. Si el acusado lo fue por el delito de insubordinación que contempla el artículo 283 del Código Castrense y al encontrársele culpable se le sancionó condenándole a la pena capital prevista en la fracción IX del artículo 285 del mismo ordenamiento, al haber causado la muerte de un superior, debe decirse que independientemente de la presunción de intencionalidad consignada en el artículo 102 del

citado Código, si el cuadro procesal llevó a la responsable a la conclusión de que existió la voluntariedad de la acción y del resultado, al haberlo así declarado no violó garantías.”⁶⁸

Pedro Monzalvo Hidalgo; 31 de agosto de 1971: Mayoría de Votos; amparo 9113/63, Ponente Ramón Palacios Vargas.

“La insubordinación es elemento esencial de este delito, la falta de respeto al superior, lo que implica que las palabras, ademanes, gestos, etcétera, deben ser dirigidos a éste, con el fin de menospreciar su carácter; y tan es así, que cuando las frases despreciativas se profieren en ausencia del superior, constituyen otra infracción que prevé el artículo 186 de la Ley Penal Militar.”⁶⁹

Adrián Matamoros Cruz; 12 de julio de 1929; Unanimidad de Votos; amparo Penal Directo 1040/27; La publicación no menciona el nombre del ponente.

Para que exista la insubordinación, se necesita que concurren los elementos que se vieron involucrados en ese delito sean militares; que el ofendido sea superior en categoría y mando; y que el mismo porte sus insignias o que el ofensor lo conozca o deba conocerlo, y que el autor del delito falte al respeto o sujeción que debe a su superior.

“Cuando se comete el delito mencionado (Insubordinación), como ya se ha mencionado, “todo militar o asimilado que con palabras, ademanes, señas, gestos o de cualquier otra manera, falta al respeto o sujeción debidos a un superior, a quien conozca por sus insignias, o debe conocer personalmente, y este delito se castiga con la pena capital, cuando produce la muerte del ofendido.”⁷⁰

Crescencio Serrano; 13 de febrero de 1929; Unanimidad de Votos; Amparo Penal Directo 601/29; La publicación no nombre el nombre del ponente.

⁶⁸ Semanario Judicial de la Federación; Séptima Epoca; Séptima Parte; Sala Auxiliar; México; página 34.

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación; Quinta Epoca; Primera Sala; Tomo XXVI; México; página 1493.

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación; Quinta Epoca; Primera Sala; Tomo XXV; México; página 716.

El Código de Justicia Militar en su artículo 57 nos establece que son delitos contra la disciplina militar:

"II.- Los del orden común o federal cuando en su comisión haya ocurrido cualquiera de las circunstancias que enseguida se expresan:

- a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de los actos del mismo.
- b) Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en 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;
- d) Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera

Cuando en los casos de la fracción II, concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por la justicia militar."⁷¹

Al haber causado la muerte de un superior, debe decirse que independientemente de la presunción de intencionalidad consignada en el artículo 102 del citado Código, si el cuadro procesal llevó a la responsable a la conclusión de que existió la voluntariedad de la acción y del resultado, al haberlo así declarado, trae como consecuencia que no tiene la misma importancia al valorar la disciplina y valor del bien jurídicamente protegido, ya que se sanciona drásticamente con la muerte del menor jerárquico.

Tomando en consideración que en los delitos de abuso de autoridad cuando se causa la muerte del personal de subordinado o de menor jerarquía y cuando comete el delito de insubordinación dando muerte al superior jerárquico, consideramos que existe una gran diferencia al aplicar la sanción, tarea que corresponde al juez militar que conozca de la causa, teniendo siempre ventaja el personal de mayor jerarquía, ya que la ley le sanciona de una forma que no tiene la equidad necesaria, al aplicar la sanción.

⁷¹ Ibidem. Código de Justicia Militar.

Por eso creemos que es necesario debe existir esa reforma que beneficie o iguale la sanción a individualizar o aplicarla, para todo el personal militar sin ver la jerarquía que ostenten.

Con relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mencionaremos que el artículo 14 establece que: Nadie podrá ser privado de la vida... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; si bien es cierto que, existe la norma que regula la aplicación de la pena de muerte cuando se cause la muerte del superior jerárquico en servicio, creemos que para aplicar esta sanción el juez militar al dar su justipreciación tomó en consideración la disciplina y respeto que debe imperar cuando se está en servicio de tropas, también creemos que es necesario tener en cuenta que existen valores universales que tienen gran importancia, como es la vida del ser humano, y que no por ser la vida de un superior jerárquico es de mayor valor la vida o de mayor importancia, es decir, tan valiosa es la vida del inferior como del superior militar, debiendo igualar la sanción y así tener un justo juicio, valorando en igualdad de circunstancias para estos delitos de insubordinación o abuso de autoridad.

El artículo 22 Constitucional establece la aplicación de la sanción de pena de muerte, enumerándolos en su texto y haciendo mención que "sólo podrá imponerse la pena de muerte al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al salteador de caminos al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar", es decir, que se tienen contemplados a los militares con sus propias leyes, y criterios establecidos en sus mismas leyes, cabe mencionar al respecto que existen delitos contemplados en el Código de Justicia Militar donde se establece la pena de muerte y entre ellos la establecida en la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar, pero que de ninguna manera estarán sobre la Constitución Mexicana, es decir, en referencia a que los militares se regirán por sus propias

leyes como es el caso, también es cierto que, se debe de respetar al militar en el respeto a sus garantías individuales cuando se establece en la propia Carta Magna en su párrafo segundo, del artículo 18, cuando se establece que "Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente"; misma readaptación que si no se llega a realizar se estaría en contra del espíritu de la norma Constitucional, y sobre todo de que las personas logren una integración a la misma sociedad; por eso podemos mencionar que no es benéfico y que se está en contra de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando se aplique la sanción de la pena de muerte al delito de homicidio por imprudencia o simple, tal y como lo establece en la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado que la pena de muerte puede imponerse al homicida que tenga cualesquiera de las calificativas de premeditación, alevosía o ventaja, no siendo necesario que existan las tres, para poder imponerla, es decir, que cuando se encuentre en el supuesto de que exista una de las causas se le impondrá la sanción de pena de muerte; retomando el tema de insubordinación en servicio, se castigará: con la pena capital cuando se cause la muerte del superior, estamos en franca oposición ya que como se demuestra, no existe ninguna de ellas (premeditación, alevosía o ventaja), tan sólo se encuentra con el delito de homicidio imprudencia o simple, tal y como lo establece en la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar, sanción extrema que se le impone al inferior que cuando se actualiza el homicidio simple.

Como mencionamos en el capítulo respecto a la pena de muerte, existen diversos delitos que se sancionan con esa pena en México y como menciona el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, es una forma arcaica de venganza privada o pública, siendo radicalmente injusta e inmorales, teniendo culpa de este problema la

sociedad, el Estado, que en vez de dar una oportunidad de escolaridad, adaptación social y la igualdad económica, los suprime lisa y llanamente a la pena de muerte; en el ámbito militar encontramos un criterio arcaico y carente de aplicación de la sanción en forma equitativa, ya que la insubordinación como hemos mencionado es sancionada y castigada de forma ejemplar, es decir, como muestra para todo elemento militar que infrinja las reglas disciplinarias; sin embargo como se aprecia en las Fuerzas Armadas Mexicanas se encuentran muchos de sus elementos mas marginados en la vida social mexicana, teniendo como medio para desarrollarse tanto económica como socialmente a las Fuerzas Armadas, teniendo que sujetarse a una vida llena de disciplina y esfuerzo constante, pero existen normas que le menoscaban sus garantías como es el caso que nos ocupa.

Por otro lado creemos que la persona que privó de la vida a otra persona que es su superior jerárquico, es necesario que se le castigue, pero siempre y cuando se esté en los supuestos que establece la Carta Magna, pero el caso que nos ocupa no lo es, también es cierto que la finalidad de la pena es que el sujeto se reincorpore a la sociedad, siendo inútil el esfuerzo si se le priva de la vida como sanción de los órganos de aplicación de la sanción; por eso estamos en franca oposición a que se le aplique la pena de muerte al inferior que le causó la muerte al superior en el caso citado.

Otro de los motivos por los cuales estamos en contra de la aplicación de la pena de muerte en el delito que nos ocupa, es que se advierte que en otros países de primer mundo o industrializados, se encuentra un índice de criminalidad alto y que en nada ha beneficiado la aplicación de la pena de muerte, al contrario los medios de comunicación como televisión y radio han servido para que algunos grupos radicales o a aquellos que se dedican a sembrar el terrorismo, los utilicen para darse a conocer y mostrar como asesinan a niños, mujeres y ancianos; por esta razón decimos que no es conveniente que se le aplique la pena de muerte al inferior jerárquico en una institución militar que cause la muerte del superior,

cuando el único delito que cometió fue realizado sin ningún interés, y que por razones externas se cometió dicho ilícito tal y como lo menciona la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar,

Por último mencionaré que existe la disciplina en las Fuerzas Armadas Mexicanas y que por medio de ella se trata de dar mayor importancia a la insubordinación, más aún cuando se trata de la muerte del superior, sanción que no se da cuando se trata del delito de abuso de autoridad cuando se causa la muerte del inferior, no es justo ni ético valorar de forma diferente el bien jurídico tutelado que es la vida.

CONCLUSIONES:

1.- El derecho, como sabemos, es el conjunto de normas jurídicas que regula la conducta del hombre en sociedad, este debe de garantizar el orden, la paz y sobre todo el bienestar social.

El derecho trae aparejado valores que deben de proteger como son: la persona, la libertad individual, la seguridad social y jurídica, entre otros más; pero para mantener ese orden y lograr el bienestar social, fue creada la rama del derecho público encontrándose dentro de esta rama del derecho, el derecho penal, cuyo objetivo es estudiar entre otras cosas la correcta aplicación de las normas que lo rigen.

2.- La pena es castigo que se le impone al infractor de una norma penal, a través de una autoridad judicial competente.

Las medidas de seguridad son los medios para prevenir la comisión de los delitos, siendo estas medidas de seguridad impuestas por la autoridad que conozca del asunto.

3.- El derecho penal se clasifica en:

- El conjunto de normas jurídicas que el Estado ha establecido y en éstas normas, se determinan los delitos y las penas que a cada uno de estos le corresponden (Derecho Penal Objetivo).

- Es considerado como el derecho a castigar por parte del Estado, a los infractores de las normas establecidas por el derecho penal objetivo.

4.- La aplicación de la pena debe ser facultad exclusivamente de la autoridad competente (judicial), pero existen limitaciones a las que la autoridad

debe sujetarse, y estas se encuentran prohibidas por el artículo 22, tercer párrafo de nuestra Constitución y también el Código penal, en donde se señalan las cuales son las penas que los juzgadores deben aplicar.

5.- Las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México), tienen encomendadas la seguridad, soberanía y tranquilidad de la Nación; por lo anterior, estas instituciones constan de una legislación penal militar, la cual es muy rigurosa debido a la tarea que le tiene encomendada la sociedad mexicana.

6.- México, ha observado tradicionalmente una clara orientación de respeto a la dignidad, libertad de la persona y a los derechos humanos en general; por lo anterior, el país ha manifestado una tendencia a la supresión de la pena de muerte.

7.- Uno de los deberes del juzgador a través de la aplicación de la norma de la norma penal individualizada es regenerar al infractor y dando muerte al mismo, no se cumple con tal propósito, por lo que se debe estudiar las causas que dieron origen a que el sujeto delinquiera, una vez hecho el estudio y el análisis, determinar los medios necesarios y adecuados para su rehabilitación y su readaptación social.

8.- La pena de muerte podría establecerse para determinados sujetos, como podrían ser:

- * Homicidio Calificado.
- * Infanticidio.
- * Genocidio.
- * Terrorismo.
- * Traición a la Patria.
- * Tráfico de Infantes.
- * Tráfico de órganos.

9.- Cuando se trate de la aplicación de la norma jurídica penal, en relación al delito de insubordinación en servicio, causando la muerte del superior, establecido en la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar debe ser considerado como homicidio simple, no debe aplicarse la pena de muerte al sujeto que cometió la conducta delictiva, ya que por equidad y en comparación con lo establecido para el delito abuso de autoridad, en el caso de que se cause la muerte al inferior jerárquico establecido en la fracción VI, del artículo 299, del Código de Justicia Militar, se aplicará una sanción de diez años y seis meses de prisión.

10.- Las sanciones que se imponen a los delitos anteriormente enunciados difieren en cuanto a su aplicación y equidad, al valorar de forma desigual el valor de la vida de una persona y que por prejuicio o apreciación de una norma establecida en el Código Castrense de sancionar más la insubordinación de una persona o el delito de abuso de autoridad.

11.- Si bien es cierto que, a los militares se rigen por sus propias leyes, también creemos que la ninguna ley castrense está por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que la justipreciación del juez penal militar debe respetar ese orden, dando respeto al principio de Supremacía Constitucional.

12.- Creemos que la disciplina debe ser valorada y nunca tomarla como pretexto para olvidar derechos universales que se deben aplicar a toda persona.

13.- Se debe aplicar como sanción en los delitos que se trataron la pena de 10 años y seis meses, ya que el delito de homicidio simple o imprudencial se priva de la vida a una persona, no debiendo importar su jerarquía dentro de las Fuerzas Armadas

PROPUESTA.

Las Fuerzas Armadas Mexicanas tienen encomendadas la seguridad, soberanía y tranquilidad de la Nación, por lo tanto, estas instituciones constan de una legislación penal militar, la cual es muy rigurosa, tan es así que se contempla en más de un delito la pena de muerte; en México se ha observado tradicionalmente una clara orientación de respeto a la dignidad, libertad y a los derechos humanos en general, dejando al ámbito militar la pena capital.

Nuestro tema nos dio la oportunidad de conocer la disciplina militar y su aplicación, dejando ver que se aplica con más rigor la sanción en relación al delito de insubordinación en servicio, causando la muerte del superior, establecido en la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar; en comparación con la sanción impuesta al delito abuso de autoridad, cuando se cause la muerte al inferior jerárquico establecido en la fracción VI, del artículo 299, del Código Castrense, se aplicará una sanción de diez años y seis meses de prisión.

La sanción impuestos a los delitos anteriormente mencionados difieren en cuanto a su aplicación y equidad, al establecer en forma desigual el valor del bien jurídicamente protegido, que en este caso sería la vida.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias establecen el Estado de Derecho que impera en nuestro país, de ahí nuestra propuesta, al señalar que se derogue en su parte relativa la fracción IX, del artículo 285 del Código de Justicia Militar, cuando señala como pena la de muerte al inferior que prive de la vida a un superior y en lugar su lugar se señale una sanción de diez años y seis meses de prisión.

La justipreciación del juez penal militar debe respetar el orden normativo y creemos que la disciplina debe ser valorada y nunca tomarla como pretexto para olvidar derechos universales que se deben aplicar a toda persona, y más aún

cuando se trata de la vida, no debiendo importar su jerarquía dentro de las Fuerzas Armadas.

Nuestra posición hacia la pena de muerte es que al realizarse esta acción por un inferior o superior, catalogándose como homicidio imprudencial se debe de aplicar como sanción la de 10 años y seis meses de prisión; sanción que debe ser aplicada no tomando como base al grado jerárquico, sino, tomando en consideración el bien jurídicamente protegido, que será la vida en ambos casos y la forma de cometerse.

El bien jurídicamente protegido siempre deberá ser respetado, más aún cuando se trate de la aplicación de la norma cuando en igualdad de circunstancias de la realización de la conducta se cometa el homicidio simple, pero que no debería variar según el grado de la persona al ser juzgado.

De ahí nuestra inquietud al proponer se cambie nuestra legislación militar y ser mas justa al imponer la sanción, no debiendo caer el beneficios para el superior jerárquico, teniendo que aplicar una sanción igualitaria cuando se prive de la vida a un ser humano.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ALCUBILLAS, autor citado por Cavabanellas de Torres Guillermo; "Diccionario Madrid, España; Editorial Naval; Voz: Derecho Militar; pág. 117.
- 2- BERMÚDEZ, Renato de J.; "Compendio de Derecho Militar"; Editorial Porrúa; Segunda Edición; México 1998; p. 105.
- 3- BURGOA, Ignacio; "Las Garantías Individuales"; Editorial Porrúa; Décima Octava Edición; México; 1984; p. 287.
- 4.- CALDERÓN, Serrano, Ricardo; "El Ejército y sus Tribunales"; t II; Ediciones LEX; México 1946; p. 46
- 5.- CARRANCA, y Trujillo, Raúl; "Derecho Penal Mexicano"; Décimo Quinta Edición, México, Editorial Porrúa; 1986; p. 424.
- 6.- CARRANCA, y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Parte General"; Décimo Sexta Edición; Editorial Porrúa; México, 1988; pp. 725 y 726.
- 7.- CASTELLANOS, Tena, Fernando; "Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; México, Editorial Porrúa; 1976; p. 306.
- 8.- CLAVIJERO, Francisco Javier; "Historia Antigua de México"; t. II; Editorial Porrúa; Segunda Edición; México 1958; p. 219.
- 9.- DE PALACIOS, Prudencio Antonio; "Notas a la Recopilación de Leyes de Indias"; Editorial U.N.A.M.; Primera Edición; México 1979; p. 185.
- 10.- DE PINA, Rafael; "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Concordado", Tercera Edición; Ediciones Cicerón; México, 1953; artc. 13.
- 11.- DE QUEROL y Durán, Fernando; "Principios de Derecho Militar"; t I; Editorial Naval; Madrid 1958; p. 31.
- 12.- FARIÑA, Guitián, Francisco; "El Buque de Guerra ante el Derecho Internacional"; De. Naval; Madrid, 1941; p. 53.
- 13.- FRAGA, Gabino; "Derecho Administrativo"; Editorial Porrúa; Décima Edición; México; 1983; p. 88.
- 14.- GARCÍA, Ramírez, Sergio; "Derecho Penal", Tomado de la Introducción al Derecho Penal Mexicano; U.N.A.M.; 1981; México, 1987; p. 239.
- 15.- LAVALLE, Argudín, Mario; "La Armada en el México Independiente"; Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana; 1985.

- 16.- LÓPEZ, Linares, Tomás y Otro, "Código de Justicia Militar Concordado"; Editorial Información Aduanera de México; Tercera Edición, México, 1955; p. 3.
- 17.- MALO, Camacho, Gustavo; "Hasta la Abolición de la Pena de Muerte en México"; s/ed.; D.F.F.; Dirección General Jurídica y de Gobierno, Comisión de Administración de Recursos; México, s/año; pág. 7.
- 18.- MENDIETA, y Nuñez, Lucio; "El Problema Agrario En México"; Editorial Porrúa; Décima Edición; Editorial Porrúa; México 1968; p. 9.
- 19.- MOMMSEM, Teodoro; "Derecho Penal Romano"; traducción del alemán por Dorado; Editorial TEMIS; Bogotá, 1976; p. 553.
- 20.- OSORIO Y Nieto, Cesar A.; "La Averiguación Previa"; México, Editorial Porrúa; Sexta Edición; 1992; pp. 56.y 57.
- 21.- SAUCEDO, López, Antonio; "Estudio Jurídico de las Fuerzas Armadas en la Constitución de la República"; Talleres Gráficos Guadarrama; Impresiones; México; 1980; p. 22.
- 22.- SCHROEDER, Cordero, Francisco; "Diccionario Jurídico Mexicano"; Voz Fuerzas Armadas..
- 23.- TENA, Ramírez, Felipe; "Derecho Constitucional Mexicano"; Editorial Porrúa; Décima Edición; México, 1981; p. 465.
- 24.- VELAZCO, Rus, Luis; "Código de Justicia Militar"; Introducción; t. I, Herrero Hermanos Editores; Primera Edición; México 1930; p. XXXV.
- 25.- VEJAR, Vázquez, Octavio; "Autonomía del Derecho Militar"; De. Stylo; México; 1941; p. 53.
- 26.- VÁZQUEZ, García, Modesto; "Digesto Militar"; Ediciones Atenéo; Primera Edición; México; 1968; p. 157.
- 27.- ZARCO, Francisco; "Historia del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1957"; El Colegio de México; Editorial FCE.; México 1956; p. 1215.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia; Tercera Edición; Edit. Porrúa; México; 2002.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR; Comentado; Editorial Secretaría de la Defensa Nacional; México; 2001.

OTROS

1- CABANELLAS, Torres, Guillermo, "El Diccionario Militar Aeronáutico; Naval y Terrestre"; Tomo IV.

2.- PORRUA, S.A. DE C.V.; "Historia, Bibliografía y Geografía de México", Tercera Edición.

3.- PALLARES EDUARDO; "Diccionario de Derecho Procesal Civil"; Segunda Edición.

4.- SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL; "Nociones de Estrategia"; tomo II, Escuela Superior de Guerra, Biblioteca del Oficial Mexicano; México D.F. a 1987.