

344



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

29 8494

ANALISIS JURIDICO DE LA ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y DESARROLLO DE LA DEFENSORIA DE OFICIO MILITAR A FALTA DE UNA LEY ORGANICA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUAN LUIS RUIZ ZARATE

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO. OCTUBRE DE 2001.





UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS :

El presente trabajo se lo dedico a Dios, por concederme la gracia de la vida a través de mis padres, por que me ha dado fuerzas para alcanzar con éxito esta meta tan importante en mi camino, espero me conceda sabiduría para aplicar la ciencia jurídica en beneficio de la humanidad;

A mis padres, MARÍA ZÁRATE OLVERA y OLIVERIO RUÍZ, gracias por haberme dado la vida e inculcarme los principios que hacen al hombre de bien, gracias por su entrega, por el esfuerzo permanente para sacar adelante a sus hijos, este trabajo es un logro y es de ustedes.

A mis hermanos: MARIBEL, CONCEPCIÓN, OLIVERIO E ISRAEL RUÍZ ZÁRATE, que han tenido que aguantar mi condición de mayor de la familia, siempre sigan el ejemplo fructífero que enaltece nuestras vidas y no lo otro, siempre marchen por el camino del bien para alcanzar la verdad, pues esta os hará libres, con mucho cariño para ustedes.

A LAZARO ALFARO RIVERA Y CRISTIAN ULISES ALFARO RUÍZ, gracias por dar felicidad a mis seres queridos. Los quiero.

A mis vecinos y amigos, que me han apoyado de alguna manera para que yo pudiera alcanzar esta meta, a la gente que me ha dado confianza y puesto en mis manos sus negocios jurídicos, gracias.

Agradezco infinitamente a mi amada Alma Mater; la máxima casa de estudios de los Estados Unidos Mexicanos, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, muy especialmente a la Escuela de Derecho del Campus "Acatlan", quien me acogió en sus entrañas y me formo profesionalmente, a todos quienes hacen posible la vida de esta institución tan importante, a todos nuestros queridos profesores, a mis maestros de la Facultad de Filosofía y Letras, gracias por su sabiduría y reflexiones.

A mis compañeros de la generación 1995-1999, gracias por haberme dado la oportunidad de compartir sus experiencias jurídicas y por esos momentos tan agradables que compartimos juntos, nunca los olvidaré, gracias.

A mi patria querida; el pueblo de México, que con su trabajo sostiene a sus instituciones y ello da gratuidad a la educación, permitiendo el desarrollo intelectual de las clases populares, va por el pueblo de México.

A los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas, por que son el sostén jurídico del país y se preserva así el orden Constitucional, gracias a los guerreros mexicanos que dan seguridad a la Nación, gracias al Ejército Mexicano, por que ha hecho de mi un hombre disciplinado y profesional que siempre esta dispuesto a servir a la patria.

Gracias a mis queridos maestros integrantes del jurado, quienes se han tomado la molestia de leer este sencillo trabajo, considero un honor sus comentarios y observaciones al respecto, pues son ustedes quienes sembraron en mí las bases para la materialización del mismo, gracias Licenciados MARTHA PLATA LÓPEZ, HECTOR FLORES VILCHIS, ISIDRO MALDONADO RODEA y CARLOS ENRIQUE CASTRO ESPARZA.

Muy especialmente a mi querido asesor, integrante del honorable jurado, el Licenciado JOSÉ DIBRAY GARCÍA CABRERA, por todas sus finas atenciones, su profesionalismo y sencillez, siempre lo recordaré como ejemplo y tratare de seguir sus pasos; con gran admiración, respeto y afecto, gracias.

A la familia QUINTANILLA LÓPEZ, gracias por su apoyo, confianza y hospitalidad, gracias por su amor, gracias por acompañarme en los momentos más difíciles de mi vida y en los mejores también, ¡los quiero mucho!

Y no por estar al final, al último, especialmente para ti, que has sido durante tanto tiempo la fuente de inspiración para que yo sea un hombre de bien y trate así de superarme día con día, gracias por tu apoyo incondicional, por tu confianza, por tu motivación, por tu paciencia y comprensión, por estar siempre conmigo y romper la barrera de la distancia que no ha sido obstáculo para ello, pero sobre todo gracias por tu amor, ALEJANDRINA QUINTANILLA LÓPEZ. ¡Te amo!

INDICE:

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	7
1.2 ALEMANIA.....	9
1.3 ESPAÑA.....	11
1.4 FRANCIA.....	13
1.5 GRECIA.....	16
1.6 MUNDO ANTIGUO.....	17
1.7 ROMA.....	18

CAPITULO II DESARROLLO HISTÓRICO EN MÉXICO

2.1 DERECHO AZTECA.....	22
2.2 DERECHO MAYA.....	24
2.3 LA ÉPOCA COLONIAL.....	25
2.4 EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	28
2.5 LA SITUACIÓN ACTUAL.....	36

CAPITULO III LEGISLACIÓN MILITAR

3.1 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.....	39
3.2 LEGISLACIÓN MILITAR, TOMO V, LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS.....	42
3.3 EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR.....	43

CAPITULO IV EL DERECHO DE DEFENSA

4.1 CONSIDERACIONES FILOSÓFICAS.....	63
4.2 DOCTRINA.....	66
4.3 ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL.....	68
4.4 DISPOSICIONES SECUNDARIAS.....	70
4.5 DEFENSOR DE OFICIO PARTICULAR Y DEFENSOR DE OFICIO MILITAR.....	70

CAPÍTULO V EL DEFENSOR DE OFICIO

5.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DEFENSOR.....	72
---	----

5.2 LA REPRESENTACIÓN.....	73
5.3 LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO MILITAR.....	77
5.4 EL PRINCIPIO DE EQUIDAD.....	78
5.5 EL DEFENSOR DE OFICIO COMO SERVIDOR PÚBLICO.....	79
5.6 MOMENTO PROCEDIMENTAL DE LA DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR.....	81
5.7 DEBERES DEL DEFENSOR DE OFICIO MILITAR.....	82

CAPITULO VI

LA DEFENSORÍA DE OFICIO COMO INSTITUCIÓN PÚBLICA

6.1 ETIMOLOGÍA.....	84
6.2 DEFENSORÍA DE OFICIO FEDERAL.....	86
6.3 DEFENSORÍA DE OFICIO MILITAR.....	88

CAPITULO VII

PROPUESTA DE LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSORÍA DE OFICIO MILITAR.....	93
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	106
LEGISLACIÓN.....	107

INTRODUCCIÓN

El Derecho Militar tiene por objeto la regulación de las Fuerzas Armadas, que constituyen las instituciones fundamentales y necesarias de toda organización política puesto que aseguran su existencia y seguridad.

El Derecho Marcial adquiere desde luego su mayor relevancia en tiempos de guerra o emergencia social, sin embargo a pesar de la diferencia de criterios, que a veces pretenden negarle calidad jurídica a la disciplina castrense, además de proponer la desaparición de los Tribunales Militares en tiempo de paz, considero, deben existir permanentemente para mantener y preservar a las fuerzas militares en la paz, y aún más a la Nación en general.

El Derecho Militar se inspira en la técnica de la Institución Castrense y ésta a su vez en la disciplina de manera que se basa fundamentalmente en dos presupuestos: las fuerzas armadas en general, es decir, las fuerzas de tierra, mar y aire, y la disciplina militar. La Jurisdicción Marcial tiene naturaleza jurídica autónoma con carácter marcadamente técnico, su permanencia y especialidad, emanan del mismo derecho excepcional, que con exclusividad administran elementos militares y Constitucionalmente ha sido erigida con potestad e independencia propias por nuestra Carta Magna con la categoría de Fuero de Guerra.

En cuanto a la disciplina militar afirmamos que se encuentra hoy bajo la fase psicológica de la disciplina razonada, sin embargo, se sostiene la norma rígida e invariable, bajo cuyo imperio legal se haya el militar y éste le debe acatar. Por su parte el Derecho Penal Militar es la rama del derecho castrense que mediante el conjunto de normas legales (Derecho Positivo), preserva la disciplina marcial y sanciona los delitos y faltas cometidos contra ésta. Por su contenido y en razón a las distintas autoridades que la aplican, la rama de que se trata se escinde en dos grandes brazos; el Derecho Penal Militar propiamente dicho (delitos del orden militar) y el Derecho Disciplinario Castrense (faltas contra la disciplina militar).

Es importante destacar que los derechos Penal Militar y Común, tienen afinidad en cuanto a la naturaleza de la ciencia jurídica que los instituya, ambos son de orden público e índole punitiva y los dos tienden a guardar valores morales y sociales que han

sido puestos bajo su tutela, lo cual implica conceptos delictivos y técnica empleada en la resolución de los casos, con una problemática común, que tiende particularmente a unificarse en las disposiciones de carácter adjetivo.

Por su finalidad el Derecho Castrense tutela la existencia de la Nación y del Estado, cuida esencialmente que se guarde la disciplina, columna vertebral de las Fuerzas Armadas, por cuanto al delincuente, en la Justicia Militar, definimos ésta como; el ejercicio de las funciones encomendadas a : los organismos del Fuero de Guerra, o sea, los Tribunales Castrenses, al Procurador General de dicho orden o Ministerio Público Castrense, y a la Defensoría o Cuerpo de Defensores relativo, pero también es el órgano de las correspondientes Secretarías de Estado que tiene a su cargo todo lo relacionado al ejercicio del Derecho Administrativo Castrense.*¹ Luego entonces el vértice se orienta del delincuente al delito, en forma que sin desentenderse completamente del sujeto activo de la relación penal, mira hacia la proporción del daño, que pudo causarse al quebrantarse la disciplina militar.

Una vez que hemos abordado el Derecho Militar, nos enfocaremos al estudio del Derecho de Defensa, que consideramos es una de las más preciadas garantías que en nuestra Constitución se consagra para los Mexicanos, el derecho de defenderse de una imputación criminal ha sido considerado como uno de los derechos naturales del hombre, es decir, del ser humano, primero en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al triunfo de la Revolución Francesa en 1789 y después el 10 de diciembre de 1948 se le da reconocimiento jurídico al ser adoptado por la comunidad internacional dentro de la Declaración de los Derechos Humanos, documento signado por todos los países integrantes de la Organización de las Naciones Unidas.

En 1917, el Constituyente había establecido como garantía el Derecho de Defensa, formado éste por la obligación del Estado de escuchar y vencer en juicio al particular antes de imponer una pena y por el derecho del ciudadano de defenderse por sí, por persona de su confianza o por un letrado en la materia jurídica. Tal garantía se complementó previendo el caso de que el individuo no contara con los medios que le permitieran allegarse los servicios de un abogado, estableciendo la obligación del Estado de proporcionarle uno gratuitamente; el Defensor de Oficio, actualmente el derecho de defenderse incluye una modalidad de garantías no contempladas en otro tiempo, cual es el caso de ser asistido por un defensor incluso desde el inicio de la Averiguación Previa.

*¹Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México 2000, tomo I-O, pág. 1908.

La garantía de defensa encuentra su fundamento Constitucional en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, específicamente en el apartado correspondiente a las garantías individuales. En virtud que nuestra Nación vive en un Estado de Derecho, nuestro régimen no puede pasar por alto la salvaguarda de las garantías individuales. Bajo esta premisa, al cometerse un delito surge la función punitiva del Estado, luego entonces surge también el llamado Derecho de Defensa, es decir, la posibilidad que tiene el Estado de desvirtuar las aseveraciones del órgano acusador, por lo antes expuesto el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente, y sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo más destacado representante fue el Marqués de Beccaria (Cesar Bonnesana), quien planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estima del individuo y el respeto a su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal.*2

El Constituyente de 1916, plasmó en el artículo 20 Constitucional en su fracción IX, la garantía de audiencia, a fin de que el acusado sea escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, ya sea que lo haga por su abogado o por una persona de su confianza. Ante la eventualidad de que el acusado no quiera o no pueda nombrar Defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un Defensor de Oficio, su existencia se debe a la obligación del Estado de garantizar la Defensa, que se convierte en derecho para el inculpado.

Podemos entonces definir a la Defensoría de Oficio como la Institución Pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se ven en la necesidad de comparecer ante un Tribunal.

Conviene aclarar que , además de la Defensoría de Oficio Federal (para los delitos ordinarios), también existe la Defensoría de Oficio Militar, prevista en los aa. 50 a 56 del Código de Justicia Militar (CJM) de 1933, éste Cuerpo de Defensores de Oficio es el encargado de proporcionar “la defensa gratuita”, a los “acusados por los delitos de la competencia del fuero de guerra”, pero “a favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los Tribunales del Fuero de Guerra, sino se extenderá a los del orden común y federal, según indican los artículos antes referidos.*3

33. *2 Castellanos, Tena Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, editorial Porrúa, México 2000, pág.

*3 Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomo D-H, op. cit. pág. 855.

Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o abogados de pobres.

Siendo las Fuerzas Armadas el sostén del orden jurídico del Estado de Derecho en el país y en virtud de la importancia de las funciones que tienen encomendadas además por el indiscutible prestigio de que gozan y por la confianza que patentemente les concede la población, cada uno de sus órganos, dependencias, mandos y en general todas las células que las integran deben de estar organizadas de tal manera que se permita el cumplimiento eficaz de las funciones que se les encomiendan, soportadas por el derecho militar, que garantiza la defensa jurídica digna, pronta y expedita cuando así se le requiera.

La organización del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, Legalmente se establece en el Libro Primero del Código de Justicia Militar, específicamente en el Título Cuarto " De la Organización del Cuerpo de Defensores de Oficio" de los artículos 50 a 56. No obstante ello se hace necesario que el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares cuente con una Ley Orgánica, que establezca una organización más amplia e integral que permita el desarrollo y evolución para que se cumpla cabalmente con las funciones que le han sido encomendadas, no cabe dejar de advertirse que la orgánica a que hace referencia el Código de Justicia Militar en sus artículos antes enumerados, contienen una semblanza general que debe ser desarrollada con amplitud suficiente para establecer la organización adecuada, según las necesidades actuales de éste órgano del Fuero de Guerra, en la práctica el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, ha venido desarrollando sus actividades bajo una orgánica diferente a la descrita en el Código Marcial, con una organización más bien determinada por las necesidades del servicio, pero siempre bajo las prescripciones legales.

Con la evidente expansión del Servicio de Justicia Militar, en la actualidad el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares extiende su acción desde la Averiguación Previa, contando en muchas de las regiones y zonas militares con un Defensor adscrito con la misión de presentar asistencia jurídica al personal militar indiciado dentro de una Averiguación Previa, ello es con independencia de los Defensores adscritos a cada uno de los Juzgados Militares y al Supremo Tribunal Militar, situación que al no estar prevista por el Código de Justicia Militar, se debe de sustentar en la Ley orgánica de éste Órgano del Fuero de Guerra.

Se debe de considerar también que en los últimos años el ámbito jurídico del país está cambiando considerablemente, muchas reformas constitucionales, y por consiguiente a otros ordenamientos derivados de nuestra Carta Magna, así como la creación de nuevas instituciones, han revolucionado sustancialmente el panorama jurídico mexicano, basta recordar que varias de las garantías establecidas para proteger al procesado han sido ampliadas al ámbito de la Averiguación Previa, en su calidad de simple indiciado y por ende la figura del Defensor ha tomado mayor relevancia en la actualidad a partir de dicha etapa.

De igual manera es necesario tomar en cuenta que dada la evolución actual del derecho penal, muchos de los juicios deben de resolverse fundamentándose el juzgador en la opinión de expertos en diversas materias técnicas de distinta naturaleza, pero que adquieren gran relevancia, específicamente las periciales. Considerando lo anterior, es una necesidad que el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares cuente con los apoyos en el área pericial que le permita eficientar sus funciones en la defensa de sus patrocinados, es indudable que en este aspecto el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares enfrenta una difícil problemática, teniendo que solicitar el apoyo de peritos prácticos pertenecientes a dependencias ajenas a la Secretaría de la Defensa Nacional o en su caso a la de Marina, con los inconvenientes jurídicos que esto conlleva, haciendo ardua y fatigosa la tarea de los Abogados Defensores.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que de conformidad con el artículo 51 del Código de Justicia Militar, la acción del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares no se limita a los Tribunales Castrenses, sino que puede extenderse a los no castrenses cuando sus patrocinados sean procesados ante esos Tribunales; de ello se plantea la necesidad de que una fracción de este órgano del Fuero Militar se destine especialmente para estos casos, con la finalidad adicional de no interferir con las actividades de los Defensores adscritos a los Juzgados Castrenses. De igual modo se hace necesario que el accionar del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, se vincule con el entorno familiar de sus patrocinados, así como coadyuvar en la realización de gestiones extrajudiciales que influyen en el desarrollo de los procesos y en general en la situación del militar, tales como la tramitación del pago de haberes, la recuperación de objetos personales del personal interno, el pago de haberes por certificación de documentos, la tramitación de billetes de depósito y pólizas de fianza, etc., en éste orden de ideas se plantea la conveniencia de que éste órgano del Fuero Castrense, cuente con una fracción dedicada al trabajo social.

Por último en esta pequeña introducción quiero citar que el Fuero Militar y para conocer respecto de los delitos y faltas contra la disciplina militar, se constituyeron órganos a los que se les denominó "Órganos del fuero de Guerra", los mismos ya desde el Código de Justicia Militar vigente en 1929, se encontraban agrupados, en cuanto a su normatividad, en tres leyes, mismas que ya eran la orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, la orgánica de los Tribunales Militares y la procesal del ramo, quedando definido el delito militar en razón de la persona, de la materia, de la actividad del servicio, del lugar del delito y del tiempo de su comisión, posteriormente a mediados de 1933, al ser reformado nuevamente el Código Castrense surgen los Consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, que venían a sustituir a los Juzgados Militares cuya existencia fue duramente criticada, pues los integrantes de éstos contrastaban notablemente con la jerarquía de los reos sometidos a juicio, a diferencia de los integrantes de los Consejos de Guerra, que son militares de formación en el seno castrense y que están investidos de los principios de orden y disciplina. De acuerdo con la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos los órganos del Fuero de Guerra son:

El Supremo Tribunal Militar.

La Procuraduría General de Justicia Militar; y

El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares.*4

*4 Ver Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, pág. 135.

CAPITULO I EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS. Para adentrarnos en el tema que hace a nuestra investigación, tendremos que abordar algunas concepciones de diferentes autores de lo que es el derecho penal militar.

“El Derecho Penal Militar, es el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, que es la infracción, la imposición al culpable de la pena, que es la sanción”. *5

“El Derecho Militar, es el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, funcionamiento y mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines”.

“El Derecho Militar, son las normas que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial, así como las que regulan la conducta de los soldados, las relaciones recíprocas del personal militar, los deberes de los miembros del Ejército, las relaciones de éstos con otros órganos del Estado y de la sociedad; y por último, la organización y funcionamiento de las instituciones armadas, constituyen el Derecho Militar”.

“El Derecho Militar está integrado por el conjunto de disposiciones que reglamenta la organización y funcionamiento de las fuerzas armadas en la paz y la guerra”.

El licenciado Renato de J. Bermúdez F., formuló la siguiente conclusión: “La disciplina que nos ocupa, está constituida por todas las normas jurídicas dictadas por los órganos competentes del Estado, que tienden de manera prioritaria a regular la organización y el funcionamiento de las fuerzas armadas de un país; a la vez que establecen las diferentes medidas que deben de adoptarse para preservarlas, evitando que las mismas sean dañadas e inclusive destruidas por la acción de sus integrantes”. *6

*5 Calderón Serrano Ricardo, Derecho Procesal Militar, editorial Minerva, 3ª edición, México 1994.

*6 De Jesús, Renato Bermúdez F., Compendio de Derecho Militar mexicano, editorial Porrúa, 1/a edición, México 1996.

DERECHO PENAL DISCIPLINARIO Y DERECHO MILITAR.- "Al definir el derecho penal nos referimos al derecho penal en su sentido real y verdadero, al que tiene por fin el mantenimiento del orden jurídico. Pero junto a este existe el llamado derecho penal disciplinario, proveniente del ejercicio de la potestad disciplinaria que pertenece al Estado, cuyo fin es el mantenimiento, por parte de los funcionarios, de una conducta ajustada a los deberes y obligaciones que su reglamentación profesional les impone. El derecho penal disciplinario es de naturaleza penal, pues conmina con males (correcciones disciplinarias), en el caso de ejecución de actos ilícitos (faltas profesionales); pero no obstante tal semejanza le separan ondas diferencias del derecho penal verdadero y propio, especialmente su diverso fin, pues mientras éste aspira a la conservación del orden jurídico y a su restablecimiento por el delito mediante la conminación, imposición y ejecución de la pena, el derecho disciplinario tiende a mantener a los funcionarios en la observancia de sus deberes y a sancionar su infracción por medio de la imposición de medidas correctivas y disciplinarias".

El derecho militar (lato sensu) no se reduce, al estudio de las leyes que castigan las infracciones militares; refiérese también como dice el profesor Octavio Vejar Vázquez, a las normas "que coordinan, sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida marcial".

En cuanto a la regulación jurídica de la disciplina militar, el derecho castrense norma, según el mismo autor; "la conducta personal del soldado; las relaciones recíprocas del personal militar; los deberes de los miembros del Ejército; las relaciones de éstos con los órganos del Estado y con la sociedad y por último, la organización y funcionamiento de las instituciones armadas.

"La razón de ser del Ejército y la necesidad básica de la disciplina para que pueda cumplir eficazmente los fines de su existencia, genera un orden jurídico peculiar dentro del general del Estado. En éste orden jurídico especial la estimativa de la conducta militar es diferente de la civil, pues la ley castrense aprecia los más altos valores humanos en forma diversa y a veces antagónica a la del código común, como ocurre por ejemplo, tratándose de la vida, la libertad, el honor, la propiedad, el valor y la obediencia". Tal diversidad de criterios axiológicos explican las peculiaridades de la legislación castrense y permite a la vez, considerar la disciplina de que hablamos como independiente, no solo del derecho penal común, sino del disciplinario del orden administrativo. En su Autonomía del Derecho Penal Militar, el profesor Vejar Vázquez, hace un amplio examen de los criterios estimativos inspiradores de la legislación marcial y, después de demostrar las diferencias que los separan de los que sirven de base a la

legislación común, llega a la conclusión de que el derecho militar -como lo indica el título de su obra- debe ser considerado como disciplina independiente autónoma.*7

Los estudiosos en la materia afirman que en donde quiera que han existido fuerzas armadas organizadas, ha funcionado, tanto la jurisdicción militar como el correspondiente estatuto jurídico-castrense, por que siempre ha sido facultad y obligación de quien detenta el mando, mantener la disciplina, ésta última, considerada como la columna vertebral de las instituciones militares.

Un autor sostiene que dentro de la organización de los pueblos de la remota antigüedad, existían tanto la jurisdicción militar, como normas específicas para regir las actividades de los militares, aún cuando esto haya sido en forma incipiente. Esta situación, afirma, la encontramos en el pueblo Hebreo, en Esparta, Atenas, Macedonia y Roma.*8

1.2 ALEMANIA. En relación al Derecho Germánico, se puede referir que al expedirse la Constitución Carolina de 1532 se reconoce al inculpado el derecho de encomendar su defensa a terceros, conteniendo además una amplia regulación de las funciones que correspondían a la defensa. A raíz de ésta Constitución, la figura del intercesor, se transformó en defensor.

En Alemania, el abogado defensor es concebido, en primer término como mandatario de la comunidad y solo en segundo lugar como mandatario de su cliente. El Estado Nacional Socialista, expidió el 21 de febrero de 1936, la ley que regula el ejercicio de la abogacía, que tiene por objeto servir a la conservación del pueblo alemán y al afianzamiento del régimen nazi. Observamos una completa separación a los principios jurídicos que privan en la doctrina liberal-democrática, para el ejercicio de la abogacía. Si bien el defensor tiene la misión de defender al inculpado, no debe perder de vista la obligación preferente que tiene para con el Führer; por encima de todo interés de orden personal, está obligado a comunicar los secretos que le han sido confiados.

*7 García Maynes, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, editorial Porrúa, cuadragésimoquinta edición, México 1995, pág. 142-143.

*8 Calderón Serrano, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, editorial Minerva, 3ª. Edición, México 1994.

Las organizaciones profesionales en Alemania, han consagrado el principio de que "si un abogado se encuentra en la necesidad de aconsejar a un dañador del pueblo o del Estado, debe defender en todo momento los intereses del pueblo alemán".

La defensa de un acusado, no constituye un infracción a los deberes profesionales; lo constituye la manera de ejercer la función. Si las necesidades lo requieren, al defensor se vedará que se entere de las actuaciones practicadas y no podrá hablar a solas con su defenso. Estas ideas tienen por objeto robustecer la tiranía que priva en los Estados totalitarios, porque, por más abominable que parezca el criminal, por más repugnante que resulte el delito cometido, siempre debe contar con la protección de las leyes y con la más amplia libertad en la preparación de la defensa; sólo motivos de ética profesional, pueden impulsar a un abogado a declinar la defensa que se le encomienda; su deber es defender los intereses que tiene a su cargo; el hecho de que en los delitos políticos o sociales se prohíba a la abogacía la defensa de los criminales, convierte el proceso penal en un instrumento absurdo, para legitimar la venganza del Estado y para saciar torpes apetitos en que siempre veremos al inculcado llegar inerme al término del juicio.

Además, no corresponde al Estado prejuzgar cuándo un delito es repugnante y peligroso y cuándo no lo es, para que desde el principio se prive al que lo haya cometido de encargarse a alguna persona su defensa.

En México, en que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en forma y términos que las leyes establecen cuándo un hecho es o no delito, sería contrario a los principios de Derecho Público dejar desamparado al criminal sólo por la consideración de que, en concepto de los funcionarios del Estado el delito resulta repugnante.

La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del reo, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso. Estimamos conveniente invocar la cita que hace Manzini, quien considera que el defensor penal no es un patrocinador de la delincuencia sino del derecho y de la justicia. En cuanto a que el defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en manos.

Tampoco es posible reclamar imparcialidad en el defensor; esto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y proposiciones de la prueba, lo que por otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno.

Creemos que la posición del defensor es sui generis, que no es un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los Tribunales de Segunda Instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, por que es racional pensar que el defensor está mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance.

1.3 ESPAÑA. Posteriormente, en el Derecho Español se dio una figura de la defensa llamada El Fuero Juzgo. La Novísima Recopilación y otros cuerpos legales señalaron que el proceso debería estar asistido por un Defensor, inclusive la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, impuso a los abogados integrantes de los Colegios, la obligación de avocarse a la Defensa de aquellas personas carentes de recursos para pagar el patrocinio de un Defensor particular.

Las leyes españolas se ocuparon, preferentemente, de proveer que el inculpado tuviera defensor para que estuviese presente en todos los actos del proceso. En el Fuero Juzgo en la Nueva Recopilación (Ley III, Tít. 23, lib.5), se faculta a los jueces para apremiar a los profesores de derecho y abogados del Foro, a fin de que destinasen parte de sus horas de trabajo diario, en defensa de los pobres y desvalidos, y por otro lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mencionada en el párrafo anterior, disponía que los abogados a quienes correspondía la defensa de los pobres, no podrán excusarse de ella, sin un motivo personal y justo que calificaran, según su prudente arbitrio, los Decanos de los Colegios donde los hubiese o, en su defecto, el Juez o Tribunal en que hubieren de desempeñar su cometido.

Las organizaciones y los colegios de abogados, tenían la obligación de señalar periódicamente, a algunos de sus miembros para que se ocupasen de la asistencia

gratuita de los menesterosos. Desde entonces se les llamó defensores de pobres y se reconoció el beneficio de pobreza, señalándose el procedimiento para obtenerlo. Dichas disposiciones estuvieron vigentes en el Virreinato desde antes de la proclamación de la Independencia de México y se condensaron en la Provincia de la Real Audiencia de 21 de octubre de 1776, distinguiéndose entre el derecho de defensa y el beneficio de pobreza en los juicios criminales.

Existe una distinción en las leyes españolas en lo que se refiere al abogado defensor: se le reconoce el derecho de defensa, sin señalar diferencias entre ricos y pobres por considerarse imprescindible para la validez del juicio.

La ley española consagra el principio de que nadie debe ser condenado sin ser oído antes, pero se permite en los juicios por faltas, llegar hasta la condena, así como en los delitos de contrabando y defraudación en que es posible continuar la secuela del proceso y fallarlo en rebeldía. Dispone el artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español, que los procesados deberán ser presentados por Procurador y defendidos por Letrado, que puedan nombrar desde que se les notifique el auto de formal procesamiento, y si no los nombrasen por sí mismo o no tuviesen aptitud legal para verificarlo, se les designará de oficio cuando lo solicitaren.

En el caso en que el procesado no hubiese designado Procurador o Letrado, se le requerirá para que lo verifique o se le nombrará de oficio, si el requerido no lo nombrase, cuando la causa llegue a estado en que necesite el concurso de aquellos o haya de intentar algún recurso que hiciere indispensable su intervención.

Se criticó en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que se emplease el término derecho de defensa, siendo que es más bien una garantía que tienen todos los procesados a defenderse por sí o por terceros, hasta el extremo de no poder renunciar a ser oídos y de que si no designasen Procuradores o Letrados, se les nombra a los de oficio. Las leyes expedidas con posterioridad, reconocen la gratuidad de la defensa, cuando se trata de personas que por sus circunstancias económicas, no se encuentran en posibilidad de sufragar gastos para expensar los honorarios de los defensores. Es notorio el interés del Estado al procurar el equilibrio de las circunstancias políticas y económicas de las partes. En el Fuero Viejo de Castilla, se permite a los litigantes elegir abogados, y en el Fuero Real se da nombre de voceros a los abogados, y a los procuradores el de personeros, cuya intervención es indispensable en el proceso, teniendo a su cargo en las Leyes de Partida, la categoría de una función pública que solo se veda a las mujeres.

En la legislación militar española se encuentra en los diferentes códigos de la época; en el libro IX del Fuero Juzgo; en el Fuero Viejo de Castilla, en donde la nobleza ejerce de manera preponderante la milicia; en el Fuero Real, en el Especulo y, sobre todo en la Segunda de las Partidas, en la cual en su título XXIII define la guerra diciendo que “ésta es justa cuando se hace por cobrar lo suyo de los enemigos, por amparo propio de nuestras cosas, e injusta en los contrarios casos”.

En la etapa de las ordenanzas particulares; las que se inician en el reinado de Alfonso el Sabio, autor de las Partidas, quien dicta las órdenes de los adelantados mayores y para los gobernadores de las comarcas fronterizas; de las de Juan I, en 1390, que legisla sobre el modo de armarse de los vasallos del rey; la de los Reyes Católicos, que versa sobre los guardias viejos de Castilla y la Santa Hermandad, así como para cada uno de los ejércitos, que las distintas compañías requerían.

En la etapa de las ordenanzas generales, las primeras de ellas proceden de Felipe IV, de fecha 28 de junio de 1632, que versan sobre la disciplina militar, mandos, sueldos, ventajas, provisiones y empleos, y en la segunda de las ordenanzas se introdujeron los Consejos de Guerra para los delitos militares.

Es la época de las leyes y reglamentos especiales en la que se entra en la etapa codificadora, lo que ha originado tanta frondosidad como confusión en el Derecho Militar.

1.4 FRANCIA. Más adelante durante la Revolución Francesa, en el año de 1790 se suprimió la Abogacía, por considerarla una actividad burguesa, para que con posterioridad se dispusiera que las partes se defendieran por sí, o bien, a través de los Defensores de Oficio. Napoleón restableció la abogacía. Los principios de Defensa obligatoria y libertad de defensa se originaron en 1791 con la Asamblea Constituyente; desde el interrogatorio el acusado tenía derecho a nombrar Defensor, si no lo hacía el Juez debería de hacerlo, en caso contrario se anulaba lo actuado. El acusado tenía derecho a saber plenamente de los cargos que se le imputaban para poder estar en condiciones de contrarrestarlos eficientemente. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, establece éstos principios.

Como ya comentamos, durante la Revolución Francesa se suprime la abogacía, por decreto de 25 de agosto de 1790 y, posteriormente, se dispuso que las partes se defendiesen por sí mismas o utilizando los servicios de los defensores de

oficio. Un siglo después, la Revolución Rusa suprimió la abogacía por considerarla una profesión de tipo burgués, pero más tarde la restableció e impuso al defensor el deber primordial de ser preferentemente un servidor de la colectividad y de manera secundaria un mandatario de su cliente. Por decreto de 24 de noviembre de 1917, se consagró la libertad en la defensa, encomendada a cuerpos de defensores retribuidos e inspeccionados por el Estado, que tenía, de una manera exclusiva, la defensa en materia penal.

Don Jacinto Pallares, al comentar el Procedimiento Penal Mexicano, expresa que todos los abogados del foro tienen el deber de patrocinar gratuitamente a los pobres en virtud de la obligación que contraen para con la sociedad, al recibir sus títulos profesionales, sin que la obligación se considere contraria a lo prevenido en el artículo 5º. De la Constitución Política de la República de 1857, que prohíbe los servicios forzados de persona a persona, pero no los que todo ciudadano está obligado a prestar a la sociedad.

Esta obligación se impuso desde el estatuto del 23 de mayo de 1829 y al triunfo de la República, se afirmó con la expedición de la Ley Orgánica de Agentes de Negocios de 17 de octubre de 1867, que obliga a los legos a tomar la defensa de los pobres de solemnidad.

El principio de que la defensa es obligatoria y la consagración de que el acusado debe disfrutar de toda clase de libertades para prepararla, tuvo su origen en la Asamblea Constituyente en Francia, al expedirse las leyes que regulan el Procedimiento Penal, el 29 de septiembre de 1791. Desde el interrogatorio, el acusado tenía derecho a nombrar defensor, y si se negaba, el Juez debía proveer al nombramiento, bajo pena de nulidad de lo actuado.

Al inculcado no se le juramentaba antes de declararlo; sólo se le recomendaba que dijese la verdad, y si lo pedía, el Juez debía entregarle todas las piezas de autos, sin estipendio alguno de su parte, debía cuidar de que quedase plenamente enterado de los cargos existentes en su contra para que estuviese en condiciones de contestarlos. Estas ideas que se condensaron en los Derechos del Hombre y del Ciudadano, son las siguientes:

1º. Libertad ilimitada en la expansión de la defensa;

2º. Obligación impuesta a los jueces, para proveer al acusado de un defensor en caso de rehusarse a designarlo;

3º. Obligación impuesta a los profesores de derecho y abogados, para dedicar parte de las horas de su trabajo a la atención de la defensa de los pobres de solemnidad;

4º. Prohibición absoluta a las autoridades judiciales para compeler de algún modo a los acusados a declarar en su contra;

5º. Derecho reconocido al inculcado para la designación de defensor desde el momento en que es detenido;

6º. Derecho del defensor para estar presente en todos los actos procesales, sin que pueda vedársele el conocimiento de las actuaciones practicadas a partir de la iniciación del procedimiento;

7º. Obligación impuesta a las autoridades judiciales de recibir las pruebas que ofrezca el acusado dentro de los mismos términos señalados para su admisión, estableciéndose como excepciones que las pruebas confesional, documental y la inspección judicial y reconstrucción de hechos, pueden rendirse hasta la audiencia que precede al fallo, siempre que concurren causas bastantes que demuestren que la prueba no fue presentada en el periodo de sumario por causas ajenas a la voluntad del promovente; y

8º. La obligación de las autoridades de auxiliar al inculcado para obtener la declaración de personas cuyo examen solicite. El Juez debe proveer al nombramiento de defensor si el inculcado se muestra renuente a designarlo, tan luego como haya rendido su declaración preparatoria.

En la ley del 17 de enero de 1853, se prevenía que el acusado podía nombrar defensor después de haber producido su confesión, y en el caso de no hacerlo, se encargaría su defensa a los abogados de pobres. Después del triunfo de la República, al promulgarse la Ley de Jurados de 15 de junio de 1869, disponía el artículo 11 que inmediatamente después de dictado al auto de formal prisión, se notificase el mandamiento al reo y se le requiriese para que nombrase defensor, o al Procurador de la Defensa, como órgano auxiliar del acusado, lo proveerá de un experto en derecho para que lo aconseje. Estos principios comprendidos en las leyes procesales y que tienen sus antecedentes en el viejo Derecho Español, se han robustecido para quedar debidamente consagrados en la Carta Fundamental de la República, y en el artículo 1040 del Código Penal de 1871, se penaba a quien negase al procesado datos para su

defensa. En la actualidad la legislación penal en vigor comprende los casos de indefensión como delitos de abuso de autoridad al sancionar la renuncia de las autoridades para recibir las pruebas que ofrezca el acusado o su defensor, como actos violatorios y atentatorios a los derechos garantizados en la Constitución, porque el Derecho Penal no está destinado solamente a tutelar los intereses de la sociedad que han quebrantado por la comisión del delito sino que también tutela y garantiza los derechos procesales del inculcado en la medida que las mismas leyes señalan y reconocen el principio de que éste disfrute de la más amplia libertad para preparar su defensa.

1.5 GRECIA. En el derecho griego se permitía al acusado que durante el juicio se defendiera por sí mismo o por un tercero, siendo claro que dicha Defensa, en la mayoría de las veces era deficiente, y más aún si la Defensa corría a cargo del mismo acusado; traduciéndose esto en un desequilibrio en la balanza de la justicia.

“...En realidad son poquísimas las referencias existentes sobre el Derecho Penal Griego y el conocimiento escaso de que disponemos nos ha llegado, principalmente, a través de filósofos y poetas. Se le considera, sin embargo, como un puente de transición entre el derecho oriental y el occidental, siendo, como lo nomina Thonissen; “el confín entre dos mundos...”

Los estados griegos conocieron los períodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidan políticamente, separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado. Sobre ese particular dice Puig Peña; “...la nota saliente de este Derecho –que se determina principalmente en la época histórica ateniense- es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles), en cuanto a la pena por su finalidad esencialmente intimidativa, no expiatoria, como en el período anterior...” *9

*9 Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, 1ª. Edición, México 1991, pág. 56.

1.6 MUNDO ANTIGUO. En el antiguo testamento, Isaías y Job dieron normas a los defensores para que por su intervención tuvieran éxito las cuestiones a favor de los mentecatos, ignorantes, de los menores, de las viudas y de los pobres, cuando sus derechos hubieran sido quebrantados.

En el Derecho Atico el acusador y el acusado comparecían personalmente ante el Tribunal del Pueblo a alegar de viva voz. No se admitía la intervención de terceros, pero después llegó a ser costumbre que concurriesen al proceso.

En el Derecho Romano Primitivo, el acusado es atendido por el asesor. El Colegio de los Pontífices designaba anualmente un sacerdote para responder a los plebeyos que demandaban la reparación de algún derecho ante el Magistrado, pero cuidando de no revelar los fundamentos del consejo, en virtud de que el secreto de la doctrina jurídica, era para el Patriciado, arma política, que garantizaba su supremacía. En el siglo V de la fundación de Roma, se rompen los velos del derecho tradicional y esotérico; es accesible para los plebeyos preparar su propia defensa y con el procedimiento formulario, aparece la institución del "patronato". La costumbre admitió que en el proceso penal, pudiera presentarse un orador que defendiera los intereses de su cliente. Era el *patronus* o *causidicus*, experto en el arte de la oratoria que debe ser instruido en sus recursos legales, por el verdadero *advocatus*, el perito en jurisprudencia y habituado al razonamiento forense. Correspondía al "patrono", de un modo facultativo, la carga de representar y proteger a su cliente. En el libro I, título III, del Digesto, existe un capítulo titulado *de procuratoribus y defensoribus*, que se ocupa de reglamentar las funciones de los defensores. En el Derecho Germánico, los procedimientos judiciales requerían el empleo de determinadas fórmulas que debía usar el "intercesor" (*Fursprech*) en su carácter de representante del acusado, con la circunstancia de que sus afirmaciones erróneas podían ser rectificadas, en tanto que la rectificación no era permitida si habían sido hechas por las partes en persona. Al expedirse la Constitución Carolina de 1532, se reconoció al inculpado el derecho de encomendar su defensa a los terceros y contiene una amplia regulación de las funciones de la defensa. El defensor intervenía para presenciar la recepción de las pruebas y formular pedimentos; pero si el reo confiesa, la misión del defensor se reduce a solicitar el perdón.

Se ha sostenido que en el sistema inquisitorio no existió la institución de la defensa, fundándose en que los jueces resumían las tres funciones que caracterizan al sistema acusatorio moderno. Carpsiovio afirma que se admitía el derecho de defensa; que existió el Procurador de la Defensa, como existió el Fiscal, pero que su actuación pasaba inadvertida por el predominio que tuvo el Juez en el proceso, de suerte que el defensor estaba demás y era el propio Tribunal quien se encargaba de asumir la defensa cuando apareciese de las actuaciones que el inculpado era inocente y hubo

legislaciones en que se le excluyó, como en la Ordenanza Criminal Austríaca de 1803, y en otra se le admitió, como en Prusia, en la Ordenanza Criminal de 1805.

1.7 ROMA. En la antigua Roma, apareció en su legislación la institución denominada "patronato". El mismo, ejercía ciertos actos de defensa a favor de los acusados, terminando ésta con un discurso pronunciado por el defensor a favor de su defenso.

Posteriormente el Defensor se transformó en consultor, es decir, en un verdadero *advocatus*, quien por sus conocimientos en jurisprudencia se hacía cargo del patrocinio del procesado y ya no se conformo únicamente con la pronunciación del discurso, sino que se conjugaron la técnica y la oratoria.

Las funciones de los Defensores se regulaban en el Digesto, bajo el capítulo titulado "*De Procuratoribus y Defensoribus*".

"...El pueblo romano, en el inicio de su evolución histórica conoció, como todos los pueblos antiguos, la *expulsión* por la paz y la *composición*. Es de suponer que en sus raíces remotas haya existido también la venganza privada, pero su organización social primitiva, que consagró al *pater familias* como la autoridad suprema del núcleo familiar, excluyó tal forma de reacción contra el delito, pues el *pater* correspondió el ejercicio de la venganza.

Es en el Derecho Romano donde se precisa, con exactitud, la diferencia entre *delicta privata* y *crimina publica*, con posterioridad a las leyes de las XII Tabas, pues éstas recogieron, principalmente, los sistemas talional y de la composición. Aunque ya las XII Tabas estatuyeron el delito de *traición*, nacimiento al concepto del *crimen inminuatae vellaesae maiestatis populi romani*, consagrado en la *Lex Cornelia*, que comprendió como delitos de lesa majestad los considerados como *perduellio*.

La *perduellio* –una de las instituciones más antiguas del Derecho Romano-, era la acción más grave, entre las formas de delitos cometidos contra el Estado. La construcción del crimen *laesae maiestatis*, encuentra su origen en los tiempos de Lucio Cornelio Sila. El *judicium perduellionis* castigó los actos realizados por el ciudadano que, como enemigo de la patria, ponía en peligro su seguridad, comprendiendo, por tanto, las actividades atentatorias de la seguridad y permanencia del Estado. La denominada *proditio* se castigó, dentro de la *judicium perduellionis*, por atentar

igualmente contra la seguridad del Estado y la cometía el ciudadano que ayudaba al extranjero contra la propia patria, constituyendo su esencial carácter el *animus hostilis in existium republicae*.

Todos los crímenes públicos, atentatorios de la seguridad del Estado, quedaron incluidos en la *Lex Jullia*, la cual aparece reproducida en el Digesto. La *Lex Jullia*, comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clasificando los que comprometían la integridad territorial, la entrega de hombres al enemigo, la desertión, la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra y otros. A tales infracciones se les dio como pena la del *aquas et ignis interdictio*. A la *Lex Appuleia* siguieron la *Lex Varia* (año 662 de Roma) y la de *Sila*, que castigaron la sedición y la rebelión.

Tratándose de los *crimina pública*, el Derecho Romano llegó, en la Constitución de Arcadia, conocida como la Ley 5 del Código de la *Lex Jullia*, a castigar la inducción como acción consumada, prolongando la responsabilidad del autor a sus hijos y a sus descendientes de éstos.

El *parricidium* (parricidio) constituyó, frente a la *perduellio*, el más grave delito privado, siguiéndole posteriormente otros como los de daños, falsedad, hurto, homicidio intencional, perjurio, hechicería, etc...”

En cuanto al procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con independencia o autonomía de personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o por cualquier otra persona.*¹⁰

Roma fue la gran legisladora del mundo occidental, su fundación data del año 753 a. c., ciudad erigida a orillas del río Tiber; en cuanto a su Ejército, Roma logra organizarlo tomando como base el pro ejército por decirlo así de Alejandro, ya que éste no hizo más que bosquejarlo, duraría varios siglos. Dejó marcados los territorios sometidos, ya que necesitó Roma más de dos siglos para unificar la península Itálica y tres para establecer su imperio.

Las legiones formaban grandes campamentos para vigilar permanentemente por medio de fortalezas el terreno conquistado y a partir de las guerras púnicas, la

*¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. pp. 57-58.

máquina de combatir romana sigue más a su general que la deja pillar y saquear, que a la república que era dominada por una aristocracia senatorial, egoísta y ávida. Esta transformación empezó a partir de las guerras púnicas que tuvieron una duración de veintitrés años, del 264 al 241 a. c., y la segunda dura diecisiete años del 218 al 201 a. c. Ya que se movilizaron veinte legiones, o sea un Ejército de cien mil hombres, para aquel entonces la tercera parte de la población válida de romanos, los soldados se convirtieron en verdaderos profesionales; posteriormente en el servicio militar se fueron introduciendo cada vez más bárbaros y mercenarios, por lo que se suprime la pena de muerte, habiendo mayor libertad para los soldados romanos que se dedicaron al pillaje y se rodearon de traficantes, de taberneros, estos soldados obligaron a los esclavos a hacer tareas penosas, no quedándole otra salida a Roma para salvar sus fuerzas militares que llevar a cabo transformaciones para erradicar el mal y así a MARIO le correspondería dar el paso decisivo inaugurando de esa manera las guerras civiles y de los pronunciamientos, toda vez que MARIO enrola a todos los voluntarios que se presentaron en lugar de hacer la Leva, situación que le favoreció; pues acudieron los proletariados, los exentos de pillaje y quienes no tenían nada que perder, constituyendo la legión único repudio contra la miseria, siendo esta situación la que hizo a estos ciudadanos romanos más peligrosos y más decididos para entrar en la política y saciar sus deseos.

Posteriormente a la muerte de TEDOSIO, en el año 395 d. c., el imperio fue repartido entre sus dos hijos, HONORIO y ARCADIO, a Honorio le corresponde el imperio de occidente que sucumbió en el año 476 d. C., al caer destruido por las innovaciones de los bárbaros germanos; y a Arcadio le correspondió el oriente, hasta la toma de la Ciudad de Constantinopla en 1453.

No obstante la afirmación formulada en el sentido de que los pueblos de la antigüedad, contaban con normas jurídicas que regulaban el comportamiento de los militares; se coincide que es Roma y dentro de su derecho, en donde realmente se encuentran las primeras disposiciones legales tendientes a regular la organización y el funcionamiento de la milicia.

Fue también en Roma en donde hizo su aparición la jurisdicción militar, "*la castrensis jurisdictio*" creada específicamente para conocer sobre los delitos cometidos por los miembros de las centurias, castas y legiones romanas.

Entre las normas del derecho romano encontramos preceptos que regulan notables instituciones jurídicos-castrenses, que se han perpetuado hasta nuestros días,

como la *militis mutatio* o destino a cuerpos disciplinarios, la *graduus dictio* o destitución de grado, la *misio ignominiosa*, inhabilitación o exclusión de las fuerzas armadas y otras más.

Por otra parte se encuentra también que el antecedente histórico legal más remoto que sobre los tribunales militares citan los tratadistas, resulta ser la "Ley Novena del Digesto", disposición en la cual se estableció el principio de que los militares fueran juzgados por sus jefes, prohibiendo consecuentemente, a las autoridades civiles intervenir, excepto para el caso de asegurar o mantener en custodia al soldado que hubiese delinquido, consagrándose con ese acto, una jurisdicción o fuero especial para los elementos de la milicia, cualquiera que fuese el delito cometido, y a la cual se le denomina *castrensis jurisdictio*.

De lo anterior concluimos que el derecho militar y la jurisdicción castrense o fuero de guerra, como se le denomina constitucionalmente en nuestro sistema jurídico, tuvieron su origen en Roma, perfeccionándose como otras tantas disciplinas a través del tiempo.

El mayor número de los estudiosos de la materia coinciden que es en Roma y dentro de su derecho, en donde realmente se encuentran las primeras disposiciones legales tendientes a regular la organización y el funcionamiento de la milicia.

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO EN MÉXICO

2.1 DERECHO AZTECA. En la antigua Tenochtitlan, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones a un Magistrado supremo dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal, a su vez este Magistrado designaba a los jueces de asuntos civiles y penales. Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; asimismo existía el derecho a favor del acusado para nombrar defensor o defenderse por sí mismo, pudiendo ofrecer pruebas como testimoniales, careos y otras que sirvieran para esclarecer los hechos imputados. Así pues, se puede apreciar que en el Imperio Azteca, existía un principio de defensa a favor de la parte acusada.

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los Aztecas. Aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no solo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Expresa Vaillant, que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se contemplaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un *status* de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos en menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón, en tanto el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente de las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Según el investigador Carlos H. Alba, los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública, contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso

indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.*¹¹

2.2 DERECHO MAYA. Entre el pueblo maya, la pena también tenía características de severidad y dureza pero, se aprecia una concepción más humanizada.

Más sensibilidad, sentido de la vida más refinado, concepción metafísica del mundo más profunda. En suma, una delicadeza connatural que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia.

La legislación de los mayas fue consuetudinaria (no escrita), mientras que la prisión no se consideraba un castigo, sino solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta; por su parte, a los menores se les imponían penas menos severas.

Los delitos principales fueron el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, el incendio, la traición a la patria, la sodomía, etcétera. Entre las penas más importantes figuraban la de muerte por horno ardiente, el estacamiento, la extracción de vísceras por el ombligo, los flechazos, el devoramiento por fieras, la esclavitud, las corporales, las infamantes y la indemnización, entre otras.

Otros pueblos tenían características similares a las de los aztecas y los mayas, por lo que se considera suficiente lo mencionado hasta aquí. Resulta oportuno citar que todavía en épocas recientes, en algunos poblados de la República Mexicana, se mantienen ciertas costumbres rudimentarias de castigo, pertenecientes a la fase de venganza privada, como el empalamiento.*¹²

"...Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores

*¹¹ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. pp. 41-43.

*¹² Amuchategui Requena, Irma Griselda, Derecho Penal: cursos primero y segundo, editorial Harla, México 1993, Pág. 12 .

de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Dice Chavero, que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables...^{*13}

Entre los mayas, el sistema jurídico vigente en esa época, se caracterizaba por la rigidez de sus sanciones, pues resultaba evidente su preocupación por la salvaguarda de las costumbres, la paz y la tranquilidad de la sociedad.

La jurisdicción residía fundamentalmente en el "Ahau", quien en ocasiones la delegaba a los "Batabes", quienes en coordinación con algunos otros ministros que eran como abogados o alguaciles, participaban en las audiencias. Los juicios se ventilaban en una sola audiencia, no existiendo ningún recurso ordinario.

2.3 LA ÉPOCA COLONIAL. La consumación de la conquista del Imperio Azteca, dio origen a una transformación absoluta en el sistema político, económico, cultural, religioso y social del nuevo mundo, substituyéndose el modo de vida llevado hasta entonces por un estilo de vida ajustado al peninsular.

Desde el principio de la colonización, el Gobierno Español, nombró Gobernador y Capitán General a Hernán Cortés, quien encabezó la conquista; dado que el territorio que habría de gobernar, era muy extenso, éste a su vez, delegó facultades a sus principales oficiales para la administración de la nueva colonia.

En un principio, como era natural, toda defensa por mar y tierra tuvo que confiarse a los conquistadores y en la imposibilidad de la corona de mantener aquí un Ejército permanente, tuvo que aceptar el plan de Cortés para garantizar a los que estaban siempre dispuestos a defender con las armas el país, dándoles encomiendas.

Durante los inicios de la colonia, prácticamente no hubo un Ejército regular para la defensa y orden del país, en las ciudades y territorios nacionales había milicias de

^{*13}Castellanos Tena, Fernando, op. Cit. pp. 40-41.

ciudadanos, con el objeto de hacer guardar el orden y se constituían por sí mismas de acuerdo con el gobierno virreinal y al sistema implantado en aquella época en España.

Dichas milicias quedaron estatuidas por la Real Orden de Don Juan II, por la cual se obligaba a vasallos a servir personalmente en la guerra, con las únicas excusas de enfermedad, senectud o privilegio; este sistema mencionado figura en la Recopilación de Leyes de Indias y en los preceptos del Rey Carlos II, de 1570, por medio de las cuales se obliga a los vecinos de los pueblos a que estuvieran apercebidos de armas y caballos y que hicieran revista (alarde) cada cuatro meses, este sistema de integración fue vaciado también en la Ley XVIII de la Recopilación de Leyes de Indias y en la Real Orden de Felipe II, dada en noviembre de 1599, por la cual se ordenaba que ninguno de sus vasallos se eximiera de salir a los alardes y reseñas no estando reservado por la ley o privilegio.

En esta etapa las normas jurídicas de los españoles tenían plena observancia en el país, por lo reciente de su llegada y por la gran influencia que tuvieron en la población. Originalmente en la Nueva España no existió un Ejército regular y permanente, motivo por el cual se crearon las llamadas compañías y milicias provinciales, las cuales se integraban y organizaban eventualmente al impulso de los problemas que se presentaban y que era necesario resolver. Estas fuerzas las constituían, fundamentalmente, los vecinos de las provincias quienes se armaban y agrupaban para defenderse de los ataques de los aborígenes, corsarios e invasores extranjeros.

El servicio militar, en los comienzos de aquella época, estaba bajo la dirección exclusiva de los españoles, a quienes Cortés hacía pasar revista cada cuatro meses. En cuanto al Ejército regular o permanente, se instituyó cuando Carlos III, en 1568, dio la orden respectiva al Marqués Curillas, Virrey de la Nueva España, y fue así como surgió la milicia pagada por el Estado para dar seguridad a los gobernantes, pero este Ejército estaba totalmente desvinculado con el pueblo, ya que para formarlo permanentemente se recurrió al sistema voluntario por medio del enganche, para reclutar solo criollos y mestizos, dejando el de sorteo utilizado en España.

No fue sino hasta el año de 1763, cuando se inició propiamente la formación y organización de un Ejército regular y permanente, para lo cual España envió a la colonia algunos jefes militares que habían de adiestrar a los soldados novohispanos, formándose entonces, los primeros batallones y escuadrones regionales, con la finalidad de mantener la seguridad de la colonia, pero subsistiendo desde luego las

milicias provinciales. De los datos anteriores necesariamente concluimos, que existían en nuestro país dos fuerzas armadas: el Ejército colonial y las milicias provinciales.

A la llegada de los oficiales españoles enviados para adiestrar a los novohispanos en el arte de la guerra, así como para organizar al Ejército regular y permanente, el estatuto jurídico militar presentaba el siguiente cuadro: los oficiales españoles deberían de aplicar los sistemas imperantes en Europa, rigiéndose por las ordenanzas de 1768, disposiciones legales que tenían vigencia tanto en nuestro país como en toda América, en virtud del contenido de la Real Orden del 20 de septiembre de 1769, que así lo había dispuesto. Pero también deberían acatar las normas existentes en las Leyes de Indias, mismas que contenían infinidad de preceptos dictados para reglamentar el funcionamiento y organización de las milicias novohispanas o americanas; estas leyes fueron recopiladas en 1680 y tenían plena vigencia en el momento en que se constituyó el Ejército permanente en la Nueva España. Con estas bases jurídicas, se inició la organización del Ejército novohispano, mismo que años después sería cimiento del mexicano.

Es de afirmarse que los privilegios otorgados al Ejército en la Nueva España, constituían una atracción para los criollos que buscaban el poder, y para las clases pobres que intentaban ingresar a las milicias, pues el fuero ofrecía en alguna medida el alivio de su deplorable estado, así como una oportunidad para escapar de la Ley Ordinaria.

Fue así como se cristalizaron los anhelos de los criollos, los que ricos en su mayoría, reunieron las funciones de autoridades civiles y jefes del Ejército, creando un fuerte grupo social con gran ingerencia política, que apoyados por sus bienes económicos tomaron parte activa y determinante en la guerra de Independencia.

El virrey Don Martín Enríquez, recibe orden de establecer en la Nueva España el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición para las Indias Occidentales el 16 de agosto de 1570, designando Inquisidores Generales a don Pedro de Moya y Contreras y a Don Juan de Cervantes. Estos Tribunales estaban integrados por inquisidores, secretarios, consultores, calificadores, comisarios, promotor fiscal, abogado defensor, receptor y tesorero, familiares, notarios, escribanos, alguaciles, alcaide e interpretes.

El Promotor Fiscal llevaba la voz acusatoria en los juicios, y para algunas funciones del Tribunal era el conducto entre éste y el Virrey, a quien entrevistaba

comunicándole las resoluciones y la fecha de celebración del auto de fe. El Abogado Defensor era el encargado de los actos de defensa, receptor y tesorero del aspecto económico, gastos y cuentas, así como también de la custodia de los bienes confiscados de su defendido.

Según algunos historiadores, ésta fue una era sin garantías, plagada de persecuciones por venganza en todos los ordenes, falta de respeto a la propiedad y a las personas, anarquía en materia de justicia, explotación y maltrato a los Indios, tormento y opresión a reos inocentes, siendo el único medio de protección para los Indios; los Misioneros, quienes fueron capaces de enfrentarse a la fuerza bruta de los poderosos a favor del pueblo subyugado.

Cabe mencionar para concluir esta época, que a la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador. Las Leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España, otras legislaciones como las Ordenanzas Reales de Castilla, la Legislación de Castilla (Leyes de Toro), las Ordenanzas Reales de Bilbao, así como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados, y la Nueva y la Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial.

De manera específica se crearon ciertas leyes para el nuevo territorio colonizado como las Ordenanzas de Minería, las de Intendentes y las de Gremios.*¹⁴

2.4 EL MÉXICO INDEPENDIENTE. Durante la gesta de emancipación, la justicia militar subsistió en lo general de acuerdo a la Ordenanza Española de 1768, que era observada en lo posible por los caudillos para regular diversos aspectos de la vida castrense e incluso de la administración de la justicia.

La ideología independentista tuvo su origen en causas de orden político, social y económico, de las que destacan la liberación de las Colonias Inglesas en Norteamérica, así como el triunfo de la revolución francesa con las ideas de los enciclopedistas galos. El estímulo final lo constituyó la abdicación de Carlos IV de España en favor de Napoleón I y la imposibilidad de José Bonaparte en el trono Ibérico.

En un principio, se buscaba más que la independencia de la Corona Española,

*¹⁴Amuchategui Requena, Irma Griselda, op. Cit. pág. 12 y 13.

la autodeterminación de la colonia en tanto fueran expulsadas las tropas francesas del territorio peninsular, conservando siempre fidelidad a Fernando VII.

Fue durante el año de 1809, en la ciudad de Valladolid, cuando surgió el primer brote de movimiento armado, con el objeto de liberar a la metrópoli del yugo español, sin embargo, esta conspiración no prosperó siendo encarcelados los promoventes de la misma. Al año siguiente en Querétaro, surge un segundo movimiento, que tuvo como consecuencia el movimiento del cura Hidalgo en Dolores.

Iniciado el movimiento de Independencia, Hidalgo recibió en Celaya el título de Capitán General y empezó la formación de un Ejército que en su primer revista, era fuerte con ochenta mil hombres, nombró oficiales, distribuyó los contingentes en regimientos de mil hombres cada uno y pretendió disciplinarlo sin conseguirlo.

El Ejército Insurgente estaba formado en su mayoría por campesinos mal armados con machetes, lanzas, espadas, hondas y aperos de labranza, solo los menos contaban con fusiles, escopetas y pistolas.

La organización militar era casi nula, la capacidad de los mandos superiores era muy limitada, comenzando por Hidalgo que carecía de estudios y conocimientos castrenses, y los de sus inmediatos superiores que se circunscribían a un ámbito muy reducido, los Jefes y Oficiales los constituían clases del Regimiento de la Reina, que fueron habilitados como tales, y por lo tanto, su rendimiento para dirigir unidades de gente impreparada, fue muy escaso.

Las operaciones militares de la Guerra de Independencia en una exposición metódica podemos definir las en cuatro fases: la primera, que se inicia con el grito de Dolores y abarca todas las que se efectuaron bajo el mando de Hidalgo; la segunda, incluye las desarrolladas bajo el mando de Morelos; la tercera, que se considera anárquica; y la cuarta y final, bajo el mando de Guerrero e Iturbide.

En el año de 1810, dio inicio la guerra de independencia, los dos bandos armados en conflicto, el español y el insurgente, requirieron reemplazar sus bajas con nuevos elementos humanos; por lo que el español, empleó los mismos sistemas de reclutamiento de la época y que anteriormente se señalaron; el insurgente y el sistema voluntario, ya que de todas partes llegaban reclutas que formaron parte de un Ejército

popular, dado que acudieron de propia voluntad y con gran entusiasmo e ideal patriótico de ver libre el suelo en el que nacieron; al respecto, el historiador Jiménez Moreno, señala que: "El Ejército de Hidalgo era pobre en armamento y recursos, carente de disciplina por lo que imposibilitó el desarrollo de operaciones militares".

En relación a este sistema, en el año de 1813, el célebre Morelos, caudillo de la guerra de independencia, dijo al Congreso de Chilpancingo que "... para aceptar el cargo de Generalísimo Insurgente y Jefe del Ejecutivo, no debe haber clases privilegiadas que se eximan del servicio militar obligatorio...". La anterior propuesta al Congreso no surtió los efectos inmediatos que hubieran sido deseados. Sus resonancias se hicieron sentir en el futuro a través de la ley sobre la milicia local de 1827, cuyo artículo primero prevenía que: "...todo mexicano, está obligado a concurrir a la defensa de la patria cuando sea llamado por la ley..."

Por lo que hace a los ordenamientos jurídicos de la época, tenemos en primer lugar la Constitución de Cádiz de 1812, la cual tuvo una vigencia muy accidentada, consta de 384 artículos, dividida en títulos y capítulos, fue promulgada en México el 30 de septiembre del mismo año, por el Virrey Venegas, se aplicó en todos los territorios a excepción de los ocupados por los insurgentes, no operando lo relativo a la libertad de imprenta, por considerarse peligroso por las circunstancias imperantes en la Nueva España.

En el Curso de la Guerra Emancipadora no se establecieron instituciones políticas ejecutivas, legislativas y jurídicas, sino hasta el período de Morelos, con las declaraciones del Congreso de Chilpancingo y la Constitución de Apatzingán, bastante avanzados para su época, gracias al sentido visionario del caudillo suriano; documentos que sirvieron de base para lo más plausible de las proclamas de Mina y el Plan de Iguala, en las que se plasmaron las mejores prescripciones de la Constitución Federal de 1824.

Dentro de los Sentimientos de la Nación, documento dado a conocer por Morelos en la sesión inaugural del Congreso instalado en Chilpancingo Guerrero, el 14 de septiembre de 1814, en este documento se consagra el principio de generalidad de la ley, dejando a salvo los cuerpos privilegiados únicamente por lo que hace al uso de su ministerio.

Cuatro años después de haberse iniciado el movimiento aparece la Constitución

de Apatzingan de 1814, que fue sancionada el 22 de octubre de ese año, con el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana".

Sobre la aplicación de esta Constitución el tratadista Felipe Tena Ramírez, apunta: La carta de Apatzingan careció de vigencia práctica, aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal. Poco más de un año después de promulgada la Constitución, en noviembre 15, Morelos fue capturado por salvar al Congreso, al mes siguiente el jefe Insurgente Mier y Terán, disolvió en Tehuacan a los restos de los tres poderes.

México consolidó su Independencia en el año de 1821, sin embargo, la lucha por ella se inició once años antes; durante este lapso, el gobierno virreinal se rigió y aplicó las normas españolas, en tanto que el bando insurgente o americano, propuso diversos ordenamientos legales, principalmente de orden constitucional, en donde se establecieron normas para regular a las incipientes fuerzas armadas, sobresaliendo la llamada Constitución de Apatzingan, idea entre otros, de Don José María Morelos y Pavón.

Dentro del texto de esta Constitución, tenemos que las atribuciones del Supremo Congreso (Poder Legislativo) en materia militar eran: Decretar la guerra y dictar las disposiciones para que la misma concluyera proponiendo o admitiendo la paz, conceder o negar permiso para que se admitieran tropas extranjeras en nuestro país, disponer que se aumentaran o se disminuyeran los efectivos militares a propuesta del Supremo Gobierno, dictar las ordenanzas para el Ejército y las milicias nacionales. En tanto el Ejecutivo, lo facultaba para que organizara los Ejércitos y milicias nacionales, los adiestrara y movilizara a las fuerzas militares, tomara las medidas necesarias para asegurar la tranquilidad interior y promover la defensa exterior, así como para promover los empleos militares (conceder ascensos).

Respecto al documento constitucional que nos ocupa y con relación a nuestra materia, resulta conveniente recordar que Don José María Morelos y Pavón propuso para ser incluido dentro de su texto, que para beneficiar al país, resultaba absolutamente necesario separar los asuntos políticos y de gobierno de los militares, esto, con el objeto de evitar problemas, ya que ambas actividades las más de las veces resultaban contradictorias.

La Constitución que heredó los principios de la norma suprema de Apatzingan,

fue el Pacto Federal de 1824, el cual estableció como régimen de gobierno para nuestro país el de una República Federal a semejanza de los Estados Unidos de América, de cuya constitución copió algunos preceptos.

El ordenamiento de 1824, precedente directo de todas nuestras normas constitucionales estableció lo siguiente:

Con respecto al 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 reservados a éstos, 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.

El Ejecutivo, tendrá las siguientes atribuciones: Disponer de la Fuerza Armada permanente de mar y tierra y de la milicia activa, para la defensa exterior y la seguridad interior de la Federación, disponer de las milicias locales (entidades federativas) para los mismos fines, pero para utilizarlas fuera de sus estados era requisito indispensable la autorización del Congreso, nombrar a los empleados del Ejército, milicia activa y armada, con arreglo de las ordenanzas, leyes vigentes y a lo que dispusiere la Constitución, otorgar retiros, licencias y pensiones a los militares de acuerdo a las leyes, declarar la guerra, previa aprobación del Congreso.

Posteriormente, para integrar las Fuerzas Armadas, surgidas del Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, se utilizó el sistema voluntario, en la forma de contrato de enganche, Ejército que estaba compuesto de españoles y mestizos que integraban las armas de Artillería, Caballería e Infantería, en las que tenían la obligación de servir los ciudadanos de los 18 a los 50 años de edad, con excepción de los incapacitados, funcionarios públicos y personal eclesiástico, el Ejército permanente comprendía 12 Batallones de Infantería, 13 Regimientos de Caballería, Una Brigada de Zapadores, 14 Brigadas de Artillería, 11 Compañías de Infantería; el armamento era el fusil de chispa y las piezas de artillería eran de bronce y hierro.

A partir de 1824, la vida política de México transcurrió turbulentamente, enmarcada por las pugnas entre liberales y conservadores, así como entre federalistas y centralistas, al respecto Horacio Labastida, citado por el tratadista Rafael Pérez Palma, manifiesta: "En efecto, en ese período (33 primeros años de la vida independiente de México), rigieron al país cuatro Constituciones, dos Repúblicas

Centrales y dos Federales, más la última dictadura de Antonio López de Santa Anna. Dos de los numerosos titulares del poder ejecutivo fueron fusilados, el emperador Iturbide y el Presidente Guerrero, precisamente los dos autores de la Independencia. Solo la primera República Federal tuvo un período normal, el de Guadalupe Victoria; y la segunda transmisión pacífica del poder por José Joaquín Herrera. Santa Anna domina la escena nacional desde el Plan de Veracruz al de Ayutla, por eso con sobrada razón Lucas Alemán pudo escribir que la historia de esos años puede ser llamada con propiedad la historia de las revoluciones de Santa Anna. En unas cuantas dictonomías puede ser resumida la historia de ese tercio de siglo: monarquía contra república; federación contra centralismo; democracia versus oligarquía; clase media contra clero; milicia y propietarios territoriales; liberales contra conservadores; simpatizantes de Estados Unidos contra partidarios de Europa".

Se expidieron posteriormente otras dos Constituciones en los años de 1836 y 1843, las cuales contemplaron con suma brevedad al Fuero de Guerra, sin proponer ningún cambio en su concepción.

La Constitución de 1857 estableció en el artículo 31 fracción I, la obligación para los mexicanos de defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos y los intereses de la patria; tal disposición constitucional provocó una serie de amparos titulados de inconstitucional el servicio militar obligatorio, pero gracias a la brillante argumentación sociológica de Vallarta, aquellos fueron sobreseídos; por lo que es claro que este Servicio Militar Obligatorio sirvió de base para organizar un Ejército de acuerdo a las posibilidades del país, para afrontar la guerra de 1862- 1867, cuando la intervención francesa, en que se puso de relieve ante el mundo el heroísmo del soldado mexicano, que siempre actuó en circunstancias de desventaja notable.

La justicia militar no fue ajena a los acontecimientos de la época, aumentándose la confusión ya existente en la aplicación de los ordenamientos militares, situación ésta, que no fue posible aclarar pese a los diversos decretos y circulares que se expidieron para tal efecto durante los años de 1842 a 1850.

En el año de 1852, el General José Lino Acosta, realizó por vez primera reformas a las Ordenanzas Españolas, sin embargo, la organización de los Tribunales Militares no sufrió ningún cambio radical, siendo con la ley de 22 de noviembre de 1855, cuando empezó a corregirse la desorientación tan grande que existía con motivo de la diversidad de ordenamientos legales.

En efecto, con la Ley de 22 de noviembre de 1855, mejor conocida como Ley

Juárez, se limitó al Fuero Castrense para seguir conociendo de asuntos civiles en que estuviesen implicados los individuos pertenecientes al mismo. De tal forma esta Constitución puso fin a los privilegios y prerrogativas personales que durante tanto tiempo abundaron en nuestro país, limitando así el abuso indiscriminado que se había dado dentro del Fuero Militar.

Posteriormente se expidió la ley de 15 de septiembre de 1857, que en la época se estimaba como reglamentaria del artículo 13 Constitucional, considerándose, asimismo, como el punto de enlace entre la legislación antigua y moderna en lo referente al Fuero Castrense. Uno de los principios más importantes que estableció esta Ley, fue la unicidad del Fuero de Guerra, al suprimir tajantemente todos aquellos fueros especiales en que estaba subdividido, como eran el de Artillería, Ingenieros, Marina y Milicia Activa.

Este ordenamiento deslinda y unifica el campo de acción del Fuero Militar, con la supresión de los fueros especiales y privilegiados existentes en el mismo, y sobre todo, se disminuye en gran medida la confusión existente en aquel tiempo por la pluralidad de jurisdicciones que tenían ingerencia en la administración de la justicia castrense.

En el año de 1869 mediante ley expedida el 19 de enero se sustituyeron los Consejos de Guerra por Jurados Militares de acuerdo con el artículo primero de dicha ley, que señala: "Los delitos militares que conforme a la legislación vigente, son juzgados por Consejos de Guerra Ordinarios o de Oficiales Generales, lo serán en adelante por dos Jurados Militares, de los que uno calificará el hecho y el otro le aplicará la pena". Esta disposición no tuvo gran vigencia, puesto que en el año de 1882, fecha en que se publicó el primer Código de Justicia Militar, se establecieron los Consejos de Guerra para conocer los delitos castrenses, conteniéndose igualmente normas legales sobre la organización de los tribunales, derecho penal sustantivo y adjetivo.

Como lo señala el maestro Vejar Vázquez, se expidieron cuatro Códigos hasta el de 1901, que derogó al de 1898, y que se integraba con tres leyes: de Organización y Competencia de los Tribunales Militares, de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y Penal Militar.

En relación con la aplicación de los ordenamientos precitados, el tratadista Ricardo Calderón Serrano, afirma que: "En toda esta legislación el Fuero de Guerra subsistía ejercido por militares, para conocimiento y sanción de todos los delitos que tuvieran conexión con la disciplina militar, cualquiera que fuera la persona responsable".

Fue entre 1856-57 cuando el Congreso consideró el proyecto del artículo 24 Constitucional, mismo que fue dividido en cinco partes. En la sesión del 14 de agosto de 1856 se discutió la primera, que establecía la garantía de que se oyese en defensa al acusado, por sí, por personero o por ambos. Fue aquí donde se solicitó por primera vez que se hablase de defensor y no de personero, lo cual se aprobó. En la sesión del 18 de agosto, la Comisión presentó la redacción de lo que sería la fracción V del artículo 20 Constitucional, que resultó aprobada por unanimidad de votos, ésta quedó en los siguientes términos: "Que se le oiga en defensa por sí, por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan".

Como se ha apreciado, en los pueblos antiguos, si bien es cierto que la aplicación de sanciones y penas fueron represivas, también es de observarse que embrionariamente, iba surgiendo un principio de defensa, para lograr un mejor equilibrio en la impartición de justicia en la que se hizo palpable el derecho de parte del inculpado a defenderse.

Por lo anterior, las sociedades se vieron en la necesidad de crear un procedimiento conformado por normas expresamente establecidas para que los inculcados por un hecho criminoso, tuvieran la oportunidad de contrarrestar los cargos imputados por el órgano acusador.

En tal virtud, México no fue la excepción, y al igual que las demás sociedades en desarrollo, el derecho de defensa fue evolucionando al paso del tiempo, conforme a los cambios sociales y a las nuevas ideas jurídicas y políticas derivadas de la influencia de los doctrinistas del Viejo Continente, y las cuales fueron acogidas por los juristas mexicanos para adaptarlas a nuestras costumbres e ideologías, dándoles valor jurídico para ser contempladas en nuestra Ley Suprema.

Amuchategui, Requena, comenta al respecto que; "...Al iniciarse la Independencia, surgió la necesidad de contar con una legislación nueva, propia del

pueblo mexicano. Así, empezaron a promulgarse leyes mexicanas pero con influencia de la legislación colonial, a veces aún aplicables a falta de leyes nuevas...”

La Constitución de 1824 adoptó el sistema federal. Por cuanto hace a la materia penal, lo más sobresaliente llegó a ser la expedición de los códigos penales, que fueron en orden cronológico los siguientes:

- a) Código Penal para el estado de Veracruz, puesto en vigor en 1869;
- b) Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, vigente hasta 1929 y con influencia de la escuela clásica;
- c) Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz vigente hasta 1931 y con influencia de la escuela positiva; y
- d) Código penal de 1931, vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común, así como en toda la República en materia federal, la comisión redactora la integraron Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Ángel Ceniceros, entre otros destacados juristas. Este Código mantiene una postura ecléctica.

A la fecha, el Código Penal de 1931, recibe la crítica de ser antiguo y caduco; sin embargo, su adecuación al momento actual se ha logrado mediante innumerables reformas. Mucho se discute acerca de la necesidad de contar con un código nuevo, que se adapte a los actuales requerimientos de la sociedad mexicana.

Por otra parte, también hay quienes señalan la necesidad de contar con un código penal para toda la República, en vez, de que cada entidad federativa tenga el suyo, como ocurre en la actualidad. (Cabe mencionar que también se discute respecto a la posibilidad de crear un código penal tipo para toda Latinoamérica).^{*15}

2.5 LA SITUACIÓN ACTUAL. En el inicio del movimiento revolucionario de 1910, la Justicia Castrense siguió impartándose de acuerdo a las leyes expedidas en 1901 y por los jefes militares, los cuales tenían amplias facultades de juzgar y sancionar las conductas desplegadas por los elementos que se encontraban bajo sus órdenes, siendo relevante en esta época la ausencia de personal letrado en la jurisdicción de guerra.

Asimismo, dentro de este movimiento social se produjo una corriente radical

^{*15}Amuchategui Requena, Irma Griselda, *op. cit.* pág. 13.

contra la amplitud del Fuero de Guerra y su ejercicio. Al triunfar la revolución se plasmaron los principios de su programa de lucha en la Constitución de 1917, esta carta política, vigente ahora, marcó los límites de la Jurisdicción Castrense y suprimió la facultad de los Tribunales Militares de conocer los delitos que iban contra la disciplina militar cometidos por civiles, quedando debidamente establecido en el artículo 13 Constitucional, al consignar: "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 implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Por decreto de 27 de noviembre de 1913, se ponen en vigor para la Administración de Justicia Militar, dentro de las fuerzas del Ejército Constitucionalista, las Leyes de Organización y Competencia de los Tribunales Militares, la de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra y la Penal Militar de 1901, con las reformas y adiciones que en el propio decreto se consignaron.

El Código de Justicia Militar fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933, y con vigencia a partir del año de 1934, regula y reglamenta al llamado Fuero de Guerra; motivo por el cual podemos afirmar, resulta ser la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 13 Constitucional. El citado ordenamiento tuvo por objeto, según sus expositores agrupar, normas diversas respecto a la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar, esto es, los Tribunales Militares; la parte general o doctrinaria del Derecho Penal Militar; los preceptos referentes a los delitos en contra de la disciplina castrense y sus respectivas penas; y finalmente, el procedimiento ante los órganos encargados de la administración de justicia.

Este código 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.

El ordenamiento legal que venimos comentando sufrió muy pocas modificaciones; empero en los años de 1993 y 1994, se procedió a reformarlo y adicionarlo, con objeto de adecuar su contenido a la nueva política respecto a la administración de justicia en materia penal imperante en el país.

La imagen del abogado actual en América Latina, se presenta de manera contradictoria y compleja, como lo manifiesta García Ramírez, al citar a Jorge Witker, quien se conduce en los términos siguientes: "Sus funciones se identifican en la defensa de intereses de los particulares ante los estrados judiciales. Socialmente se les observa vinculados a los sectores privilegiados de la sociedad, y alejados de los procesos de cambio social y desarrollo. Su actividad profesional se centra en despachos privados o en las estructuras superiores de la burocracia estatal o privada. Alejándose de los sectores marginados, pues para estos la protección de sus derechos e intereses aparece solo como una posibilidad teórica, inalcanzable y materialmente utópica. Las escuelas de derecho deben de tener como objetivo la formación de abogados aptos para el cambio social y el desarrollo, vinculado o sensibilizado en los asuntos de la colectividad.

CAPITULO III LEGISLACIÓN MILITAR

3.1 CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. Este ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1933 y con vigencia a partir de 1934, regula y reglamenta al llamado fuero de guerra; motivo por el cual podemos afirmar, resulta ser la ley reglamentaria del segundo párrafo del Artículo 13 Constitucional. El citado ordenamiento tuvo por objeto, según sus expositores, agrupar normas diversas respecto a la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar, esto es, los Tribunales Militares; los preceptos referentes a los delitos en contra de la disciplina castrense y sus respectivas penas; y finalmente el procedimiento ante los órganos encargados de la administración de justicia.

Este código, 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.

Consideramos conveniente anotar que el ordenamiento legal que venimos comentando había sufrido muy pocas modificaciones; empero, en los años de 1933 y 1994, se procedió a reformarlo y adicionarlo con objeto de adecuar su contenido a la nueva política respecto a la administración de justicia en materia penal imperante para el país.*¹⁶

El Código de Justicia Militar constituye por excelencia el código punitivo en materia militar y data del año 1934, cuando la actual Secretaría de la Defensa Nacional tenía bajo su cargo el control de la totalidad de las Fuerzas Armadas, es decir, cuando las funciones de la actual Secretaría de Marina estaban bajo su mando e incluso estas dependencias se fusionaban con la denominación de Secretaría de Guerra y Marina. En la actualidad, de acuerdo con el decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del mismo texto legal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de julio de 1994, el Código de Justicia Militar es un ordenamiento que fue modificado en su contenido y en la materia de regular algunas disposiciones, las cuales por su

*¹⁶ De Jesús Renato, Bermúdez F. Compendio de Derecho Militar Mexicano, editorial Porrúa, 1ª. edición, México 1996, p.p. 27-28.

número sería difícil detallar, pues ello representaría la necesidad de un tratado aparte para explicarlas.

En este cuerpo legal es donde se regula la organización y competencia de los tribunales militares, de los auxiliares de la administración de Justicia Militar, del Ministerio Público Militar, del Cuerpo de Defensores de Oficio, además de incluir lo relativo a los delitos y responsables de su comisión, las penas y sus consecuencias, y el catálogo de delitos militares, además regula el procedimiento penal militar a nivel de averiguación previa y en sus tribunales. La Universidad del Ejército y Fuerza Aérea carece de la carrera de licenciado en derecho por lo que los abogados que integran las áreas de Justicia Militar son egresados de instituciones civiles.

En términos del Artículo 88 del Código de Justicia Militar vigente, el ingreso al servicio de Justicia Militar para funciones que requieren el título de abogado, se hará con el grado de Teniente Coronel de servicio o auxiliar. Esta misma disposición se encuentra contenida en el Artículo 7º. Del reglamento de Servicio de Justicia Militar del 12 de marzo de 1930.

Sin considerar la falta de formación militar del personal que ingresa al servicio de justicia, ellos deben apegarse a las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército Nacional, ya que ingresan con un grado militar por lo que forman parte del fuero de guerra y quedan sujetos a éste al igual que cualquier otro militar.

El Código de Justicia Militar regula aspectos relativos a la ejecución de las sentencias, retención y libertad preparatoria; aplicación de las penas, sustitución, reducción, conmutación de ellas y los procedimientos relativos para lograr la extinción de la acción penal y de la pena. Las leyes penales a que se refiere el Código de Justicia Militar y que señala en su contenido son las siguientes: la Ley Penal Militar de 1º. de enero de 1902, la Ley Orgánica del Ministerio Público Militar del 1º. de julio de 1929, la Ley Orgánica del Cuerpo de Defensores Militares del 1º. de julio de 1929, la Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra del 1º. de enero de 1902, la Ley Orgánica de los Tribunales Militares del 1º. de julio de 1929, la Ley Orgánica de los Tribunales Militares del 1º. de enero de 1902 y la Ley de Procedimientos Penales en el fuero de Guerra del 1º. de julio de 1929.

El Código de Justicia Militar que rige en la actualidad está basado en el de 1934, lo cual demuestra la rigidez de las instituciones militares.

Con relación a la severidad de las penalidades, éstas pueden ser de carácter capital y se ven incrementadas en los casos en que ocurre la insubordinación. Son muy importantes en la ley las cuestiones de orden y disciplina, además de la sanción a aquellos delitos que atentan en contra de la seguridad interior y exterior de la Nación, como los siguientes: traición a la patria, espionaje y delitos contra el derecho de gentes, lo que equivale a considerar que de encontrarse culpables a sus autores y partícipes se les sancionará con la pena de muerte.

En el Código de Justicia Militar se integra el procedimiento judicial de instituciones como los consejos de Guerra Ordinarios y Extraordinarios, en los que los juicios de que conocen son desahogados en procedimientos sumarios y sumarísimos.

El Código de Justicia Militar trata acerca de la institución del Ministerio Público, que en su calidad de Representante Social Militar, desempeña un rol muy importante en la defensa de los intereses comunitarios y como fiscal, es decir, como órgano acusador, con ese mismo propósito. Por lo tanto, corresponde al Ministerio Público ejercer el monopolio de la acción penal militar, autoridad que deberá atender y respetar todos los casos que investigue y dar a conocer los derechos mínimos del inculcado a quién deberá informar lo siguiente:

- a) El derecho que tiene a la libertad provisional cuando proceda;
- b). La potestad de declarar;
- c) Recepción de pruebas;
- d) La obtención de información que necesite respecto del caso para su defensa; y
- e) Informar de los demás derechos que a su favor consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas prerrogativas en materia penal constituyen una garantía por parte del Estado al militar, sin distinguir entre éste y los civiles; la referida salvaguarda Constitucional se encuentra apegada al principio jurídico que dice: donde la ley no distingue no hay distinción.*¹⁷

*¹⁷Espinosa, Carlos Alejandro, Derecho Militar Mexicano, editorial Porrúa, 1ª. edición, México 1998, p.p. 151-154.

3.2 LEGISLACIÓN MILITAR, TOMO V, (LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS). La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos de 1971, derogó a la Legislación Orgánica de 1926 y presentó como innovación, el haber incluido y reglamentado la organización y el funcionamiento de la Fuerza Aérea Mexicana, la cual resulta ser la tercera fuerza armada nacional y permanente, misma que fue declarada con este rango e incorporada al texto constitucional en el año de 1944, mediante la reforma correspondiente, publicada en el Diario Oficial del 10 de febrero del año citado.

La ley antes mencionada, a su vez fue abrogada por otra con el mismo título, publicada en 1986 y que actualmente rige para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.*¹⁸

La Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, establece en su capítulo XVI; de la Dirección General de Justicia Militar;

Artículo 41.- Corresponde a la Dirección General de Justicia Militar:

- I. Someter a consideración del Secretario de la Defensa Nacional soluciones relacionadas con la procedencia para el otorgamiento de condecoraciones de perseverancia al personal de Ejército y Fuerza Aérea;
- II. Asesorar al personal del Ejército y Fuerza Aérea o a sus deudos, en la gestión de beneficios conforme a la ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas;
- III. Promover la designación de peritos médicos militares a efecto de que formulen los dictámenes que requiera la aplicación de la ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas;
- IV. Notificar a los interesados sobre la procedencia o improcedencia del retiro;
- V. Formular opiniones jurídicas respecto al reconocimiento de la personalidad militar y derecho al ascenso del personal del Ejército y Fuerza Aérea, únicamente para efectos de retiro;
- VI. Informar al Secretario de la Defensa Nacional al principio de cada ejercicio anual, sobre el personal militar que durante el mismo, cumpla la edad límite o que este afectado por otra causal de retiro;
- VII. Intervenir en el procedimiento de concesión de cambios de prisión y prórroga de jurisdicción;
- VIII. Intervenir en el procedimiento de conmutación de pena de muerte por la de prisión extraordinaria, indultos y reducción de penas;

*¹⁸ De Jesús Renato, Bermúdez F. op. cit., pág. 28.

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

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

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

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

CAPITULO XXV

De los Órganos de Fuero de Guerra.

ARTÍCULO 50.- Los Órganos del Fuero de Guerra son:

- I. Supremo Tribunal Militar;
- II. Procuraduría General de Justicia Militar; y
- III. Cuerpo de Defensores de Oficio.

La organización y funcionamiento de los Órganos del Fuero de Guerra, se establece en el Código de Justicia Militar.*¹⁹

3.3 EL PROCEDIMIENTO PENAL MILITAR. Antes de hacer algunas anotaciones sobre el procedimiento penal castrense, es conveniente dar una definición de lo que es el Derecho Procesal Militar. El licenciado Ricardo Calderón Serrano lo define como: "Conjunto de principios y normas legales que regulan las actuaciones judiciales que se tramitan por los órganos jurisdiccionales de Guerra".

En la iniciación del procedimiento criminal, se acostumbra a distinguir entre la realidad de la iniciación de actuaciones, propiamente dicha, y la preparación o actividad antecedente de ellas, lo cual no sólo motiva una consideración de carácter práctico, sino también envuelve y, por cierto de modo muy destacado y principal, una cuestión de orden teórico jurídico.

Elo guarda relación con la naturaleza u origen de la acción penal, es decir, con su arranque y por ende, con la determinación del punto desde el cual debe entenderse que se ejercita la acción penal.

*¹⁹Ver Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. P.p. 125 y 135.

La justicia en general tiene el fin común a todas las jurisdicciones de afirmar la seguridad y defensa de la sociedad y del estado, así en las instituciones armadas, a través del mando, sus órganos jurisdiccionales, tienen el control de la disciplina militar y en cuanto es infringida se sanciona severamente, apegada a derecho.

Etapa de averiguación previa, ejercicio de la acción penal, explicando el momento en que inicia el ejercicio de la acción penal en el fuero militar, que corresponde conocer primeramente a la Representación Legal en su etapa de averiguación y después al órgano jurisdiccional, juzgado o tribunal; en las etapas de instrucción, proceso y ejecución de sentencia, se ha considerado que la acción penal nace del delito y está latente desde el momento de la ejecución de éste.

En otras palabras los delitos militares, no se persiguen por la iniciativa libre y acuciosa del Ministerio Público Militar, sino que es el mando el elemento a que corresponde definir cuando el delito debe ser investigado y perseguido judicialmente.

El artículo 36 del Código de Justicia Militar dice: "...el Ministerio Público es el único capacitado para ejercer la acción penal, y no podrá retirarla o desistirse de ella, sino cuando lo estime procedente o por orden firmada por el Secretario de Guerra y Marina o por quien en su ausencia lo sustituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente, el parecer del Procurador General de Justicia Militar..."

Esta característica singular en derecho castrense sobre la materia, nos pone de manifiesto que a pesar de haberse cometido el delito y tener conciencia de ello, el Ministerio Público Militar que es órgano ejecutor de la acción penal militar, no puede empezar a actuar formalmente hasta que el mando militar no inicia por su parte la constatación del propio delito mediante parte, denuncia o querrela, todo lo cual significa en derecho procesal militar, que esta no nace propiamente del delito y que su cierto y autentico ejercicio compete al Ministerio Público Militar y a los Órganos Jurisdiccionales, Juzgado o Tribunal.

En el delito castrense es preferible el interés y daño causado al ejército al del militar o particular ofendido, aunque sin llegar a desconocer el de éste totalmente.

Así pues, y por efecto de la comisión del delito militar se afecta primeramente al interés del ejército y consecuentemente a las potestades militares: al mando y a la jurisdicción militar.

El mando está representado por todos los elementos del servicio que por antonomasia lo ejercen; comandantes de zona, guarnición, jefes de corporación, dependencia, comandantes de armas, partidas o destacamentos, jefes superiores de la Secretaría de la Defensa Nacional y de Marina, etc., Jefes y Oficiales del servicio de vigilancia; Capitanes y Oficiales de cuartel y Comandantes de guardia. Por lo que todos estos elementos tienen una iniciativa de actuación procesal.

Con referencia a la jurisdicción militar, ésta cuenta con la representación legal del Ministerio Público y los elementos de la policía judicial a sus órdenes; el perjudicado, víctima del hecho delictuoso, acudiendo a sus superiores jerárquicos inmediatos da parte del suceso que lo ha lesionado o afectado; a su vez los elementos que ostentan el mando, disponen la toma o práctica de medidas que tiendan a evitar se continúe el daño causado por el delito y las medidas de aislamiento y seguridad del delincuente, para ponerlo a disposición del Ministerio Público y evitar las primeras actuaciones de consignación (averiguación previa) ante el juez militar competente.*²⁰

Dentro de estas actuaciones iniciales del procedimiento criminal militar, destacan las practicadas por los elementos de la policía judicial militar, cuya dirección de funciones, está conferida por la Ley Militar a la Procuraduría General de Justicia Militar utilizando a personal permanente, como son los Agentes adscritos al Ministerio Público y, además ha encomendado intervención transitoria en la función a los elementos del Ejército que ocasionalmente, por motivo del servicio, tienen encomendado el cuidado y atención del orden militar, que tienen el deber y facultad de ejercer función de Policía Judicial Militar en orden al descubrimiento del delito y detención del culpable.

La denuncia es la manifestación primera efectuada por medio de la palabra verbal o escrita sobre la realización de un hecho criminal y producida ante autoridad que tenga atribuida función persecutoria del delito.

*²⁰ Ver Código de Justicia Militar, Tomo I, Arts. 78-84.

En estos casos, y como nota singular del procedimiento castrense, la denuncia se denomina "parte". En la denuncia juega principal intervención el mando militar, ostentado por la autoridad militar de la unidad o territorio en que la denuncia se produce. El derecho castrense se considera marcadamente utilitario y en tal sentido se ha reputado indispensable que el mando juzgue, cuando motivos de conveniencia y disciplina aconsejan proceder judicialmente y viceversa.

La denuncia, cualquiera que sea la forma en que se haya producido, se formaliza ante la presencia del Ministerio Público Militar o en la presencia judicial por medio de la diligencia de "ratificación". Ordinariamente la denuncia es el elemento primario de las actuaciones procesales.

Cuando la denuncia fuere verbal, el funcionario ante el que se haga levantar un acta en la que conste la relación del hecho delictuoso, el nombre del delincuente y complicado y el de persona o personas que presenciaron o conocieron el delito, las circunstancias de averiguación y las pruebas, firmando el delincuente y funcionario autorizante en todas las hojas del acta o estampando aquel sus huellas si no supiese firmar.

La denuncia hecha por un militar debe ser escrita y firmada por el denunciante y cuando la formalice un supervisor jerárquico del delincuente, acompañara los documentos concernientes al delito y las constancias oficiales relativas al inculpado que obraron en su poder o en la dependencia donde presta sus servicios.

La querrela es el escrito solemne por el cual la representación de la víctima del delito o del Ministerio Público, ponen en conocimiento judicial, por los conductos debidos, la realización de un hecho delictuoso imputable a persona determinada.

Entre la denuncia y la querrela existen diferencias fundamentales y sustantivas, aquella la ejerce todo ciudadano, funcionario, autoridad, etc., ésta solo corresponde formularla al perjudicado o al ministerio público. La denuncia proviene del derecho y deber ciudadano de coadyuvar a las funciones de administración de justicia, la querrela es manifestación de la función acusatoria del delito y por ser así, en ocasiones las leyes castrenses ni siquiera reconocen a la víctima del delito, la facultad de presentarla, por que la función acusatoria queda exclusivamente atribuida a la Representación Legal Militar o Ministerio Público del Fuero.

Por lo que, el derecho acusatorio de la víctima queda subordinado a las facultades del mando de no iniciación del procedimiento o de suspensión de las actuaciones una vez iniciadas y en tramitación. Insistimos en que, aún admitida la querrela y siendo cabeza de las actuaciones, el agraviado nunca es parte del procedimiento militar en el que su representación, la ostenta el Ministerio Público Militar.

ETAPA DE INSTRUCCIÓN ANTE EL JUEZ MILITAR. (El procedimiento sumario militar.) El juicio criminal militar se divide fundamentalmente en dos periodos que corresponden a sus fases de preparación, desarrollo y resolución a saber: el sumario y el plenario.

Se entiende por "sumario" el conjunto de actuaciones escritas para la preparación del juicio y las que concretamente se dirigen a lograr la investigación del delito y la identificación del delincuente.

Las diligencias sumariales son elementos de ilustración del Tribunal para que puedan fundar en conciencia su fallo y en fin, el sumario se tramita según criterio judicial, pero cubriendo ciertos requisitos formales y de fondo establecidos en defensa de los intereses amparados por la ley en bien de la disciplina militar y de las garantías ciudadanas del inculgado.

El sumario surge cuando el Juez instructor militar, después de recibir las diligencias preliminares remitidas por la Policía Judicial o la denuncia o querrela del agraviado y del Ministerio Público, acuerda la incoación del procedimiento dictando el auto correspondiente.

LA DECLARACIÓN PREPARATORIA. Es la reunión de los elementos en que se basa la responsabilidad del delincuente derivada del delito perseguido y teniendo a ello, las leyes previenen que el Juez reciba una primera declaración al presunto culpable. Esta declaración es considerada como medio avanzado de investigación acerca de la conducta delictiva del futuro encartado.

El Código de Justicia Militar señala en su artículo 491 que el Juez tomará declaración preparatoria al detenido, dentro de las 24 horas siguientes a la que hubiese sido puesto a su disposición y tendrá la obligación de hacer saber al mismo en este acto lo siguiente:

I. El nombre de su acusador, el de los testigos que declaran en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo;

II. La garantía de la libertad caucional en los casos en que proceda;

III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciere, el Juez nombrará a un defensor de oficio; y

IV. El derecho a que su defensor se halle presente en todas las diligencias que desde ese momento se practiquen, así como el de renovar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que si nombrare a varios defensores, deberá designar a aquel con quien deban entenderse las diligencias.

Las declaraciones se tomarán separadamente a cada una de las personas complicadas en el delito y no deberá exigírseles protesta de decir verdad, sino que solamente se les exhortará a producirse con arreglo a ella.

El presunto delincuente será interrogado:

I. Por su nombre, apellido, apodo, edad, estado civil, profesión u oficio antes de ingresar al Ejército, nacionalidad, domicilio y residencia, posición militar, servicio o comisión que tenía, la fecha en que se cometió el delito y el lugar donde desempeñaba uno y otro;

II. Si ha pasado sus revistas de administración y ha hecho el servicio de su clase; cuándo montó su primera guardia; si ha recibido su vestuario con igualdad a sus compañeros y cuáles eran las clases y oficiales por quienes estaba mandado cuando se cometió el delito.

Tratándose de oficiales se omitirán las preguntas indicadas en esta fracción;

III. Si ha estado preso o procesado alguna vez y por qué causa, ante qué tribunal, qué sentencia recayó y si cumplió la pena que se impuso;

IV. Si conoce el instrumento con que fue cometido el delito o cualesquiera otros objetos que con aquel tengan relación, mostrándole unos y otros, si fuera posible, y

V. Todos los demás hechos y pormenores que puedan, a juicio del Juez, conducir a la averiguación de la verdad o descubrir los antecedentes y causas que motivaron el delito y produjeron su perpetración, (art. 494)

El procesado podrá declarar ante el Juez tantas veces como quisiere, y éste deberá recibirle inmediatamente sus declaraciones. El Juez a su vez, podrá ampliar al acusado su declaración preparatoria cuantas veces lo estime oportuno, y con relación a los hechos que creyere conveniente esclarecer.

Recibida la declaración preparatoria, el Juez, si fuere posible, careara al acusado con todos los testigos que depongan en contra, pudiendo, aquél hacer a éstos todas las preguntas conducentes a su defensa.

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. Con los datos de primer diligenciado se adoptan las primeras resoluciones judiciales de fondo o de forma, de situación jurídica del acusado, al dictarse el auto de término constitucional, que puede ser de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de méritos para procesar, en caso de que se dicte cualquiera de los dos primeros, se afectaría la situación personal y militar del procesado, ya que al quedar sometido al proceso se le hará comprender las medidas de garantía que son indispensables para asegurar la acción de la justicia. Entre estas se señala la prisión o arresto preventivo o provisional del reo que debe decretarse en el propio auto.

Una vez dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se modificará la situación activa en filas, puesto o comisión militar del procesado, para pasarlo a corporación de "suelos o procesados", según el sistema mexicano o apartado del servicio, según otros sistemas (argentino y español) y siempre, según otros, a disposición del juzgado instructor, y en consecuencia se le priva de las ventajas económicas que la situación militar activa representa, disponiendo el artículo 30 del reglamento a que deben sujetarse los grupos militares procesados o sentenciados, que será la mitad de su haber durante el proceso.

Del auto que se comenta, debe de notificarse al Mando, remitiéndole copia del mismo al Supremo Tribunal Militar, al Comandante de la Guarnición, al Procurador General de Justicia Militar y al Jefe de la Prisión Militar donde estuviere el acusado, tan pronto como se pronuncie.*²¹

*²¹ Ver artículo 517 del Código de Justicia Militar.

AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE MERITOS. Es otro de los autos de término Constitucional que puede dictar el Juez, cuando desaparecen los motivos de actuación procesal criminal, excluyéndose al inculpado del proceso y hasta se determina la finalización de éste, aún en su período sumarial y sin necesidad de proseguirlo hasta el período del juicio en el cual el Tribunal dicte fallo absolutorio.

Este se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del inculpado, conteniendo todos los datos que arroje la averiguación previa. Asimismo este auto no impedirá que posteriormente, con nuevos datos, se proceda en contra del indiciado. Las diligencias practicadas quedarán en calidad de averiguación a cargo del Juez, quien deberá practicar todas las que pidan el Ministerio Público Militar y el indicado dentro de un término que no excederá de 120 días; transcurrido el cual, si no hubiere nuevos datos que funden la detención y formal prisión en su caso, declarará a petición de cualquiera de las partes si hay o no delito que perseguir.*²²

AUTO DE LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. Este auto se promueve en forma incidental, pudiendo solicitarlo el acusado o su defensor en los siguientes casos:

- I. Cuando en la instrucción se halle demostrado por prueba plena pericial circunstancia excluyente de responsabilidad;
- II. Cuando se hayan desvanecido con prueba plena los datos que sirvieron de base para tener por comprobado el cuerpo del delito; y
- III. Cuando se haya extinguido la acción penal.

En cualquier estado del proceso, antes de que se declare cerrada la instrucción, podrá decretarse la libertad del inculpado siempre que por prueba plena se justifique que se han desvanecido los datos que se tuvieron en cuenta, en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para tener por comprobados el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad del encausado o una y otra circunstancia.

*²² Ver Artículos 519 y 520 del Código de Justicia Militar.

Para substanciar este incidente, hecha la petición por el interesado, el juez citará a las partes a una audiencia dentro del término de cinco días y después de oírlos, sin más trámite, dictará resolución respectiva que tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculpado, si aparecieren nuevos datos que lo ameritan, así como nueva formal prisión del mismo.

Cuando se conceda la libertad por haberse desvanecido los datos que sirvieron para tener por comprobado el cuerpo del delito la resolución tendrá efectos de cosa juzgada y se archivara el expediente respectivo.

MEDIOS DE PRUEBA. El artículo 522 del Código de Justicia Militar reconoce como los medios de prueba los siguientes:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba, todo aquello que se presente como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá, por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

CONFESIÓN JUDICIAL. La confesión judicial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa, o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias.

El Código de Justicia Militar, establece en su artículo 503 reglas concretas sobre la valoración de esta prueba diciendo:

La confesión judicial hará prueba plena, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que esté plenamente comprobada la existencia del delito;

- II. Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia;
- III. Que sea de hecho propio;
- IV. Que se haga ante el Juez o Tribunal de la causa o ante el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias; y
- V. Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Tribunal.

La valoración de la confesión judicial militar tiene una regla especial en reconocimiento del principio rector de las jerarquías militares, en cuanto a la relación de categorías del Juez y acusado, lo que puede determinar cierta coacción.

En la confesión judicial se distinguen, dos aspectos: uno de medio de prueba, propiamente dicho, y otro, de medio de defensa que tiene categoría de derecho primario. En este aspecto las leyes procesales militares reconocen el derecho del procesado a declarar cuantas veces lo solicite e incluso se precisa la obligación del Juez de recibirle declaración. Tal derecho no tiene más limitaciones que una, referida al transcurso del procedimiento; es decir, que el procesado puede prestar confesión durante la tramitación excepto cuando el procedimiento se encuentra en curso de sentencia definitiva.

LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS. Por documento se entiende a los efectos de enjuiciamiento militar, todo objeto material en el que consta manuscrito o impreso algún texto de importancia para la consecución de los fines del proceso.

Están basadas en el testimonio que la escritura del hombre ofrece sobre la realización del hecho delictivo objeto del procedimiento, acerca de los cuales, el documento constituye una expresión viva, directa y de singular relieve probatorio.

Por ello la prueba documental es de carácter directo apreciándola el juzgador por sí mismo, a la vista del documento o de los medios que lo autentizan y evidencian como cierto, y así logra un estado de conciencia acerca del contenido del documento mismo, y de su relación con el suceso perseguido y con la culpabilidad del acusado.

Los documentos públicos relacionados por el Código de Justicia Militar en su artículo 528, siguiendo el texto establecido en las leyes ordinarias, a saber:

- I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho;
- II. Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones;
- III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos o descendientes del Gobierno Federal o de los particulares de los Estados y Distrito Federal;
- IV. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil;
- V. Las certificaciones de nacimiento, reconocimiento y designación de hijos, emancipación, tutela, matrimonio y defunción dadas por los encargados del registro; y
- VI. Las actuaciones judiciales de toda especie.

En mi opinión hubiera sido conveniente realzar en la ley procesal militar, que tienen el carácter de documentos públicos militares: los certificados y testimonios otorgados por los servidores públicos militares en el ejercicio de su cargo, los documentos que obran en los archivos militares (copia autorizada de filiación militar, memorial de servicios y certificados de última revista de administración, como ejemplo), que son considerados dentro del procedimiento penal militar como documentos plenos.

Por exclusión los documentos militares privados son todos los objetos materiales militares en que aparezcan textos escritos y no reúnan los requisitos o características de los documentos públicos, señalados anteriormente.

En cuanto a la valoración de la prueba documental, los instrumentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redarguirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos, o con los originales existentes en los archivos.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueran judicialmente reconocidos por él o no los hubiera objetado a pesar de saber que figuran en el proceso. Los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

Es interesante incluir una breve referencia a jurisprudencia militar sentada por el Supremo Tribunal Militar de México en orden de valoración probatoria de documentos.

Y entre muchas declaraciones, desatacan las que se contienen en las sentencias siguientes:

“Los certificados de conducta son documentos públicos que hacen prueba plena según el artículo 504 del Código de Justicia Militar y su contenido no puede quedar desvirtuado por el hecho de que en el memorial de servicios no exista nota alguna sobre la conducta del procesado”.

“Aunque no exista prueba especial documental de que el acusado comandaba tropas, el hecho queda demostrado suficientemente por el certificado del Comandante de su Regimiento que expresa que el propio acusado en la fecha y ocasión de autos desempeñaba una comisión del servicio, consistente en ir con sus fuerzas a otra plaza para traer elementos de guerra para la corporación”.

DICTÁMENES PERICIALES. Los peritos sirven de medios de auxilio de la función judicial, ilustrándola con su asesoramiento y sus atinados juicios, que son base para la resolución de los asuntos criminales militares.

La calidad del perito y el objeto de su actuación determinan requisitos de capacidad para ejercer el cargo, los que están referidos a la ostentación de títulos de su técnica e incluso a los especiales de titulares de servicios técnicos militares.

Es regla general del procedimiento militar, que cuando el perito no este dedicado específicamente para cubrir un servicio como, por ejemplo, el de forense militar, debe notificarse al Mando el señalamiento de los titulares que puedan actuar.

Otras reglas importantes de principios de esta prueba pericial, recogidas en las leyes procesales militares, son las correspondientes a la facultad de nombramiento del perito por parte del Juez o Tribunal, las que atribuyen a los mismos, potestad de marcar al perito los puntos concretos objeto de la prueba; al hacerles las preguntas y demandarles las ampliaciones que juzguen precisas, al obligarles a concurrir a diligencias de reconstrucción de los hechos si fueren pertinentes, prevenirles que emitan su dictamen por escrito y lo ratifiquen en diligencia especial, señalarles el término discrecional en que han de emitir su dictamen, pudiendo llegar hasta el apremio personal e incluso a perseguirlos por desobediencia cuando no cumplieren.

En cuanto a la valoración de esta prueba la ley procesal militar vigente ha adoptado el sistema de libre valoración, de acuerdo con lo que establece el artículo 503 del Código de Justicia Militar, señalando textualmente que: "...los Jueces y Tribunales tienen la facultad de valorar la pericia según las circunstancias...".

DECLARACIÓN DE TESTIGOS. Entre los medios de investigación, conocimiento y comprobación de los hechos, figura el testimonio que pueden ofrecer las personas que los presenciaron o les hayan sido referidos y de aquí que se aproveche por los Jueces y Tribunales la referencia o testimonio que poseen las personas físicas sobre los hechos perseguidos en actuaciones procesales.

Por eso las legislaciones procesales, incluso la militar señala la obligación que tienen, en general, todas las personas, de comparecer ante los Jueces y Tribunales y rendir ante ellos testimonio de los hechos que les fuere conocidos.

Esta regla general en buen número de legislaciones procesales militares tienen excepciones, en reconocimiento de motivos razonables que concurren en personas o funcionarios y únicamente están dispensadas de hacerlo los ligados al deber de secreto profesional (legislación argentina y española) y los afectados por parentesco o vínculo de afecto con el acusado.

En el primer orden, de respeto al secreto profesional, podemos decir que en los países donde tiene vigencia esta regla, se señala a los "funcionarios y empleados públicos sobre hechos secretos que conozcan en el ejercicio de su cargo". La necesidad de protección y garantía de los secretos de Estado, ha producido en derecho la regla citada. Esta regla es de extraordinaria importancia y de ineludible adaptación a enjuiciamiento militar por la indispensable calidad e importancia de las cuestiones y secretos de defensa de Estado que los militares conocen por motivo de sus cargos o comisiones del servicio.

En nuestra legislación procesal militar vigente las excepciones de obligación de deponer no han sido recogidas con expresión afortunada, pues se dice, que cuando "se toma declaración a un menor de edad, a un pariente del acusado o a cualquiera otra persona que por circunstancias especiales sea sospechoso de la falta de veracidad o de exactitud en su dicho, se hará constar esto en el acta".

Nota singular en la práctica de la prueba testimonial en procedimiento militar, es la relacionada con la citación de testigos. A consecuencia de la estructura jerárquica del Ejército y de la preferente atención que en el medio militar tienen las cuestiones del servicio, a las que todas las demás están subordinadas, en la comparecencia de los testigos militares se ha de notificar al Comandante del que los testigos dependan.*²³

En la práctica las autoridades militares atienden con celo a la defensa del fuero, cerciorándose antes de resolver sobre la comparecencia requerida por la autoridad judicial militar, del motivo de aquella. La razón de ser de lo anterior, es con la finalidad de que efectivamente una autoridad judicial esta requiriendo el testimonio de alguno de sus subordinados.

Concluido el sumario, o sea, las diligencias indispensables para la averiguación del delito e identificación del delincuente, el Juez instructor, ordenara que se ponga la causa a la vista de las partes, sucesivamente, por el término de tres días para que promuevan las diligencias que a su derecho convengan y que puedan practicarse dentro de quince días. Transcurrido o renunciado el plazo anterior, el Juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa sucesivamente, para que en el término improrrogable de cinco días cada uno formulen sus conclusiones.

Incorporadas las conclusiones a los autos y siempre que el delito tenga una penalidad que no exceda de un año de prisión, o sea que el delito sea de la competencia del Juez, éste citará a una audiencia dentro del tercer día, la que se verificará concurran o no las partes.

En la audiencia las partes podrán hacer uso de la palabra por una vez para informar en derecho sobre sus conclusiones y otra por vía de replica para aclaraciones.

Después del informe de la defensa y de la aclaración en su caso, el Juez preguntará al acusado si tiene algo que alegar en su favor y extinguida la contestación de éste, declarará "visto" el asunto de la sentencia.

*²³ Ver artículo 539 del Código de Justicia Militar.

En el término de ocho días, el Juez dictará sentencia que es apelable en ambos efectos. Tales son las singularidades más destacadas del procedimiento en su etapa de juicio ante el Juez Penal Militar.

ETAPA DE JUICIO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA. Esta etapa iniciará siempre y cuando la penalidad del delito por el cual se sigue proceso, excede de un año de prisión. Las actuaciones judiciales que integran el procedimiento castrense tienen su mayor relieve en este momento procesal, recordando que existen en el fuero dos clases de consejos de guerra; el ordinario y el extraordinario.

Antes de entrar a esta etapa, que se denomina de procedimiento previo al juicio ante el Consejo de Guerra Ordinario, si de las conclusiones del Ministerio Público Militar, apareciere que la causa es de la competencia de un Consejo de Guerra, el Juez lo comunicará al Comandante de la Guarnición de su adscripción, para que cite al juicio por medio de la Orden General de la Plaza, expresando los nombres del Presidente y vocales que deberán formar lo, el Juez, Agente del Ministerio Público Militar y acusado o acusados, iniciándose las diligencias para la designación y reunión del Tribunal.

En la designación de los miembros que han de integrar al Consejo de Guerra, se ha creído en general que ellos han de ostentar aquellos y a que autoridad corresponde verificar la designación.

Respecto a la categoría de los elementos del Consejo de Guerra, se han creído en general que ellos han de ostentar la correspondiente al orden jerárquico de la organización del propio Ejército, designándose a favor de los Jefes Militares de Arma, componiéndose según lo establece el artículo 10º. del Código de Justicia Militar, de un presidente y cuatro vocales; el primero con grado de General y los segundos de este mismo grado o de Coronel, nombrándose para cada consejo ordinario tres miembros suplentes.

Por otra parte la celebración de vista ante el consejo, representa el desarrollo de un "debate judicial", con práctica de buen número de diligencias, de intervención alternativa y emocionante de las partes, con presencia del público y con significación relevante del ejercicio de la autoridad jurisdiccional militar y por todo ello, es obligado ofrecer las funciones dirigentes del acto a quien por su más elevada jerarquía ofrezca en principio el buen desempeño de tan delicadas funciones.

Ahora nos preguntamos ¿qué autoridad militar propiamente dicha, debe efectuar la designación de miembros del Consejo de Guerra? Siendo la autoridad superior por excelencia en el medio militar, o sea, el órgano de mando total del Ejército, el Secretario de la Defensa Nacional, que tiene la facultad de disposición de todo personal armado y en cuya facultad se incluye la de investir de atribuciones a los militares y, consiguientemente, la de hacer nombramientos para todo comando, puesto, función o destino, sin que se excluyan los de índole judicial.

La constitución del Consejo de Guerra, como acto de la vida militar, reviste un aspecto de "acto de servicio" y por cierto, que su rango, es de acto de "servicio de armas", lo que es importante anotar a efectos de las formalidades con que debe cubrirse. Y la facultad de señalamiento de lugar y tiempo corresponde en términos correctos a la autoridad de la Plaza en que el Tribunal o Consejo de Guerra ha de constituirse. El señalamiento se pública en la Orden General de la Plaza y un ejemplar de ésta se une a los autos.

CELEBRACIÓN DE LA VISTA DE JUICIO. En la vista coinciden todos los órganos judiciales militares de instancia, para cumplir su cometido peculiar con simultaneidad y coordinadamente. Reunidos los elementos designados para la integración del Consejo de Guerra, el Presidente se cerciorará de la presencia e identidad de los mismos, o hecha notar la ausencia y substitución correspondiente por el suplente idóneo, asimismo el Presidente del Consejo comprueba también la citación y presencia de los peritos y testigos y declara constituido el Consejo, disponiendo la entrada de las partes en estrados.

Las partes al presentarse saludan con reverencia al Consejo y la Presidencia del mismo les marca sus sitios respectivos, autorizándoles a que tomen asiento. A continuación el Presidente del Consejo, dispone que comparezca el acusado o acusados y según la gravedad del asunto, pueden, a juicio de la Presidencia estar o no custodiados.

Las sesiones del juicio son públicas, pero excepcionalmente se celebran a puerta cerrada por razones de moralidad, grave perjuicio a la disciplina o a petición de alguna de las partes. Cuando son públicas las sesiones, deberán concurrir a ellas los oficiales francos de servicio de la plaza donde se llevan a cabo.

DE LA PRUEBA EN EL ACTO DEL JUICIO. Comenzada la vista del juicio militar toda actividad diligenciada ante el Juez instructor tiene el carácter de medio de conocimiento del Consejo de Guerra y por consiguiente, se le reconoce valor probatorio. A continuación son leídas las diligencias por el Secretario, dando "cuenta", como se dice en procedimiento militar, del contenido de los autos, ya sea de oficio o a instancia de parte y aún a ruegos de cualquiera de los miembros del Tribunal, por disposición de la Presidencia.

PRÁCTICA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL. Esta prueba es propuesta por las partes en sus escritos de calificación, y es referida a los elementos obrantes en autos, regularmente en la práctica se hace lectura "en relación" y se reserva la reproducción de viva voz e íntegra para cuando ha sido solicitada y acordada expresamente.

CONFESIÓN JUDICIAL. Producida la primera ilustración del Tribunal mediante la cuenta de los autos, debe procederse a la práctica de la confesión en juicio militar, observándose que además de las partes, pueden examinar directamente al reo, cada uno de los miembros del Tribunal, ésta es una facilidad brindada por la Ley Militar a cuantos elementos actúan destacadamente en el juicio y la intervención de éstos puede en cualquier momento ser limitada por el propio Presidente del Consejo, según su mejor criterio, en orden al proceso, al servicio o mantenimiento de la disciplina.

Es interesante hacer notar que a esta prueba se le ha alterado el orden marcado por la relación legal de los medios de prueba y cuya alteración responde al propósito de asociarla con la lectura y cuenta de las actuaciones.

PRUEBA PERICIAL. Una vez preparada esta prueba, haciendo mención de que cuando los peritos sean militares la citación se practicará por medio de la autoridad militar de que dependan, debiendo comparecer los peritos propuestos por la representación legal y después los de la defensa. Unos y otros, deben exponer sin interrupción su dictamen y cuando lo hayan finalizado pueden ser interrogados especialmente por la parte proponente, por la contraria o por los miembros del Tribunal, hecha invitación al efecto por la presidencia, que en todo momento rige el acto y tiene facultades para condicionar el texto de cada pregunta.

PRUEBA TESTIMONIAL. Propuestos los testigos por las partes y cerrada la admisión de prueba por el Juzgado, dispone éste a raíz del señalamiento del juicio la citación de cada testigo, que tendrá lugar por conducto reglamentario cuando fueren militares y directamente si fueren civiles. Los testigos comparecen por su orden; en primer lugar los propuestos por el fiscal y después los de la defensa, siguiéndose la indicación de lista hecha por las partes. Sin embargo, el Presidente del Consejo puede por los motivos que juzgue convenientes alterar el orden de lista, y hacer comparecer adelantada o retrasadamente a alguno de ellos, según las conveniencias de esclarecimiento de los hechos o en general, las del servicio.

PRÁCTICA DE OTRAS PRUEBAS. Las restantes pruebas (inspección judicial, presunciones, etc.) que por su propia naturaleza sean susceptibles de practicarse en estrados tienen lugar en el propio acto del juicio, bajo la autoridad del Presidente del Consejo, que dispone su celebración y de intervención a las partes por su orden y a los miembros del Consejo. Cuando por la naturaleza de las diligencias éstas hubieren de tener lugar fuera de los estrados sobre terrenos o sitio bien remoto de ellos, el Tribunal acordará la delegación de sus facultades en el Juez instructor de la causa, de la diligencia y su desarrollo se levantará acta que servirá de elemento de juicio al Consejo.

LOS INFORMES. A raíz de elevadas a definitivas las conclusiones, la Presidencia del Consejo debe conceder la palabra para "informe" al Ministerio Público y al finalizar éste su discurso, ofrecerla con el correspondiente fin al defensor del procesado. Las partes en sus informes orales deben recoger los hechos que a su juicio consideren ciertos según los elementos de prueba que ofrecen los autos y las diligencias practicadas en el acto de la vista; la calificación legal de los mismos; la responsabilidad del acusado; las circunstancias extintivas o modificativas de responsabilidad y en fin, la procedencia del fallo absolutorio o condenatorio con los términos que éste debe alcanzar.

REQUERIMIENTO FINAL DEL ACUSADO. Terminada la disertación de la defensa, es práctica característica del juicio militar, que la Presidencia del Tribunal de instancia, pregunte al acusado o acusados, si tienen algo que añadir a lo manifestado por su defensor. Se ha prestado singular atención a este requerimiento final del acusado dándole importancia tan destacada, que en los casos en que una redacción deficiente del acta del juicio ha determinado la apariencia de omisión de tal requisito, los Tribunales Supremos de Justicia Militar, al conocer de los autos en apelación o por cualquier otro recurso han declarado la nulidad de actuaciones y ordenado la reposición del procedimiento al estado de vista del juicio.

Hecho el requerimiento final dirigido al acusado, la Presidencia del Tribunal, en términos generales, declara terminada la sesión pública, usando la fórmula "visto para sentencia", y a continuación ordena desalojar la Sala y levanta la sesión. Por especialidad de nuestro procedimiento de vista ante el Consejo de Guerra, se usa el trámite de declarar cerrado el debate.

PROCEDIMIENTO DE SENTENCIA ANTE EL CONSEJO DE GUERRA. Inicia esta etapa con el interrogatorio judicial que hace el Juez instructor al Consejo de Guerra, conforme a las conclusiones de las partes, haciendo las preguntas que se consideran relacionadas a elementos de hecho y sus circunstancias constitutivas excluyentes y calificativas, todas ellas, de orden básico para dictar sentencia.

Posteriormente se exige en nuestro procedimiento que los elementos llamados a cubrir funciones procesales militares han de prestar previamente al ejercicio del cargo, la protesta de cumplir bien y fielmente sus deberes. El Presidente del Consejo tomará la protesta a los vocales, estando todos los concurrentes de pie y la escolta terciando las armas, diciéndoles lo siguiente:

"¿Protestáis bajo vuestra palabra de honor, resolver las cuestiones que se os van a someter, conforme a las leyes de la materia, sin tener en cuenta la suerte que pueda caber al procesado, mirando sólo por la conservación de la disciplina y por el prestigio del Ejército Nacional?".

Cuando los vocales hubieren dado su respuesta afirmativa al Presidente del Consejo protestará a su vez, diciendo: "Protesto bajo mi palabra de honor resolver las cuestiones que se me van a someter".

Practicada esta ceremonia, la Presidencia suspende la sesión pública y, despeja la Sala, el Consejo se constituye en "sesión secreta", para verificar su más importante y trascendental misión, en donde el Secretario del Consejo levanta una "acta", en la que se hace constar, las manifestaciones diversas de la "votación" y el sentido en que hubieren votado cada uno de los miembros del Tribunal. Concluida la votación, pasa el Juez con su Secretario a la Sala de deliberaciones y leído por el propio Juez el contenido del interrogatorio completo, se dispone el Juzgado a pronunciar la sentencia.

A continuación, el Juez da lectura íntegra y pública a la resolución del Consejo, estando los presentes de pie y la escolta presentando las armas. Con esta formalidad se tiene por producida en forma, la notificación de la resolución, en cuanto a las partes que hubieren estado presentes en el juicio ante el Consejo y a los que no hubieren concurrido a la audiencia se les notifica la resolución por el Juzgado, dentro de las 24 horas.

En los juicios ante los Consejos de Guerra Extraordinarios aparecen ciertas variantes sobre el procedimiento de interrogatorios y demás elementos de sentencia, ya que concluido el debate y presentada por los vocales del Consejo, la protesta de ley, el Presidente del Consejo (no el Juez), formula la siguiente pregunta: "¿ El delito que se le imputa al acusado N.N., es de la competencia del Consejo de Guerra Extraordinario, conforme a lo dispuesto en el Código de Justicia Militar?".

Si la contestación es negativa, el Consejo entregará el proceso y demás documentos con el acta que haya levantado el Secretario del Juez, a éste si es permanente, quien seguirá conociendo del asunto, según su competencia. Siendo afirmativa la contestación, el Juez formulará las preguntas correspondientes a los hechos y sus circunstancias constitutivas, excluyentes o calificativas, prosiguiéndose el procedimiento por los trámites establecidos para la sentencia del Consejo de Guerra Ordinario, excepto en la ejecución, en donde existen reglas propias para la sentencia del Consejo Extraordinario.

Es característico en Derecho Militar la brevedad del plazo en que la sentencia debe dictarse. En general, es nota distintiva de las actuaciones procesales militares la de su rapidez, ya que a los fines de justicia militar la ejemplaridad del castigo es relevante para la conservación de la disciplina militar. El rigor de la nota de rapidez de las actuaciones castrenses llega a tal extremo que las sesiones del Consejo de Guerra se celebran sin mayor interrupción y además una vez comenzada la sesión secreta no puede interrumpirse su actividad en ningún caso, debiendo de estar reunidos los elementos del Tribunal hasta que hayan cubierto plenamente su función.

El término para que el Juez engrose al expediente la sentencia es dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la audiencia, al cabo de los cuales la sentencia se notifica seguidamente a las partes y empieza a correr el término para interposición de recurso o su firmeza, siendo de señalar, expresamente, que las sentencias del Consejo de Guerra Extraordinario, sean absolutorias o condenatorias no son apelables.

CAPITULO IV EL DERECHO DE DEFENSA

4.1 CONSIDERACIONES FILOSÓFICAS. El derecho de defensa está íntimamente ligado al concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario y tiende a destruir los derechos que otorga la ley. Ya que el derecho es dinámico, al ir evolucionando éste, también fue ampliándose el concepto de libertad y al mismo tiempo el derecho de defensa.

Libertad, (del latín *libertos-atris* que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud). La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en el zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice p.e., que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia de un pueblo sometido a un gobierno extranjero: este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o mal se habla impropiaemente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presente como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge mal, p. e., el trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior (p. e., quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que se sabe claramente que es menor (p. e., quién prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, por que lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón, cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de elegir el bien mejor. Esto solo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cual de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente el mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, "la verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a la formación de hombres libres, se

debe tener muy en cuenta la formación de éstos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva, se entiende qué sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para su libertad. De lo anterior se colige que el hombre cree en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esa equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica con relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea más conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

En el Derecho Constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten estos derechos en una sociedad determinada, se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural. *24

En este rubro, es menester citar al maestro Eugenio Trueba Olivares, al decir que: "las faltas que puede cometer una persona son de diversa índole y gravedad. Las que ameritan sanciones penales, como la privación de la libertad, son de materia de derecho penal. La pena se caracteriza por ser una sanción más afflictiva que las previstas en otras ramas del derecho. Cual sea la línea divisoria entre unas y otras es algo que no está sujeto a términos precisos. Puede decirse que los hechos susceptibles de ser castigados penalmente son aquellos que afectan claramente al orden social. (corresponde al derecho positivo, al legislador, la tipificación de los delitos).

*24 Diccionario Jurídico de la UNAM, tomo I-O, pp.1987-1988.

De igual manera, cabe resaltar que gracias a la evolución del derecho penal, éste se ha humanizado notablemente y hoy se haya universalmente admitido el principio de que no hay delito ni pena sin ley, y las sanciones han perdido su naturaleza vindicatoria o ejemplificante, para atender mayormente a la readaptación de los responsables de la comisión de un ilícito penal. Debido precisamente a la evolución de nuestro sistema jurídico, se han fortalecido las normas que regulan el derecho de defensa, en atención a la consecución del orden social y el bien de la colectividad, manteniendo en todo momento el respeto social de los derechos individuales de los ciudadanos.

Como se puede observar, el derecho de defensa es la garantía que tiene el procesado en materia penal, para repeler la acusación. En este sentido, es oportuno citar al maestro Jesús Zamora Pierce, quien señala al respecto que el concepto de defensa, junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del estado de derecho. Ante la pretensión penal, como tesis que sostiene en forma monopólica, el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder jurisdiccional el efectuar la síntesis, luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación de la defensa, no es lógicamente posible pensar la una sin la otra, esto lleva a destacar, por razones de lógica y de legalidad que la defensa, en cuanto a concepto contrario a la pretensión penal es de igual rango y necesidad que éste.

4.2 DOCTRINA. Dado que en nuestro país, se vive un estado de derecho, nuestro régimen Constitucional establece un apartado donde se contemplan las Garantías Individuales. Al ser éstas, el mínimo de derechos que el individuo tiene frente al poder estatal, es ineludible el compromiso del Estado Mexicano por salvaguardar la garantía de la defensa, toda vez que es primordial el proteger un bien jurídico tanpreciado como la libertad.

El órgano de la defensa se encamina a proteger los derechos que se establecen en las leyes a favor de cada individuo, ya que la defensa es un derecho natural indispensable para la preservación de los bienes jurídicos tutelados por el Estado. De tal modo que ha sido objeto de una reglamentación especial de los diversos campos en los que puede darse, de tal manera, que dentro del proceso penal es una institución indispensable. Al respecto Carrara manifestó: "la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza

cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo del orden público secundario, sino del orden público primario”.

Silvestro Graciano considera la defensa como una institución judicial que integra al inculcado y al defensor, nombrando al primero, elemento individual y al segundo elemento social, siendo éstos los que constituyen la institución en el derecho de defensa.

Giovanni Leone, en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, señala que “...el derecho a la defensa se desglosa en dos aspectos, lo que Manzini, denomina defensa material, es decir, la defensa actuada por el imputado mismo, y la defensa formal, esto es, la defensa actuada por el defensor...”

El derecho de defensa es un derecho fundamental del penalmente inculcado, garantizado en nuestra Constitución, en virtud del cual, debe ser asistido en el proceso por un abogado o persona de su confianza, a su elección, quien habrá de interponer a su favor todos los derechos y recursos que las leyes le otorguen. La defensa del imputado desde el punto de vista subjetivo, es el derecho público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad. La defensa del procesado puede tomarse en dos sentidos, el material, como toda actividad dirigida a proteger los derechos de una persona y particularmente del inculcado, y el formal, como aquella actividad encomendada especialmente a una persona idónea en relación con el inculcado, con la obligación de aportar y estimular en pro del mismo, todos los elementos que le sean favorables, tanto procesal como substantivamente. La persona a quien la ley le encarga esta obligación, se le denomina defensor o meramente defensa por transposición del contenido a su servidor.

Algunos autores coinciden en que el concepto de defensa es correlativo al de acusación y constituye, en la dialéctica procesal de los contrarios, el momento de la antítesis. Igual que la acusación, representa en el proceso penal una institución del Estado, pues el legislador la considera indispensable para la consecución de la verdad. Indiscutiblemente la institución de la defensa en nuestro país, es producto de la civilización, obtenido del proceso que se ha logrado en el orden jurídico procesal. Dicha institución tiene como finalidad, entre otras, la de proporcionar asistencia técnica y jurídica al procesado para evitar todo acto tendiente a violar sus derechos por parte de los órganos procesales, por lo que de ésta manera se cumple con la importante función social.

4.3 ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. El derecho de defensa encuentra sustento en lo que dispone la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta garantía obedece al derecho inalienable e irrenunciable de los inculcados de un hecho criminal, para tener la oportunidad de aportar elementos probatorios en su favor y así desvirtuar las imputaciones hechas por el Agente del Ministerio Público, titular del monopolio de la acción penal, el artículo 20 de nuestra Carta Magna a la letra dice:

“... En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberá ser asequible para el inculcado. En circunstancias que la ley determine la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del Juez con quienes depongan en su contra;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la

comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un Juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

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

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computara el tiempo de detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes..." *25

Como podemos observar, nuestra Carta Magna consagra la garantía de audiencia a fin de que el acusado pueda ser escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa. La propia fracción IX, establece la defensoría de oficio, de manera que si el imputado carece de defensor o se niega a nombrar abogado o persona de confianza, el Juez oficiosamente le designará defensor de oficio. Aunque expresamente no lo dice la Constitución, los emolumentos de éste último, correrán a cargo del Estado.

*25 Ver Art. 20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

militares de carrera y que son las personas que reciben mayores ingresos, no así la tropa, desde el Soldado hasta el Sargento Primero.

Luego entonces aparece el defensor de oficio militar, ante la omisión, negativa, o la carencia de recursos económicos del procesado para designar defensor particular, esto no quiere decir que la defensa designada a un abogado militar no sea eficaz, pero si en la mayoría de las situaciones fatigosa, pues la carga de trabajo es extenuante, dado que no se lleva un adecuado control en la organización, haciendo que su funcionamiento no sea al 100%. La designación de la defensa la hace el Juez Militar correspondiente acatando la norma Constitucional y las leyes que de ella emanan. Asimismo como ya se ha asentado, aunque expresamente no lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los emolumentos de los defensores de oficio militares los cubrirá el Estado a través de la Secretaría de la Defensa Nacional, es importante mencionar que todo el personal de Licenciados en Derecho que trabaja para el Ejército Mexicano, pertenece a la Dirección General de Justicia Militar y no son formados, profesionalmente en la Institución, pues ésta no cuenta con una escuela de Derecho, siendo que son contratados a través de convocatorias.

CAPITULO V EL DEFENSOR DE OFICIO

5.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DEFENSOR. Sobre la naturaleza jurídica del defensor se han vertido diferentes versiones. Dentro del proceso penal, a la actuación del defensor se le ha considerado, primeramente, como un representante del procesado, como un órgano auxiliar y por último, como un sujeto imparcial.

Si el defensor tuviera el carácter de un mero auxiliar de la administración de justicia, estaría obligado a romper con el secreto profesional y a comunicar a los Jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculpado. Esta idea fue imperante en algunos países de tipo totalitario. El Consejo Nacional Fascista, en el mes de noviembre de 1921, estimó que en Italia, el abogado defensor debe considerarse como un auxiliar de la administración de justicia, y por tanto, no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de los delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del Estado.

Ahora bien, es oportuno establecer que el secreto profesional es un deber ético y no sólo jurídico. Al recurrir el acusado con el defensor, lo hace con la absoluta confianza de que no se le defraudará, de lo contrario no pondría en sus manos en algunas ocasiones hasta la vida. El defensor conoce de su cliente, la verdad sobre si es o no responsable, conoce los motivos que lo llevaron a cometer el delito, llega a saber tanto de su cliente, hasta conocer sus debilidades, egoísmos, sentimientos, etc., llega a relacionarse con la familia de su defensor, que si en un momento fuera indiscreto, la familia también se vería afectada.

El secreto del abogado le fue impuesto como uno de los más sagrados deberes y se respeta siempre en la ley, considerándolo inviolable, lo anterior partiendo de un derecho natural.

En otras instancias se le considera al defensor como asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defensor y aconsejarlo en aquellos puntos en los que por sus conocimientos de la ley reclame su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos.

Y por cuanto a que el defensor sea un sujeto imparcial, tampoco es posible reclamar imparcialidad en ésta figura; ya que esto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y proposiciones de prueba, lo que por otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno.

Creemos y apoyamos las tesis de algunos autores, de que el defensor de oficio debe ser un verdadero representante del inculpado, ya que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico, ni un órgano imparcial de los tribunales, ni mucho menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el procedimiento penal mexicano consagra la suplencia de los agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubiesen sido correctamente expresados, de manera que los Tribunales de Segunda Instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones, debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en contrario sostenga su cliente, por que es racional pensar que el defensor este mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance.

Las leyes mexicanas consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria, y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de expensar los servicios de un abogado defensor.

5.2 LA REPRESENTACIÓN. Con relación a la teoría de la representación, tenemos que no es posible considerar al defensor como mandatario, pues ejerce sus funciones por mandato de la ley y por voluntad del mandante, (inculpado), no reúne los elementos propios del mandato, puesto que su designación y funciones procedimentales se apegan a las normas instrumentales en materia penal y no a la voluntad de los particulares. En esta tesitura, Franco Sodi, estima que el defensor tiene propia personalidad, no es un simple representante ni un simple consejero del procesado, sino que obra por cuenta propia y siempre en interés de éste.

Hoy en día el defensor se encuentra en una situación sui generis; su voluntad ha de prevalecer, en beneficio del inculpado, e inclusive sobre la de éste mismo.

En la actualidad, la doctrina procesal, reconoce en el defensor una naturaleza compleja, que le da caracteres de asesor del procesado, de representante y de sustituto procesal de éste, ya que el maestro Carnelutti, señalaba que: "al defensor en ciertos casos, le compete el carácter de sustituto procesal", otros autores afirman que: verdaderamente el defensor penal tiene una naturaleza poliédrica, y unas veces se hace presente como representante, otras como asistente y finalmente, como sustituto procesal. Otros comentan que contemplando al defensor en su configuración general, prescindiendo por parte de aquellos casos en que la ley le confiere expresamente una posición de representación; nunciatura; sustitución procesal; titularidad de un oficio; relación a intereses subordinados. Se trata de tentativas cada una de las cuales toca un aspecto del disputadísimo problema, pero incapaz de resolverlo en integridad.

No obstante la intrincada polémica doctrinaria, acerca de la naturaleza del defensor, es indiscutible que a medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado de que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, como la declaración preparatoria o los careos. Lo anterior justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en un sustituto procesal del acusado.

Representación. I. Es el acto de representar o la situación de ser representado. Sustituir a otro o hacer sus veces.

II. La representación, en sentido general es un fenómeno jurídico que implica la actuación a nombre de otro, en el campo del derecho.

Al existir en el mundo de los hechos, la realidad innegable de la cooperación entre las personas, surgió a la vida jurídica la institución de la representación, en virtud de la cual una persona, llamada representante, realiza actos jurídicos en nombre de la otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos, en forma directa en la esfera jurídica de este último, como si hubiera sido realizado por él. Así, los derechos y obligaciones emanados del acto jurídico de que se trate, se imputan directamente al representado.

La representación supone, pues, que una persona que no es a quien corresponden los intereses jurídicos en juego, ponga su propia actividad, su "querer", al servicio de tales intereses ajenos, realizando un acto jurídico a nombre de la persona a quien pertenece.

III. La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el derecho romano no conoció la representación; quizás esto se explique si recordamos el gran formalismo sacramental de ese derecho y la circunstancia en que el *pater familias* adquiría derechos y obligaciones por sí y a través de los incapaces dependientes de él, como hijos y esclavos, por lo que la institución que se comenta no resulta necesaria.

El derecho canónico influyó para su desarrollo al pugnar por la desaparición de la esclavitud y la solidificación de la familia, pero quizás el principal motor que determinó la afirmación de la representación como institución jurídica que permitiera la celebración constante y numerosa de transacciones juridicomercantiles a un mismo tiempo y en diversos sitios.

El mundo moderno no sería concebible sin la existencia de la representación jurídica.

IV. Multitud de teorías han sido esbozadas para explicar el fenómeno de la representación. Los autores generalmente no la definen, sino que prefieren limitarse a describir sus efectos, diciendo que merced a ellos las declaraciones de voluntad del representante producen sus efectos directamente para el representado.

1) La causa o explicación científico-jurídica de la representación no ha sido formulada unánime por los tratadistas. Desde la simple pero muy cómoda teoría de la ficción, de Pothier, Planiol y otros, hasta la de sustitución real de la personalidad del representado por la del representante, de Pillón, Colin, Capitant y Bonnetcase, y en nuestro medio Borja Soriano, pasando por las menos sólidas teorías del nuncio, de Savigny y de la cooperación de Mitteis.

Puede, sin embargo, explicarse satisfactoriamente la institución que se comenta, como lo hace Alfredo Rocco, partiendo de la consideración de que el derecho atribuye efectos jurídicos a la voluntad humana en la medida en que ésta es exteriorizada y se propone fines lícitos, fines que constituyen intereses jurídicamente tutelados. Así cuando el fin perseguido por una voluntad reúne los requisitos de licitud y exteriorización, nada se opone a que el derecho lo reconozca y tutele, atribuyéndole los efectos jurídicos buscados por el agente de la voluntad. Para que esto suceda se requiere que el declarante (representante) esté autorizado para obrar por otro (representado) y que esta autorización esté exteriorizada.

2) En razón de su finalidad, la representación se divide en dos clases: voluntaria y legal.

La representación voluntaria existe cuando mediante una declaración de voluntad se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia. Esta declaración puede ser unilateral del representado mediante un poder o procura, que debe distinguirse del contrato de mandato (a. 2546 CC), con el que usualmente se le confunde a causa de la errónea conceptuación de que ambas figuras hacen los Códigos Civiles de la República; también puede constituirse representación mediante contrato, como el de comisión mercantil (aa. 273-308 Cco.). La representación legal, como su nombre lo indica, dimana directamente de la ley, tal es el caso de la representación de los incapaces, que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones de la patria potestad (a. 425 CC) y la tutela (a. 449 CC). En estos

casos las facultades de que se encuentra investido el representante, dimanen en forma directa de la ley.

Existe una situación intermedia entre las representaciones voluntaria y legal, que algunos de los autores identifican con ésta última, a pesar de la clara diferencia que las distingue. Se trata de la representación de las personas morales por parte de sus administradores y gerentes.

Resulta evidente que el administrador único de una S. A., p.e., recibe su nombramiento a través de un acto de voluntad de la sociedad; sin embargo sus facultades en gran medida están contenidas en la propia LGSM (aa. 142-163). Los órganos sociales pueden matizar sus facultades de representación, pero aún cuando fueran omisas, el administrador referido gozaría de facultades de representación, dimanadas de la propia ley.

Algunos autores sostienen la existencia de una llamada "representación" que existe en función de la necesidad de intervenir en las cosas ajenas cuando su dueño, ausente o impedido, no pueda cuidarlas, p.e., en la gestión de negocios. La moderna doctrina de la legitimación no encuentra, en este caso de "representación oficiosa", una verdadera representación, sino más bien lo que la referida doctrina denomina "legitimación por sustitución".

3) Independientemente de las muy diversas teorías que han elaborado para explicar el fenómeno de la representación y sin perjuicio de la conceptualización que se haga del fenómeno representativo, es posible observar una serie de consecuencias que algún autor califica como "objetivas" y que se desprenden de la mecánica misma de la representación. Es decir, aceptando que en todo fenómeno representativo existe siempre un lado, un "representante" que actúa personalmente y, por otro lado, un "representado" en cuya esfera jurídica se producen los efectos legales del acto de que se trate, puede afirmarse lo siguiente:

a) El representante, en todo caso, debe tener capacidad de ejercicio, aptitud de "querer", aún cuando no tenga la capacidad de goce necesaria para adquirir los derechos de que se trate.

El caso típico es el del extranjero que puede actuar como representante de un comprador mexicano en la adquisición de un bien inmueble ubicado en zona prohibida. Esta posibilidad se explica en medida que los efectos del acto jurídico no se producen en el patrimonio del representante, sino en el del representado.

b) Los vicios de la voluntad del representante afectan al acto jurídico, produciendo su nulidad relativa. Si la voluntad que interviene en el acto es la del representante, resulta lógico lo anterior.

c) El representado debe tener la capacidad de goce necesaria para adquirir los derechos que dimanen del acto otorgado por su representante.

4) La representación es pues, una de las instituciones jurídicas a través de las cuales se realizan válida y eficazmente actos jurídicos sobre un patrimonio ajeno. Pero es importante insistir en que no es la única vía. Existen otras instituciones en virtud de las cuales una persona realiza actos en el patrimonio de otros, sin ser su representante y sin actuar en su nombre.

Lo propio de la representación consiste en la actuación "a nombre del representado", lo cual no sucede en otros casos de actos realizados sobre el patrimonio ajeno, que con frecuencia se confunden con fenómenos representativos y en los que existe una verdadera "sustitución"; piénsese, p.e., en los actos realizados por el heredero aparente, a nombre propio, cuyos efectos se producen en el patrimonio del verdadero dueño.

No obstante lo anterior, es innegable que la representación es la principal figura jurídica para producir efectos en el patrimonio ajeno, obrando en nombre y en interés del representado, lo cual coloca a la institución que se comenta como uno de los principales pilares jurídicos del mundo moderno.*26

5.3 LAS FUNCIONES DEL DEFENSOR DE OFICIO MILITAR. De conformidad con el artículo 51 y en relación al numeral 85 del Código de Justicia Militar, el Cuerpo de Defensores de Oficio Militares tiene las funciones de; defender a los inculcados militares, en lo tocante a la libertad, a su dignidad, a sus bienes y a su vida cuando han tenido la desgracia de relacionarse con una averiguación previa o caer en un proceso penal militar, o del fuero común o federal, inclusive, gestionando cuanto fuere conducente a favor de los mismos.

La función del defensor de oficio militar dimana de la existencia del Fuero de Guerra a que se refiere el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos

*26 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo P-Z, pp.2802-2803.

Mexicanos, así como de las diversas garantías de seguridad jurídica procesal que el propio ordenamiento legal primario establece.

La reglamentación de la defensa jurídica militar, se encuentra dentro del Código Foral, que cataloga los tiempos y las fases de la actuación del defensor de Oficio Militar, otorgando una línea de dirección administrativa y técnica entre los diferentes defensores adscritos y a la Jefatura del propio Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, con quien deberán estar en constante enlace, para lograr una unidad de doctrina y criterio técnico en la interpretación y aplicación de los medios legales, en función del cumplimiento de la misión que por ley se otorga a la Defensoría de Oficio Militar.

El defensor de oficio, debe velar por que exista una igualdad operacional entre las clases desprotegidas, el órgano acusador y la autoridad judicial. Utilizando para tal efecto, todos aquellos medios de prueba que le sean permitidos legalmente, con el propósito de probar la inocencia del defendido, acreditar alguna excluyente de responsabilidad o procurar en su favor, la aplicación de la pena mínima.

5.4 EL PRINCIPIO DE EQUIDAD. La equidad es un atributo de la justicia, que cumple la función de corregir y enmendar el derecho escrito, restringiendo unas veces la generalidad de la ley y otras extendiéndola para suplir sus deficiencias, con el objeto de atenuar el rigor de la misma.

En la concepción romana de la equidad ésta se presentaba, frecuentemente, como opuesta al derecho; pero actualmente es considerada como un elemento del derecho positivo y como un criterio de interpretación y de aplicación de la ley, no como un principio extraño y en conflicto con el derecho.

La equidad es para muchos la expresión de la idea de la justicia no encerrada dentro de los límites del derecho positivo, sino en su esfera y acepción más alta, aquella que se llama elemento filosófico del derecho.

En los autores de nuestro tiempo la equidad no tiene una definición unánimemente aceptada, aunque en las que se han formulado por ellos existen sin duda elementos.*²⁷

El principio de equidad ha sido considerado como uno de los principios más importantes del derecho, por que no puede concebirse un orden jurídico que carezca de ella, que es por otra parte, virtud fundamental del juzgador, sin embargo, cuando se

*²⁷Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, pág. 270.

alude a este principio como medio para llenar algunas lagunas de la ley, la solución no parece fácil.

Aristóteles expresa que "lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún".

El diccionario jurídico de la UNAM define a la equidad: (Del Latín *aequitas* – atis, igualdad de ánimo) el antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quién habla de la *equipeya* como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de justicia. Este concepto de Aristóteles ha perdurado a través del tiempo sin haber sido modificado en substancia. En la edad media los escolásticos consideraron la equidad, como un correctivo indispensable para que el derecho no perdiese su fin auténtico.

En la época moderna Lumina ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al Juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al Juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplinan uniforme. Lumina expone que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrario, por que esto significaría un mal uso por parte del Juez de sus poderes; en cambio cuando decide conforme a equidad respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

II. En el Derecho Mexicano, el a. 14 Constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los Tribunales se funden en "los principios generales del derecho", abriéndose otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.*28

5.5 EL DEFENSOR DE OFICIO COMO SERVIDOR PÚBLICO. En algunas legislaciones como la Argentina, se le designa al defensor de oficio, como el abogado de los pobres, en nuestro país la sociedad tiene aún ese concepto, siendo que nuestra Ley Suprema, solo pone como requisito para que intervenga el defensor de oficio, el que el inculpado no quiera o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

*28 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo A-H, PP. 1293- 1294.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la máxima casa de estudios de nuestro país, a través de su diccionario jurídico define al servicio público como:

I. Institución Jurídico – Administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público.

II. Ante la necesidad de delimitar las atribuciones de las autoridades administrativas y de las civiles (judiciales), el término servicio público encuentra su origen en Francia en el año 1790 aproximadamente. El término se consagra en las leyes de 16 y 24 de agosto de 1790 y en el decreto de 16 fructidor año II. De este concepto nace todo un sistema doctrinal y se instituye la jurisdicción administrativa.

Conforme a los documentos jurídicos antes citados, en sus orígenes, el servicio público tuvo una connotación diametralmente opuesta a la que se le da hoy en día, ya que el fin original consistió en prohibir a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos y crear así la jurisdicción administrativa. La doctrina elaboró desde entonces diversas acepciones de servicio público. Entre los principales estudiosos podemos citar a León Duguit y Roger Bonnard ambos exponentes de la teoría objetiva y a Gastón Jeze, Louis Rolland y Marcel Waline, exponentes de la teoría subjetiva entre otros.

En México han surgido distinguidos teóricos del derecho administrativo, ellos han formulado valiosas aportaciones doctrinales. Entre nuestros teóricos podemos mencionar a Don Andrés Serra Rojas, Gabino Fraga, Olivera Toro, Acosta Romero, Rafael de Pina y otros.

Características. Son creados y organizados por el Estado mediante leyes emanadas del poder legislativo; deben ser continuos, uniformes, regulares y permanentes; suponen siempre una obra de interés público; satisfacen necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales; pueden ser gratuitos o lucrativos. Varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio – temporales, de ambiente o climatológicas.*29

*29 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Tomo P – Z, pág. 2906.

El ser un servidor público no quiere decir que solo se atienda a las clases de escasos recursos, el defensor de oficio tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no tienen una defensa legal particular. Su propósito es proporcionar obligatoria y gratuitamente, los servicios de asesoría, patrocinio o defensa en materia penal, civil y familiar.

Como puede apreciarse, la asistencia jurídica no depende de la capacidad económica del inculcado, sino de la necesidad objetiva de que cuente con defensor, para su adecuada defensa.

5.6 MOMENTO PROCEDIMENTAL DE LA DESIGNACIÓN DEL DEFENSOR.

La fracción III y IV del Código de Justicia Militar del Art. 492 dicen: El Juez tendrá la obligación de hacer saber al inculcado, en este acto; (después de que haya tomado declaración preparatoria al detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la en que hubiere sido puesto a su disposición)

III. El derecho que tiene a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, sino quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido, el Juez le designará un defensor de oficio.

El derecho de que su defensor comparezca en todos los actos del proceso, quien tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso; y que sin nombrarse a varios defensores, deberá designar a aquel con quien deban entenderse las diligencias.*³⁰

El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido; y puede intervenir en las diligencias de averiguación previa, siendo indiferente que la aprehensión se haya efectuado por orden de la autoridad judicial o por disposición del Ministerio Público.

El término aprehensión se puede interpretar, como sinónimo de detención, así por ejemplo, el artículo 16 de nuestro máximo ordenamiento, señala que en los casos de flagrante delito, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del

*³⁰ Ver artículo 492 - F III y IV del Código de Justicia Militar.

Ministerio Público. A pesar de que en este caso no se refiere al cumplimiento de un mandato de autoridad.

Por lo anteriormente expuesto, se entiende que los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encarguen de su defensa. A falta de una u otro, la autoridad judicial correspondiente le nombrará el defensor de oficio.

5.7 DEBERES DEL DEFENSOR DE OFICIO MILITAR. El defensor de oficio al momento de ser designado, para intervenir en la defensa del inculcado, debe cuidar que se hagan valer los derechos plasmados en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a favor del inculcado.

a) EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN EN SU CONTRA.

Este derecho consiste en que el probable responsable conozca la acusación, ya que si se le mantiene ignorante a ella; no es posible preparar una defensa adecuada; por ello, el artículo 20 en su fracción VII, señala lo siguiente: "... le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa, y que conste en el proceso..." de manera que de no ser así, se violarían las garantías individuales del acusado.

b) EL DERECHO A RENDIR SU DECLARACIÓN. Este derecho se encuentra consagrado en la fracción II del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice: "no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de todo valor probatorio".

Los defensores de oficio deben ubicarse físicamente en los locales de las agencias investigadoras del Ministerio Público, lo mismo que en los juzgados penales e intervenir a solicitud del inculcado o por designación del Juez o del Agente del Ministerio Público. Lo anterior, con la finalidad de vigilar, que se respete el derecho que tiene el inculcado de declarar o abstenerse de hacerlo, de negarse a contestar las preguntas que le formule el órgano acusador o simplemente declarar lo que a sus intereses convenga.

c) EL DERECHO A OFRECER PRUEBAS. La fracción V del citado artículo dice: "se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

La Ley Suprema y nuestra Ley Adjetiva Foral, otorgan al inculpado y defensor, la libertad de ofrecer cualquier prueba, siempre y cuando, pueda ser conducente y no vaya contra el derecho y la moral; a pesar de esta libertad, la función del defensor de oficio, no es derivada de su arbitrio, sino de su deber de realizar todo tipo de diligencias y ofrecimiento de pruebas necesarias, para lograr que la defensa sea lo más eficiente posible; así mismo tiene la obligación de comparecer en todos los actos del proceso, cuantas veces se le requiera.

d) EL DERECHO A SER CAREADO. La fracción IV del artículo 20 de nuestra Constitución, dispone que el inculpado “siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra”. Al tenor de esta garantía, el acusado tiene derecho a ser puesto cara a cara con todos aquellos que lo acusen de la comisión de un hecho delictuoso, concepto genérico que incluye al denunciante o querellante, pues éstos, al declarar, lo hacen como testigos; e incluso al acusador, cuya declaración es también un testimonio cuando hace referencia a la conducta del acusado.

Otro de los deberes del defensor de oficio, que lo distingue de los defensores particulares, es el de comunicar al inculpado y a los familiares de éste, sobre la situación jurídico–procesal del inculpado; el plan a seguir para su defensa y el carácter gratuito de los servicios técnico – jurídicos, de tal situación se desprende que los derechos de los procesados que otorga nuestra Carta Magna, tienen que ser informados por su defensor, siendo esta su obligación.

Estas obligaciones dimanar de nuestra Constitución Federal, sin distinguir un órgano de defensa en específico, luego entonces son deberes para todos los defensores de oficio. Con respecto a los defensores de oficio militares, además de las obligaciones ya citadas, éstos se rigen por el Reglamento General de Deberes Militares y las normas establecidas en el Código de Justicia Militar, para el personal de abogados.

CAPITULO VI

LA DEFENSORÍA DE OFICIO COMO INSTITUCIÓN PÚBLICA

6.1 ETIMOLOGÍA. Institución del latín “*institutio*”, de “*instituo*”, formado del prefijo “*in*” y de “*statuo*”, pasiv “*sto*”, estar fijo. Permanecer en pie. Etimológicamente significa, fundamento o cimiento de algo, establecimiento primordial de alguna cosa.

“Institución es un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva, a la que figuran adheridas, sea esa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad, hay pues dos elementos fundamentales en toda institución: la idea objetiva o común y las voluntades particulares que se adhieren a la misma; el primero de esos elementos se haya esencialmente por encima del segundo”.

(Institución proviene del vocablo latino *institutionis*, y hereda de éste gran parte de su significado.) *Institutio* deriva de *instituo* (*is, ere, tui, tutum*), que significa: “poner”, “establecer” o “edificar”, “regular” u “organizar”; o bien: “instruir”, “enseñar” o “educar”. Esta rapsodia de significados pasaron a ser designados por la voz “*institución*” y por sus equivalentes modernos. Por confusión “*institución*” recoge diversos significados de *institutum* (también de *institure*), interalia: “propósito”, “finalidad” (de una obra) “material” o “plan”; forma de vida o pauta de conducta; “usos”, “hábitos” o “costumbres”; “pacto” o “estipulación” o bien: “ideas establecidas”, “fundamento”, “principios” o “enseñanzas”. Estos significados habrían de determinar, por mucho, los usos modernos de “*institución*” (V. *Infra*).

Los jurisconsultos romanos entienden por instituciones los principios o fundamentos de la disciplina jurídica; llaman instituciones a los libros que señala los fundamentos del derecho (e. g, instituciones de Gayo [escritas en 161 d J C] y las instituciones de Justiniano redactadas por Teófilo y Doroteo [siglo VI] bajo la dirección de Tribuniano [470-543]). Las instituciones eran consideradas un manual elemental, y de ahí que el título completo de las instituciones de Justiniano fuera *institutiones sive elementa*.

Los juristas romanos usan también *institutio* cuando algo es establecido expacto, o bien cuando algo es pronunciado o dictado (en el servicio se *statuere*: “*instituir*”, “*fijar*”, “*establecer*”, “*dictar*” [leyes]); asimismo, *institutio* se usa cuando se designa o nombra a alguien heredero, árbitro, etc. (e. g. *Institutio heredis*), o cuando se

usa como inicio o interposición (de acciones) *e.g. instituere, actionem, instituere, litem*, etc.

En ocasiones *institutio* opera como sinónimo de *institutum* y se usa en el sentido de constitución o regla que prescribe cierto patrón de comportamiento, instrumento, ente colectivo (corporación u organización).

II. En el lenguaje ordinario (fuertemente afectado por los usos técnicos señalados) "institución" significa: "orden de personas, cosas o hechos, regulado por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan o participan muchos hombres por espacio de cierto tiempo". "Institución", tiene, también, significados concretos, más precisos; "actos de establecimiento o de investidura"; establecimiento (ente público), organización (establecimiento comercial), organización o estructura de alguna forma social; colección de principios o elementos fundamentales, de una ciencia o arte (especialmente de las disciplinas jurídicas); "regulación" u "ordenación". En un sentido más preciso "institución" significa algo que está instituido (arraigado, e incierto) en la vida social como por ejemplo, una práctica, una creencia, que por su arraigo, necesidad, valor o permanencia constituye una actividad o función social esencial en la sociedad en cuestión, habitualmente conservada y establecida por ciertos agentes sociales.

La sociología contemporánea entiende a la institución como aquel tipo de forma social que Abbagnano propone llamar "actitud" [*atteggiamento*] entendido por tal cualquier uniformidad significativa del comportamiento humano. En este orden de ideas, la institución sería toda actitud que se muestra suficientemente recurrente en un grupo social [Uberto Scarpelli].*³¹

Una vez que ya sabemos el significado de la institución, nos adentraremos al estudio de la Defensoría de Oficio. I. Del latín "defensa", que, a su vez, proviene de "defendere", el cual significa precisamente "defender", "desviar un golpe", "rechazar a un enemigo", "rechazar una acusación o una injusticia".

II. Institución pública encargada de proporcionar los servicios de asistencia jurídica gratuita a las personas que, careciendo de recursos económicos suficientes para cubrir los honorarios de un abogado particular, se vean precisados a comparecer ante los tribunales como actores demandados o inculpados. Esta institución es similar a la que en otros países se conoce como patrocinio gratuito o beneficio de pobreza.

*³¹ Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo I-O pág. 1745-1746.

Como ocurre con la asistencia jurídica proporcionada por abogados particulares, los servicios de la defensoría de oficio pueden ser requeridos voluntariamente por los interesados, sin embargo, la intervención de los defensores de oficio es obligatoria en los dos siguientes casos: primero, en el proceso penal, cuando el inculpado no nombre defensor particular o de oficio, el Juez le deberá designar uno de oficio [a. 20, fr. IX, de la C.], y, segundo, en los juicios sobre controversias familiares, cuando una de las partes esté asistida por abogado y la otra no, el Juez deberá designar a esta última un defensor de oficio [a. 943 CPC].

En México, actualmente hay diversos órganos y entidades que se encargan de prestar asesoramiento jurídico gratuito en materias específicas. Así, por un lado, existen las tradicionales oficinas de defensoría de oficio, a nivel tanto federal cuanto local, que otorgan asistencia en materia penal y con frecuencia, también en materia civil; y, por el otro, tenemos las diversas "procuradurías" que prestan servicios de asistencia en materias determinadas, como el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho del consumo, el derecho del menor y de la familia, los derechos de los jóvenes, etc.*³²

DEFENSORIA DE OFICIO. Servicio público que tiene a su cargo la asistencia jurídica de aquellas personas que no se encuentran en condiciones económicas de atender por su cuenta a los gastos del proceso.*³³

6.2 DEFENSORÍA DE OFICIO FEDERAL. La Ley que regula actualmente el funcionamiento de la Defensoría de Oficio Federal, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de febrero de 1992, a través de la cual se establece, la manera de organización, los requisitos que se deben reunir para ser defensor de oficio federal, así como las obligaciones primordiales de los defensores, así también las medidas correccionales aplicables en casos de negligencia.

"...La Defensoría de oficio federal. La Ley de Defensoría de Oficio Federal del 14 de enero de 1922 [D.O. 9-11-1922] y el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el fuero federal aprobado por la S.C.J. el 18 de octubre de 1922, contiene las normas para la organización y funcionamiento del sistema federal de defensoría de oficio. Este sistema depende jerárquicamente de la S.C.J., ya que ésta es la encargada de aprobar el reglamento de la Defensoría de Oficio Federal y de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. Los servicios de la Defensoría de Oficio Federal, que deben ser gratuitos, se refieren sólo a los asuntos penales federales, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. A pesar del

*³² Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo D-H, pp. 854-855.

*³³ Rafael de Pina Vara, op. cit., pág. 218.

escaso número de defensores, cuantitativamente resulta importante su labor. En el año de 1975 el porcentaje de juicios penales federales en los que intervinieron defensores de oficio fue de 60%. En el de 1981 este porcentaje fue de 76%. En septiembre de 1982 el sueldo promedio de los defensores era de \$18,000.00 *34

En la actualidad, es importante señalar, que la Defensoría de Oficio Federal, se encuentra organizada por una Dirección General y no de una Jefatura, como lo menciona la Ley y el Reglamento referidos. Lo anterior, con la finalidad de mejorar las actividades que desempeña esta Institución.

En virtud del carácter Federal del Estado Mexicano, existen sistemas de Defensoría de Oficio, tanto como del fuero federal, local, común y otras instituciones afines las cuales comentaremos someramente y desde luego la Defensoría de Oficio Militar, tema de nuestro estudio.

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo. De acuerdo con el artículo 530 de la Ley Federal del Trabajo, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo corresponden las siguientes funciones:

- a) Representar y asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos ante cualquier autoridad en las cuestiones que se relacionen con las normas de trabajo;
- b) Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes; y
- c) Proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar sus resultados en sus actas autorizadas. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo se integra por un Procurador General y con el número necesario de Procuradores auxiliares. Los servicios que presta la Procuraduría de la Defensa del Trabajo deben ser gratuitos, según lo dispone el artículo 534 de la ley mencionada.

Por su parte a la Procuraduría Agraria, se le hace el encargo de asegurar gratuitamente a los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las autoridades y oficinas agrarias competentes. Actualmente a raíz de las reformas al artículo 27 Constitucional, a la Procuraduría Agraria se le encomiendan los intereses de los campesinos en los asuntos que se ventilan en los Tribunales Agrarios.

*34 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo D-H, pág. 855

La Procuraduría Federal del Consumidor fue creada para asesorar e informar de sus derechos y obligaciones a los consumidores y; representarlos judicialmente, cuando dichos consumidores le otorguen mandato judicial.

“...Otras entidades de asesoramiento jurídico, además de las citadas, son las siguientes;

- a) La Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia, dependiente del Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que presta sus servicios de asistencia jurídica a los menores y a las familias, en los asuntos compatibles con el sistema;
- b) El Bufete Jurídico gratuito, dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que presta servicios de asistencia en materia civil, familiar, penal, laboral y administrativa;
- y
- c) La Procuraduría de la Juventud, dependiente del Consejo de Recursos para la Atención de la Juventud (CREA). *35

Como puede apreciarse, existen otras instituciones públicas similares a la Defensoría de Oficio en materia Penal, que se encargan de prestar asesoría jurídica gratuita, velando por los derechos de las clases desprotegidas, en atención a su carencia de recursos económicos para allegarse de los servicios de abogados particulares, cubriendo otros campos distintos a los del orden penal.

6.3 DEFENSORÍA DE OFICIO MILITAR. Prevista En los artículos 50 a 56 del Código de Justicia Militar de 1933. Este cuerpo de defensores de oficio es el encargado de proporcionar “la defensa gratuita” a los “acusados por delitos del fuero de guerra”, pero “a favor de los acusados a quienes debe prestar sus servicios, no se limitará a los tribunales del fuero de guerra, sino se extenderá a los del orden común y federal”, según indican los artículos 50 y 51 del ordenamiento citado. *36

Todo proceso, ofrece caracteres de debate o lucha entre partes, con objeto de investigación, comprobación y enjuiciamiento del delito, así como la culpabilidad del delincuente, admitiendo el principio de intervención y representación de las propias partes en el procedimiento.

*35 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo D-H, pág., 856.

*36 Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, tomo D-H, pág., 855.

Obio es, que en equiparación a la representación legal, sea necesario proveer, de la misma al acusado.

La jurisdicción de guerra de nuestro país; por efectos de su misma especialidad, se acogió a los términos de dicha singularidad. No olvidándose que por equidad deben encontrarse en un mismo plano de capacidad la representación de la ley y la del acusado, la ley del fuero de guerra ha tenido que atender a la articulación orgánica de medios de defensa del acusado, bajo los preceptos de la ley penal militar, norma utilitaria para el mantenimiento y defensa de la disciplina en los institutos armados. Asentando, que la ley de guerra ha de admitir y aún proteger la defensa del acusado, hubo que otorgarle a esta, carácter de institución legal, y con ello, sin menoscabo de su función esencial del patronato y amparo de los reos militares se procedió a organizarla.

La ley penal militar recoge el derecho del reo, que tiene éste a defenderse, no solo de los principios señalados con anterioridad, sino que además cumple la disposición del Constituyente de 1917, asentada en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, mismo que señala los demás elementos esenciales de derecho que en todo juicio de orden criminal tendrá el acusado.

En tal razón nuestros Tribunales de Guerra, fieles servidores de la nación, de sus instituciones y de sus principios enmarcados en nuestra Constitución Federal, han otorgado a todo acusado militar, la libre facultad de designar a su defensor. Asimismo, para contar con la buena colaboración del defensor en el ejercicio de la justicia marcial, se ha creado un órgano oficial de defensa, denominado; "cuerpo de defensores de oficio", el cual brinda al acusado un servicio gratuito y especializado.

El estudio del artículo 13 de la Constitución General de la República es indispensable para poder comprender jurídicamente la institución de las Fuerzas Armadas en México, la competencia y jurisdicción de sus tribunales, así como su autonomía y la naturaleza jurídica del Fuero de Guerra. El hecho de que constitucionalmente se encuentre regulada la naturaleza y función del Ejército, legitima dentro del marco legal rector de nuestro país al Ejército Nacional y su actuar. Por lo anterior, y con el propósito de dividir en partes el contenido del aludido numeral para su exacta comprensión, se transcribe el mismo artículo en su parte conducente, que regula de manera directa el Fuero de Guerra.

Artículo 13.- "...nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. 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 estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda..."

Los tribunales de guerra no son tribunales especiales, puesto que están regulados por el orden constitucional, formados por el congreso Constituyente de 1917, en razón de la naturaleza propia de las Fuerzas Armadas, que exigen características especiales en su integración, manera de operar y rigidez, ya que funcionan con el imperativo de conservar la disciplina y el orden en el régimen castrense. La prohibición constitucional de tribunales especiales está dirigida a aquellos que en un momento dado pudieran formarse para juzgar a una persona en lo particular. Los tribunales de guerra única y exclusivamente son competentes para conocer de delitos en los que se encuentran involucradas personas relacionadas con la milicia, esto es, militares de carrera o auxiliares, así como las personas adscritas a las instituciones de las Fuerzas Armadas y estudiantes de las academias armadas, a quienes se les aplicará 50% de la penalidad de los delitos en que hubieren participado, de conformidad con el artículo 154 del Código de Justicia Militar en vigor.

En el enunciado constitucional de referencia se establece: subsiste el fuero de guerra para lo delitos y faltas contra la disciplina militar.

Históricamente, los militares tuvieron privilegios y prerrogativas que los amparaban en su actuar y dejaban por lo general impunes sus faltas o delitos. Actualmente en el régimen jurídico esto resulta impreciso, dado que los militares lejos de encontrarse favorecidos por la sujeción al fuero militar, quedan en desventaja con relación a cualquier ciudadano civil y podrán ser juzgados, además de los tribunales militares por los correspondientes al fuero común y federal, según sea el caso.

Como se aprecia y claramente lo expresa el propio artículo 13 Constitucional, subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, lo que otorga el debido sustento legal de las Fuerzas Armadas y sus Tribunales en nuestro país.

En la expresión: los tribunales militares en ningún caso, y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército la idea es muy clara, por lo cual no amerita mayor explicación, y finaliza con el siguiente pensamiento: cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda, lo que manifiesta que los civiles serán juzgados por los tribunales del fuero común o federal según corresponda, atendiendo al tipo penal que se haya infringido; sin embargo, cuando hay controversias jurídicas diversas de la materia penal entre militares o entre éstos y paisanos, éstas serán dirimidas por el tribunal competente, dicho en otros términos, los Tribunales Militares podrán conocer exclusivamente de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas, en tanto que los del fuero Común y Federal eventualmente bajo determinados supuestos legales podrán juzgar a militares.

Es importante también hacer un breve estudio de la competencia del Fuero Militar. La palabra competencia etimológicamente proviene de "relación, proposición, aptitud, apto, competente, convivencia". En un sentido jurídico general alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones jurídicas. La competencia militar tiene su origen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y deriva del artículo 13 Constitucional, que a su vez sustenta el cuerpo de leyes reguladoras de la vida militar y sus tribunales. En la práctica la competencia y la jurisdicción comúnmente son confundidas o empleadas como sinónimos, lo cual es inexacto pues existen diferencias técnicas al respecto.

Para las conductas transgresoras a la reglamentación que en materia castrense existe en México por miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, se establecen en los casos de infracciones por faltas administrativas las siguientes sanciones:

- a) Arresto, hasta por 15 días en prisión;
- b) Cambio de adscripción en observación de su conducta a una comisión subalterna;
- c) Suspensión de sus derechos escalafonarios para fines de promoción hasta por dos años; y
- d) Pase a depósito y baja del servicio activo.

En este tipo de sanciones se vislumbran posibles excesos, sobre todo en la sanción referente al arresto hasta por quince días de prisión misma que al parecer, es violatoria de nuestra Constitución, ya que el artículo 21 de la misma, establece que el arresto por faltas administrativas no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma suprema, no puede

ser contrariada, debido a que todo acto de autoridad o bien los de orden legislativo cualesquiera que estos fueran tienen que estar sujetos irremediabilmente al orden constitucional; más allá de la teoría existe disposición expresa en nuestra Carta Fundamental que defiende justamente la supremacía constitucional como sostén de nuestro estado de derecho.*³⁷

*³⁷ Espinosa Carlos Alejandro, *op. cit.*, pp. 21-23.

CAPITULO VII
PROPUESTA DE LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSORÍA DE OFICIO MILITAR

TITULO PRIMERO
CAPITULO I
MISIONES GENERALES

ART. 1º. El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares tendrá las misiones siguientes:

I. Proporcionar defensa gratuita a los indiciados, procesados y sentenciados por los delitos del fuero militar;

II. La acción prevista en la fracción anterior podrá extenderse ante los tribunales de los fueros común y federal a favor del personal militar que patrocine;

III. Elaborar los proyectos de leyes, reglamentos y manuales, así como todo tipo de propuestas que se estimen necesarias para el mejor desempeño de sus funciones y para el mejoramiento de la administración de la justicia militar; y

IV. Todas aquellas que determine la Secretaría de la Defensa Nacional, de conformidad con las leyes y reglamentos militares.

ART. 2º. El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares deberá ser organizado y dotado de los recursos humanos y materiales necesarios conforme a los requerimientos que reclame el cumplimiento de sus misiones.

TITULO SEGUNDO
CAPITULO PRIMERO
INTEGRACIÓN

ART. 3º. El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares estará integrado:

I. Por un Jefe con el grado de General de Brigada del servicio de Justicia Militar y Licenciado en Derecho;

II. Por un subjefe con el grado de Coronel o Teniente Coronel de Justicia Militar y Licenciado en Derecho;

III. Por un Jefe de la sección de coordinación de las Defensorías de Oficio Militares, con jerarquía de Teniente Coronel o Mayor de Justicia Militar y Licenciado en Derecho;

IV. Por un Jefe de la Sección Técnica, con jerarquía de Teniente Coronel o Mayor de Justicia Militar y Licenciado en Derecho;

V. Por un Jefe de la Sección Administrativa con el grado de Teniente Coronel o Mayor, perteneciente al servicio de administración;

VI. Por un Defensor adscrito al Supremo Tribunal Militar, con categoría de Jefe, perteneciente al servicio de Justicia Militar y Licenciado en Derecho.

VII. Por dos Defensores adscritos a cada Juzgado Militar;

VIII. Por los Defensores que deban intervenir en los procesos de la competencia de los Consejos de Guerra Extraordinarios;

IX. Por los Defensores de Oficio adscritos a los Mandos Territoriales;

X. Por Defensores encargados de patrocinar al personal militar ante los tribunales de los fueros Común y Federal; y

XI. Por los demás empleados subalternos que las necesidades del servicio requieran.

CAPITULO SEGUNDO REQUISITOS

ART. 4º. Para ser Jefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares deberán cubrirse los siguientes requisitos:

I. Ser mexicano por nacimiento;

II. Ser mayor de treinta y cinco años;

III. Ser Licenciado en Derecho, con título reconocido oficialmente, General de Brigada; y

IV. Acreditar cuando menos cinco años de práctica jurídica profesional en funciones propias de Justicia Militar en el Fuero de Guerra.

ART. 5º. Para ser Subjefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares o Jefe de la Sección Técnica, se requiere ser mayor de 30 años, tener por lo menos tres años de práctica profesional en la administración de Justicia Militar, además de los requisitos que se señalan en las fracciones I y III del artículo anterior, con excepción de que éste deberá ser Coronel.

ART. 6º. El Jefe del Cuerpo y Defensores de Oficio Militares serán nombrados por los mandos de la Secretaría de la Defensa Nacional, ante los que se otorgará la protesta del cargo el primero, de los segundos los que residan en la Capital de la República, protestarán ante el citado Jefe, y los que deban radicar fuera de ella lo harán ante el propio Jefe y en su defecto ante el Comandante de la Región, Zona o Guarnición Militar del lugar de su adscripción.

ART. 7º. Todo el personal Integrante de la Defensoría de Oficio Militar que desempeñe funciones técnico-jurídicas deberá poseer título profesional de Licenciado en Derecho y pertenecer al Servicio de Justicia Militar.

**TITULO TERCERO
CAPITULO UNICO
ORGANIZACIÓN**

ART. 8º. Atendiendo a las características jurídicas y militares del Cuerpo de Defensores de Oficio como Institución de Defensa Jurídica en el ámbito Penal Castrense, se constituye de la siguiente manera:

- I. Jefatura;
- II. Subjefatura;
- III. Sección Técnica;
- IV. Sección Administrativa;
- V. Sección de coordinación de las Defensorías de Oficio;
- VI. Defensoría de Oficio adscrita al Supremo Tribunal Militar;
- VII. Defensorías de Oficio adscritas a los Juzgados Militares;
- VIII. Defensorías de Oficio adscritas a los Mandos Territoriales; y
- IX. Defensorías de Oficio encargadas del patrocinio del personal militar ante los Tribunales Federales y del Fuero Común.

**TITULO CUARTO
ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES
CAPITULO PRIMERO
DE LA JEFATURA**

ART. 9º. Son atribuciones y deberes del Jefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares:

- I. Defender por sí mismo o por medio de los defensores de oficio al personal militar desde el momento de su detención o primera comparecencia ante el órgano investigador, gestionando todo cuanto fuere conducente a una defensa adecuada;
- II. Rendir los informes que la Secretaría de la Defensa Nacional y el Supremo Tribunal Militar soliciten;
- III. Dar a los Defensores las instrucciones que estime necesarias para que desempeñen debidamente sus funciones: expedirles circulares y dictar todas las medidas económicas y disciplinarias para dar eficacia y rapidez a la acción de la defensa;

IV. Calificar las excusas que tuvieren los defensores para intervenir en determinado negocio;

V. Solicitar de la Secretaría de la Defensa Nacional las remociones de personal que se hagan necesarias para el servicio;

VI. Resolver las quejas que los procesados formulen en contra de los defensores, acordando lo que proceda;

VII. Conceder a los Defensores y empleados subalternos del cuerpo, licencias hasta por cinco días , con aviso a la Secretaría de la Defensa Nacional;

VIII. Recabar de las oficinas públicas toda clase de informes o documentos, que requieran en el ejercicio de sus funciones;

IX. Iniciar ante la Secretaría de la Defensa Nacional las Leyes, Reglamentos y medidas que estime necesarias para la mejor administración de la Justicia Militar;

X. Practicar mensualmente una visita de cárcel, en el lugar de su residencia y cuando menos una vez al año a las defensorías adscritas a juzgados foráneos;

XI. Encomendar a cualquiera de los defensores el despacho de determinado asunto, independientemente de sus labores permanentes;

XII. Formular el Reglamento del Cuerpo de Defensores, así como Manuales, Instructivos y Directivas para el buen funcionamiento de la citada Dependencia, sometiéndolos a la consideración de la Secretaría de la Defensa Nacional;

XIII. Llevar por duplicado, las hojas de actuación de los Jefes y Oficiales que dependan del cuerpo, haciendo en ellas las anotaciones que procedan; y

XIV. Las demás que determinen las Leyes y Reglamentos Militares.

ART. 10 La Jefatura del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, deberá contar con un secretario particular, oficial del servicio de Justicia Militar, quien tendrá a su cargo las necesidades inmediatas de la dependencia, siendo responsable de llevar la agenda de trabajo del titular de la Jefatura y vigilar que se turnen a las diversas secciones y defensorías los asuntos de su competencia, dando cuenta al Jefe del Cuerpo de los asuntos relativos a la ayudantía.

CAPITULO SEGUNDO DE LA SUBJEFATURA

ART. 11 Corresponde al Subjefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares:

I. Auxiliar al Jefe en todo lo relativo al servicio;

II. Coordinar las actividades del personal integrante del Cuerpo, supervisando que se cumplan las directivas e instrucciones que hubiere girado la superioridad;

III. Mantener coordinación con las diferentes secciones de la Dependencia para verificar la interpretación correcta de las Leyes, Reglamentos, Instructivos y directivas

que se deban aplicar en el desempeño de la función de cada sección, subsección, mesa o escalón correspondiente;

IV. Supervisar la aplicación de los estudios jurídicos, científicos y técnicos que se aporten en beneficio de los procesados;

V. Supervisar y exigir que la diversa documentación o informes que se deban remitir a la superioridad u otras instancias se elaboren oportunamente; y

VI. Suplir las ausencias temporales del titular de la dependencia.

CAPITULO TERCERO DE LA SECCION DE COORDINACIÓN DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO MILITARES

ART. 12 La Sección de Coordinación de Defensorías controlará y coordinará en el aspecto técnico-jurídico a todas las Defensorías de Oficio Militares, a fin de que éstas desarrollen con eficiencia las labores de defensa jurídica de sus patrocinados; para cumplir su cometido, dicha sección tendrá las siguientes obligaciones y atribuciones:

I. Realizará un seguimiento de los procedimientos penales que se encuentren bajo el patrocinio del personal perteneciente al Cuerpo de Defensores de Oficio Militares desde las primeras diligencias de averiguación previa y/o hasta la conclusión de la intervención de la defensoría de oficio, tanto las radicadas en la Capital de la República como las foráneas;

II. Llevará un expediente detallado de cada caso integrado con copias de los informes y promociones formulados por los Defensores de Oficio;

III. Formulará recomendaciones y observaciones de carácter técnico a las Defensorías de Oficio adscritas a los Mandos Territoriales, a las adscritas a los Juzgados Militares, a la adscrita al Supremo Tribunal Militar y a la encargada de los asuntos ante las autoridades investigadoras y judiciales no castrenses, a efecto de lograr una mejor defensa;

IV. Estudiará las quejas elevadas en contra de los Defensores de Oficio, proponiendo al titular de la dependencia la solución que en cada caso corresponda;

V. Participará en coordinación con la Sección Técnica en el estudio de las consultas de carácter técnico formuladas por los Defensores de Oficio, proponiendo al Jefe del Cuerpo la respuesta a que haya lugar;

VI. Supervisará en los casos que así proceda que se interponga en tiempo y forma idóneos el juicio de garantías, así como los recursos legales relacionados al mismo; y

VII. Acompañará al Jefe del cuerpo a las visitas de cárcel a fin de tomar cuenta de las quejas y peticiones que formule el personal procesado y sentenciado en relación a los que competen a la Dependencia, proponiendo la solución que corresponda y vigilando su cumplimiento.

CAPITULO CUARTO DE LA SECCIÓN TÉCNICA

Art. 13 Corresponde al Jefe de la Sección Técnica del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares:

I. Formular estudios y programas que permitan la aplicación de métodos de capacitación y actualización aplicables al personal técnico;

II. Proponer el intercambio cultural y profesional con instituciones civiles afines;

III. En el área de su responsabilidad, supervisar que los estudios, pruebas o documentos que elaboren las subsecciones a su cargo, sean los idóneos al asunto en particular de que se trate;

IV. Proponer manuales y directivas en el área de su competencia, para el mejoramiento de la ciencia o la técnica de apoyo forense;

V. Elaborar la estadística de participación de la dependencia, tomando en cuenta el delito, lugar, tiempo, modo de ejecución, jerarquías, aspectos geográficos y económicos para obtener datos que permitan conocer la incidencia de delitos e implementar medidas preventivas;

VI. Proponer programas de atención a los inculcados, promoviendo su pronta incorporación a sus actividades castrenses y solicitar la aplicación en su caso de las medidas de seguridad procedentes;

VII. Recopilar los decretos que contengan reformas a las Leyes y Reglamentos que tengan aplicación dentro de la administración de Justicia militar, haciendo llegar dicha información a todo el personal técnico de la Dependencia;

VIII. Proponer la aplicación de sistemas que permitan el mejoramiento de las instalaciones de prisión preventiva y de los sentenciados militares, buscando elevar la moral de los procesados y sentenciados;

IX. Organizar y mantener actualizado un banco de información de jurisprudencia en materia penal con el fin de que pueda ser consultado por el personal de Defensores de Oficio; y

X. Compilar y mantener actualizada una colección de las Leyes Penales sustantivas y adjetivas de los Estados de la República y del Distrito Federal, así como en materia Federal y Militar.

ART. 14 Para su eficaz desempeño la Sección Técnica contará con las siguiente subsecciones:

I. De trabajo social y atención a los procesados;

II. De servicios periciales; y

III. De informática y estadística.

ART. 15 Corresponde a la Subsección de Trabajo Social y atención al procesado:

I. Mantener contacto permanente con el inculcado para recabar los datos referentes a su situación personal y familiar;

II. Efectuar estudios de orden social y económico del proceso buscando identificar las áreas afectadas del impacto que recibe;

III. Establecer coordinación con las autoridades de las Prisiones Militares a fin de solucionar los problemas del personal militar procesado y sentenciado derivados de su situación legal y administrativa, tales como el pago de haberes, autorización de visitas y tramite de garantías caucionales; y

IV. Entrevistar a los inculcados a fin de prepararlos para reintegrarse a sus responsabilidades sociales, así como a sus actividades militares.

ART. 16 En la subsección de servicios periciales tendrá bajo su responsabilidad:

I. Formular los estudios solicitados por la defensa jurídica del inculcado, tendiendo a demostrar la verdad histórica de los hechos materia de investigación;

II. Realizar estudios científicos o técnicos en las materias de medicina, química, tránsito terrestre, criminalística, grafoscopia, dactiloscopia, balística y demás especialidades que se requieran según el caso legal de que se trate, para lo cual contará con el personal y recursos técnicos necesarios;

III. Proponer la adquisición de equipo, instrumentos o material para la aplicación de las técnicas o métodos que se requieran en la ejecución de peritajes; y

IV. Elaborar los estudios solicitados, presentándolos ante la autoridad correspondiente y demostrar la correcta aplicación del método dentro de la ciencia o técnica aplicada.

ART. 17 Le corresponde a la subsección de estadística e informática:

I. Recabar la información necesaria en coordinación con las diferentes secciones y Defensorías del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares relacionada con las actividades de dicha dependencia;

II. Diseñar un banco de datos por materia para consulta del personal de la dependencia;

III. Establecer la estadística de las actividades procesales, enmarcando el tipo de persona, grado, actividad que realizaba, procedencia y delito que se le imputa, por zonas geográficas, regiones y zonas militares, así como la incidencia de los delitos; y

IV. Establecer estudios de criminogénesis y consecuencias legales, para ilustrar a la superioridad sobre los efectos del delito en la disciplina militar.

CAPITULO QUINTO DE LA SECCION ADMINISTRATIVA

ART. 18 La Sección Administrativa del Cuerpo de defensores de Oficio Militares, tendrá bajo su responsabilidad:

I. Recibir, acordar, proponer soluciones, tramitar y dar salida a la documentación de la dependencia;

II. Proponer métodos de conservación y aprovechamiento de los recursos materiales y equipo especializado de cargo en la dependencia;

III. Dar salida en forma oportuna a los trámites elaborados, cuidando que el archivo de la dependencia se conserve en forma óptima y actualizada;

IV. Elaborar la documentación mensual y anual para la comprobación de la existencia del personal, dando lugar a la paga oportuna de haberes;

V. Prever las necesidades de material de consumo, proponiendo la tramitación y salida oportuna de las solicitudes;

VI. Realizar el trámite sobre altas, bajas, licencias y vacaciones del personal del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares; y

VII. Fungir como controlador de los bienes muebles de cargo en la dependencia, así como de vigilar el que se les de el cuidado y mantenimiento adecuado para su conservación.

ART. 19 Para su funcionamiento, la Sección Administrativa del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, contara con un detal, mesa de entrada y salida, mesa de trámite y mesa de archivo.

ART. 20 El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, deberá contar con una biblioteca que estará a cargo de la Sección Administrativa.

CAPITULO SEXTO DE LA DEFENSORÍA DE OFICIO ADSCRITA AL H. SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

ART. 21 Son responsabilidades de la Defensoría de Oficio adscrita al Supremo Tribunal Militar:

I. Representar los intereses jurídicos en segunda instancia de los procesados o sentenciados en su caso;

II. Promover los beneficios a que tengan derecho los sentenciados durante la

fase de ejecución de la sentencia;

III. Fundar y motivar sus promociones, expresando claramente los conceptos que considere agravan la situación jurídica del procesado o sentenciado, indicando las violaciones a éstos;

IV. Formular los agravios correspondientes en tiempo y formas legales; y

V. Las demás que le sean inherentes de las señaladas a los Defensores de Oficio adscritos a los Juzgados Militares.

CAPITULO SÉPTIMO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO ADSCRITAS A LOS JUZGADOS MILITARES.

ART. 22 Son atribuciones y deberes de los Defensores adscritos a los Juzgados Militares:

I. Promover desde las primeras diligencias, todo lo que favorezca a sus defensos, buscando y ofreciendo las pruebas conducentes;

II. Formular sus promociones debidamente fundadas y motivadas, con las consideraciones de hecho y de derecho, señalando las leyes aplicables al caso;

III. Consultar al Jefe del cuerpo todos los negocios que fueren necesarios, exponiéndole el caso de que se trate y la opinión que de él se hallan formado;

IV. Cumplimentar las instrucciones que el Jefe del cuerpo les diere;

V. Interponer en tiempo y forma los recursos procedentes, así como promover el juicio constitucional cuando se violen las garantías de los procesados;

VI. Concurrir a las diligencias, audiencias y visitas de cárcel que practique el juzgado a que estén adscritos, así como las que lleve a cabo el Jefe de la Dependencia;

VII. Visitar por lo menos dos veces por mes a sus defendidos informándoles del estado de sus procesos;

VIII. Comunicar al Jefe del cuerpo, todas las irregularidades que adviertan en la procuración y administración de justicia;

IX. Manifiestar al titular de la dependencia los motivos de excusa que tuvieren para intervenir en los asuntos que se consideren impedidos;

X. Rendir los estados e informes mensuales que les requiera el Jefe de la dependencia; y

XI. Los demás que determinen las Leyes y Reglamentos Militares.

CAPITULO OCTAVO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO ADSCRITAS A LOS MANDOS TERRITORIALES

ART. 23 Son deberes de los Defensores de Oficio adscritos a los Mandos Territoriales:

I. Asistir al inculpado durante su comparecencia ante el Agente del Ministerio Público Militar, cerciorándose que tenga conocimiento de las garantías que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Promover cuando proceda la libertad provisional y demás pruebas tendientes a la defensa del indiciado y en el caso necesario interponer el juicio de garantías;

III. Presentar al Jefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares las excusas que tuviere para conocer de algún asunto;

IV. Dar aviso a la jefatura del cuerpo de las averiguaciones en que tomen parte, para efectos de la integración de la estadística de la institución;

V. Consultar al titular de la dependencia en todos los asuntos que fuere necesario exponiéndole la opinión que de el se haya formado;

VI. Informar al Jefe del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares sobre las irregularidades que adviertan en la procuración de justicia;

VII. Cumplimentar todas las instrucciones que dicte el Jefe del cuerpo; y

VIII. Las demás que les impongan las Leyes y Reglamentos Militares.

CAPITULO NOVENO DE LAS DEFENSORÍAS DE OFICIO ENCARGADAS DEL PATROCINIO DE PERSONAL MILITAR ANTE TRIBUNALES COMUNES Y FEDERALES

ART. 24 Corresponde a los Defensores de Oficio que proporcionan asistencia legal ante los tribunales comunes o del fuero federal:

I. Representar los intereses jurídicos de los militares encausados en las diferentes etapas del procedimiento ante Tribunales del orden común o federal;

II. Promover lo concerniente a la aportación de las pruebas a favor del inculpado para demostrar su inocencia o en su caso un menor grado de participación en el ilícito de que se trate;

III. Promover los beneficios económicos a que tengan derecho los militares procesados y gestionar lo conducente a efecto de que durante el procedimiento goce de los beneficios que le otorga la ley;

IV. Interponer en tiempo y forma los recursos e impugnaciones que procedan, así como el juicio de garantías ;

V. Mantener constante comunicación con el procesado, informándole de las garantías que le otorga la ley y de su situación legal;

VI. Comparecer a todas las diligencias como parte dentro del proceso, asistiendo legalmente al encausado;

VII. Rendir informes mensuales en relación a sus actividades y proporcionar los datos necesarios para la estadística criminal; y

VIII. Las demás obligaciones determinadas por esta ley para los Defensores de Oficio adscritos a los juzgados militares.

TRANSITORIOS:

ART. 1º La presente ley entrara en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ART. 2º Se derogan las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Militar, relativas a la organización y funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares.

ART. 3º En tanto no se expida algún ordenamiento legal para la organización y funcionamiento de los Defensores Navales, la presente ley es aplicable al personal que desempeña el cargo de Defensor de Oficio Naval Militar.

CONCLUSIONES :

-PRIMERA. El Cuerpo de Defensores de Oficio Militares, requiere ser actualizado en sus recursos humanos y materiales, acorde a los avances y crecimiento que han tenido nuestras Fuerzas Armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Marina Nacionales), ya que el derecho militar se funda en el orden y la disciplina, lo cual se cumple con un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinen eficazmente el funcionamiento que conlleva la vida militar.

-SEGUNDA. Por otro lado, al abogado militar, es decir, al Defensor de Oficio Militar, debe especializarse de tal modo que sea un perito en la función específica que desempeña, puesto que la rotación de los mismos afecta de manera importante a la administración de Justicia Militar y más aún a la adecuada Defensa a que tienen derecho los procesados militares y que consagra nuestra Carta Magna, de tal suerte se hace necesario que la rotación de abogados del servicio de Justicia Militar, sea debidamente analizada, con el objeto de asegurar la continuidad y celeridad de la defensa.

-TERCERA. Para que se cumplan con los parámetros trazados en el Plan Nacional de Desarrollo es importante que la Administración e Impartición de la Justicia Militar siga reflejando hoy en día un alto grado de ética profesional, que sea constante su actualización, que su equidad y prontitud mantengan al Fuero Militar en la imparcialidad, ajeno a la corrupción y que se demuestra así que es en nuestras Fuerzas Armadas donde la justicia propiamente adquiere su más alto nivel de efectividad y convivencia social.

-CUARTA. Los Defensores de Oficio Militares, con un alto grado de profesionalismo, justicia y disciplina militar, garantizan y dan confianza al Fuero de Guerra en el cumplimiento de las misiones que les han sido encomendadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero es una necesidad que se les brinde el apoyo para que sean capacitados en cursos de postgrado en las materias relativas a las funciones que desempeñan para actualizar sus conocimientos jurídicos, y en cuanto al personal de auxiliares como escribientes u oficinistas sean incorporados y especializados a dicho servicio para dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por nuestra Carta Fundamental.

-QUINTA. Así las cosas los tiempos actuales, reclaman se redoblen esfuerzos y se sigan conservando los valores que la difícil historia nos ha pertrechado, y que sin embargo nuestro espíritu guerrero conserva fuerzas para seguir trabajando con responsabilidad, profesionalismo, ética, moral, honestidad y con pleno respeto a los derechos fundamentales, para así alcanzar los objetivos que nuestra Nación se ha trazado.

-SEXTA. Por lo anterior se hace necesario que la Defensoría de Oficio Militar, cuente con la propuesta Ley Orgánica en la cual se establece una organización más amplia e integral, que permitirá desarrollar y cumplir cabalmente sus funciones, toda vez que en el Código Foral, contiene una semblanza general que no es acorde con la realidad, según las necesidades actuales de éste Órgano del Fuero de Guerra.

PORQUE LAS LEYES SON LA RAZÓN DE SER DE TODA SOCIEDAD LIBRE.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Amuchategui Requena, Irma Griselda, **Derecho Penal, cursos Primero y Segundo**, editorial Harla, México 1993.
- 2.- Arilla Bas, Fernando, **El Procedimiento Penal en México**, editores Mexicanos unidos, México, D. F., 2000.
- 3.- Bailon Valdovinos, Rosalio, **El Derecho Penal**, editorial Pac., S. A., de C. V., México 1997.
- 4.- Burgoa Orihuela, Ignacio, **Las Garantías Individuales**, editorial Porrúa, edición 19ª., México 1995.
- 5.- Burgoa Orihuela, Ignacio, **Derecho Constitucional**, editorial Porrúa, edición 19ª., México 1995.
- 6.- Calderón Serrano, Ricardo, **Derecho Procesal Militar**, editorial Minerva, 3ª. edición, México 1994.
- 7.- Calderón Serrano, Ricardo, **El Ejército y sus Tribunales**, editorial Minerva, 3ª. edición, México 1994.
- 8.- Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos de Derecho Penal**, editorial Porrúa, México 2000.
- 9.- De Jesús Renato, Bermúdez F., **Compendio de Derecho Militar Mexicano**, editorial Porrúa, 1ª. edición, México 1996.
- 10.- De Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**, editorial Porrúa, México 2000.
- 11.- Espinosa, Carlos Alejandro, **Derecho Militar Mexicano**, editorial porrúa, 1ª. edición, México 1998.
- 12.- García Maynez, Eduardo, **Introducción al Estudio del Derecho**, editorial Porrúa, cuadragésimoquinta edición, México 1995.
- 13.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, **Diccionario Jurídico Mexicano**, editorial Porrúa, decimocuarta edición, México 2000.
- 14.- Osorio y Nieto, Cesar Augusto, **La Averiguación Previa**, editorial Porrúa, 7ª. edición, México 1994.
- 15.- Pavón Vasconcelos, Francisco, **Derecho Penal Mexicano**, editorial Porrúa, decimaprimer edición, México 1994.
- 16.- Villalpando César, José Manuel, **Introducción al Derecho Militar Mexicano**, editorial Porrúa, 1ª edición, México 1991.

LEGISLACIÓN:

1.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, editorial Porrúa, México 2000.

2.- **Ley de la Defensoría de Oficio Federal**, editorial Porrúa, México 1997.

3.- **Agenda Penal**, editorial ISEF, México 1999.

4.- **Código de Justicia Militar**, Secretaría de la Defensa Nacional, México 1998.

5.- **Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos**, (Legislación Militar, tomo V), Secretaría de la Defensa Nacional, México 1998.

6.- **Manual de Organización y Funcionamiento del Cuerpo de Defensores de Oficio Militares**, Secretaría de la Defensa Nacional, México 1994.