



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL  
FUERO DE GUERRA MEXICANO  
PROPUESTAS DE MODIFICACION

T E S I S  
QUE PRESENTA:  
JOAQUIN MORALES OJEDA  
PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

TEESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1990



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL FUERO DE GUERRA MEXICANO.

### PROLOGO

| <u>CAPITULO PRIMERO.</u>  | Pág. |
|---|------|
| 1. FUERO MILITAR EN MEXICO.....   | 1    |
| 1.1. DE LA INDEPENDENCIA A LA LEY JUAREZ.....   | 2    |
| 1.2. DE LA REFORMA A LA REVOLUCION.....   | 22   |
| <br><u>CAPITULO SEGUNDO.</u>  |      |
| 1. SUSTENTACION JURIDICA.....   | 31   |
| 1.1. TRIBUNALES.....  | 31   |
| 1.2. JURISDICCION.....  | 45   |
| <br><u>CAPITULO TERCERO.</u>  |      |
| <u>LA JUSTICIA MILITAR.</u>   |      |
| 1. ESTRUCTURA.....  | 54   |
| 1.1. ORGANIZACION.....  | 54   |
| 1.1.1. EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.....   | 57   |
| 1.1.2. LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.....   | 60   |
| 1.1.3. CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.....  | 64   |
| 1.1.4. JUZGADOS MILITARES.....  | 67   |
| 1.2. AUXILIARES DE LA JUSTICIA MILITAR.....   | 71   |
| 1.2.1. LOS JUECES PENALES DEL ORDEN COMUN.....  | 71   |
| 1.2.2. LA POLICIA JUDICIAL MILITAR Y LA POLICIA COMUN.....                                | 73   |
| 1.2.2.1. LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL EN RELACION CON<br>LOS ACTOS DEL SERVICIO..... | 74   |
| 1.2.3. LOS PERITOS.....   | 76   |

#### CAPITULO CUARTO.

##### EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

|  | Pág. |
|--|------|
| 1.1. DENUNCIAS, QUERELLAS Y ACUSACIONES.....     | 78   |
| 1.1.1. DENUNCIAS.....                            | 80   |
| 1.1.2. QUERELLAS.....                            | 83   |
| 1.1.3. ACUSACIONES.....                          | 85   |
| 1.2. LA ACCION PENAL.....                        | 86   |
| 1.3. LA ACCION CIVIL.....                        | 90   |
| 1.4. EL CUERPO DEL DELITO Y SU COMPROBACION..... | 95   |

#### CAPITULO QUINTO.

|   |     |
|---|-----|
| 1. LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL FUERO DE GUERRA MEXICANO; PROPUESTAS DE MODIFICACION..... | 99  |
| 1.1. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ.....   | 101 |
| 1.2. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO....                                 | 115 |
| 1.2.1. EL PROCEDIMIENTO PREVIO.....   | 117 |

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| <u>CONCLUSIONES</u> .....           | 136 |
| <u>BIBLIOGRAFIA</u> .....           | 139 |
| <u>LEGISLACION CONSULTADA</u> ..... | 140 |

## CAPITULO CUARTO.

### EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

|  | Pág. |
|--|------|
| 1.1. DENUNCIAS, QUERELLAS Y ACUSACIONES.....     | 78   |
| 1.1.1. DENUNCIAS.....                            | 80   |
| 1.1.2. QUERELLAS.....                            | 83   |
| 1.1.3. ACUSACION.....                            | 85   |
| 1.2. LA ACCION PENAL.....                        | 86   |
| 1.3. LA ACCION CIVIL.....                        | 90   |
| 1.4. EL CUERPO DEL DELITO Y SU COMPROBACION..... | 95   |

## CAPITULO QUINTO.

|   |     |
|---|-----|
| 1. EL PROCEDIMIENTO PENAL QUE CONTEMPLA EL FUERO DE GUERRA EN -<br>MEXICO; PROPUESTA DE MODIFICACION..... | 99  |
| 1.1. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ.....   | 101 |
| 1.2. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.....  | 115 |
| 1.2.1. EL PROCEDIMIENTO PREVIO.....   | 115 |
| 1.2.2. EL JUICIO.....   | 117 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <u>CONCLUSIONES</u> ..... | 136 |
|---------------------------|-----|

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <u>BIBLIOGRAFIA</u> ..... | 139 |
|---------------------------|-----|

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| <u>LEGISLACION CONSULTADA</u> ..... | 140 |
|-------------------------------------|-----|

## PROLOGO

Un poco más de 20 años pretendiendo servir a una institución, deben forzosamente hacer que el individuo participe de la misma en su ser mismo y si al de desenvolvimiento profesional inherente agregamos una formación de tipo universitario, estimamos que uno y otra tienden a manifestarse en forma inter relacionada, principalmente cuando esta última tiene una aplicación conotada en relación con la actividad que realiza la institución.

En el presente caso la institución resulta el Ejército y la formación universitaria, la correspondiente a la carrera de derecho.

Ingresar, servir, desarrollarse dentro del seno del Ejército, esta influido a lo largo del trayecto por una serie de disposiciones legales, dotadas de la fuerza requerida para garantizar la existencia del mismo como fuerza coherente y fundamentalmente al servicio del estado.

Desde un primer momento se conoce la existencia de El Código de Justicia Militar, de la existencia de un Fuero de Guerra, cuyo fundamento de existencia se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo decimo tercero y se sabe ya que el individuo como tal, por ser militar es sujeto del mismo, además de seguir en su carácter de ciudadano sujeto a las leyes comunes.

El tiempo, el avance en la carrera de las armas y las responsabilidades que se desempeñan, obligan a compenetrarse en el Campo Legal Castrense, y en especial, en el Código de Justicia Militar, toda vez que el ejercicio de responsabilidades obliga en ocasiones a su aplicación.

Ahora, después de haber tomado en las aulas universitarias los conocimientos específicos de la ciencia del Derecho, guiados pacientemente por nuestros muy distinguidos maestros, se contempla con especial interés el hacer un planteamiento en el que se ponga de manifiesto lo

que es y en mi concepto las modificaciones que por su esencia misma son necesarias en el "Fuero de Guerra", y en especial el procedimiento.

Motivado por el efecto por faltas e inadecuadas interpretaciones tanto propias como ajenas, se abordó el tema "LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL FUERO DE GUERRA MEXICANO", pretendiendo abarcar su surgimiento, los aspectos más característicos de que se reviste y manifestando la opinión propia en las cosas, que ahora de acuerdo a lo observado en las aulas universitarias, se estima puede ayudar a una mejor y más expédita administración de la Justicia Militar, pensamiento como ya se expresó, surgido del trayecto de la parte militar del exponente.

Es prudente, manifestar el conocimiento que produce, la conveniencia de que exista un "Fuero de Guerra" apegado a su base Constitucional y de que las Fuerzas Armadas en su carácter institucional, revisten la forma de garantías de la acción estatal en los ámbitos externo e interno de la vida misma del País, garantizándose, en concepto personal, mediante el "Fuero de Guerra", la existencia de unas Fuerzas Armadas, disciplinadas y leales a las Instituciones de la Patria.

## CAPITULO PRIMERO.

### 1. FUERO MILITAR EN MEXICO.

El Fuero Militar o Fuero de Guerra en México, surge en forma paralela y continúa, junto con; Primero la llegada de los españoles y posteriormente durante la conquista, prolongando su existencia a través de la Guerra de Independencia y posteriormente durante la vida del país como Nación Libre y Soberana, sufriendo en cada una de las grandes etapas señaladas, las mutaciones conceptuales correspondientes a las expectativas sociológicas de derecho, producidas por nuestros compatriotas en cada una de aquellas.

Así pues, no resulta extraño ver que la primera manifestación formal del Fuero, para quienes iniciaban su empeño en una guerra cuyo propósito era conquistar tierras y pueblos desconocidos para ellos, fueran las normas estatuidas por Cortez y conocidas como "ORDENANZAS DE CORTEZ", mismas que si bien eran sencillas, posibilitaban el control de sus fuerzas, claro está que surgieron por sus necesidades de disciplina y sin que se pueda negar que su origen tiene una marcada influencia del Fuero de Guerra español, toda vez que al formar parte de una fuerza expedicionaria, todo el que la integraba se asimilaba a los que pertenecían a los ejércitos reales. Posteriormente y como ya lo señalamos, con el afincamiento de la conquista y el establecimiento de las instituciones al estilo de España, se inicia una plena manifestación de los diversos fueros, no solo el de los militares,, mismo que a su vez se dividía en especialidades.

Como podrán observar en el desarrollo de nuestro trabajo, la transición de colonia a Pueblo Independiente, produce por algunos lustros la aplicación de una Ley para los que sirven las armas, que tiene una profunda raíz en las instituciones españolas, haciendo que por momentos parezca grotesca e incongruente con el nuevo orden, su aplicación.



Con el avance en la vida de la Nación Soberana se aprecia la depuración de sus Cuerpos Legales y es con la Ley de Abolición de Fueros y la Constitución del 57, que se marca un verdadero enlace entre el cuerpo legal vigente hasta esa época y el que surgirá después de las vicisitudes provocadas por la revolución de 1910, con la promulgación de la Constitución Política Mexicana de 1917, misma que con algunas adecuaciones rige la vida nacional.

De esta forma, nos preparamos ya para abordar nuestro estudio e iniciamos con:

#### 1.1. DE LA INDEPENDENCIA A LA LEY JUAREZ.

"Fuero: (Lat. Forum Tribunal) m.- Ley o Código que se dieron durante la Edad Media para un Municipio || Poder, Jurisdicción (Fuero Secular) || Nombre que tomaron ciertas compilaciones de Leyes (Fuero Juzgo) || Cada una de las ejecuciones y privilegios concedidos a una persona, ciudad o provincia (U.m.pl.). || ant. lugar en el que se imparte justicia || fig. Prerrogativa, privilegio o derecho moral que se reconocen a ciertas actividades, principios, virtudes, etc. por su propia naturaleza (u.m.pl.). || Der. Competencia a la que las partes se hayan legalmente sometidas y por derecho les corresponde || Der. Ambiente dentro del cual la autoridad puede ejercer sus funciones (Fuero Federal).|| ..." ( 1 )

FUERO:

"Jurisdicción especial (Fuero de Guerra, Fuero de Trabajo). || Denominación de algunas complicaciones o Código Antiguo (Fuero Juzgo, Fuero Real). || En sentido antiguo, excusión, privilegio otorgado a alguna persona o clase social". ( 2 )

- (1). PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1981. Pág. 616.
- (2). DE PINA YARA, Rafaél. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. Edición 1976, México, D.F. Pág. 224.

FUERO:

"Cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una Provincia, Ciudad o Persona".

"Privilegio, prerrogativa o Derecho Moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, etc. por su propia naturaleza. ( 3 )

Partiendo de estas definiciones, podemos con facilidad apreciar que el fuero fué evolucionando de tal forma que de ser el lugar del debate, pasó a ser la compilación de la norma circunscrita a un lugar determinado, llenando por efecto reflejo a materializarse en función de determinadas personas u oficios, como medida de excepción ante la Ley común. De igual forma la expresión "fuero" ha servido a guisa de parámetro para delimitar la competencia de determinadas jurisdicciones.

De este desarrollo y manifestación, partimos entonces para la determinación de lo que en nuestro País es el Fuero de Guerra, su estructura y singularidades, tomando al efecto los antecedentes más inmediatos a nuestra sujeción al dominio español.

Del mundo del Anáhuac anterior a la conquista, dice el General Don Octavio Vejar: "En estos pueblos el Ejército era el sostén de la religión, la economía y la autoridad del Estado en si mismo y frente a los vecinos y, además, el instrumento con que sus jefes satisfacían sus ansias.

Los antiguos mexicanos estimaban mucho la carrera militar, pues los plebeyos sólo distinguiéndose en ella podían obtener

- (3). Diccionario Enciclopédico, Selecciones del Readers Digest. Edición 1980. Pág. 354.

ner honores y dignidades que estaban reservados a los nobles. Casi todos los Reyes antes de serlo, habían desempeñado el puesto de General Supremo del Ejército". ( 4 )

"Había tres grados definidos: Jefe Supremo del Ejército, Generales y Capitanes. Entre los simples soldados y los capitanes, había algunos grados intermedios, los guerreros se agrupaban en tres órdenes militares: Caballeros Aguilas, Caballeros Tigres y Caballeros Flechas.

Los militares y la nobleza eran juzgados por tribunales especiales en los Reinos de la Triple Alianza. Una sala del Palacio Real estaba destinada a que en ella se juntaran los Capitanes en Consejo de Guerra. En otra sala se reunían los Soldados nobles y hombres de guerra para juzgar de los delitos de que fuesen acusados.

Las Leyes de la Guerra eran espontáneamente rígidas; castigaban con la muerte la insubordinación, el abandono de puesto, la desertión y la cobardía. Los espías eran desollados y sacrificados en el templo. El mensajero que en la guerra tenía un informe falso, expiaba con la muerte. Igualmente el Embajador que no cumplía su encargo o faltaba a la exacta ejecución del mismo. El traidor era descuartizado, se sancionaba con la muerte al traidor que protegía la fuga de un enemigo y la misma pena se ponía a quien incitaba a la rebelión". ( 5 )

Por su parte el Lic. Antonio Saucedo López, en su obra "Apuntamientos de Derecho Militar" de muy reciente edición, hace

- (4). VEJAR VAZQUEZ, Octavio. Autonomía del Derecho Militar. Editorial Stylo. Edición 1948. México. Pág. 82.
- (5). VEJAR VAZQUEZ, Octavio.- Op. Cit. Pág. 84.

referencia a los tribunales prehispánicos en la siguiente forma; "...Encontramos los primeros en el México Prehispánico, ya que en los Reinos de la Triple Alianza, juzgaban a los militares por tribunales castrenses. Bernardino de Sahagún, afirma que en la Casa Real, existía una sala en la que se juntaban los Capitanes integrando un Consejo de Guerra.

Efectivamente, en este período, en el Palacio Imperial funcionaban dos Tribunales Militares que eran: El Tecpicalli y el Tequehuacacalli. El Primero era el Tribunal Militar de la nobleza y sólo juzgaba a los Altos Jefes Militares; Y el segundo era Tribunal Militar Común, que juzgaba a los demás guerreros aztecas que infringían sus disposiciones". ( 6 )

Hasta este momento, notamos en primer lugar que por lo que respectaba al "Fuero de Guerra" entre los aztecas existían Tribunales Exclusivos, al igual que en casi todas las civilizaciones, para juzgar la conducta de quienes a las armas y al pueblo servían, también es notorio, pero comprensible por el mundo casi mágico, en cuanto a creencias y costumbres en el que vivían, la dureza de las penas, pero sólo nos hemos asomado a éste, porque además de castigar, lo que podríamos llamar "Delitos típicamente castrenses", también los Capitanes Jueces o más bien los Jueces-Sacerdotes-Guerreros, llevaban su esfera de acción hasta hacerse competentes en delitos que eran considerados, llamemosles "comunes" entre su pueblo, tales como; la borrachera, el adulterio, el amancebamiento, así para no dejar de lado este punto, tomaremos algunas líneas de la maravillosa obra "México a través de los siglos" y leemos;

"En cuanto a la Justicia Militar, por lo que hemos visto

- (6). SAUCEDO LOPEZ, Antonio. Apuntamientos de Derecho Militar. Edición Libre. México, 1986.

parece que en cada TELPUCHCALLI correspondía al TELPUCHTLATO siendo los ejecutores los ACHACAUHTIN o TEACHCAUH, y pudiendo llegar la pena hasta la muerte. Más, Sahagún dice que cuando alguno se emborrachaba, amancebaba, o cometía adulterio, TECUHTLE lo mandaba aprehender y le daban garrote o lo mataban a pedradas o a palos delante de toda la gente para que tuvieran miedo a no atreverse a hacer cosa semejante". (7)

Aquí queremos hacer incapie de la trascendental importancia, que para el derecho común y para el derecho militar en especial, tenía la Organización basada en Sacerdotes-Guerreros, y por consiguiente el misticismo mágico en el que vivían. Todo ello tal vez, mereciera que nos extendieramos en su análisis, pero quisieramos recordar que sólo los estamos tomando como marco de referencia en lo que se refiere a Instituciones Jurídicas Militares, en el contexto universal de las civilizaciones. Dado que en particular la Organización Azteca bien poco o nada trascendió a la vida posterior a la conquista.

El Fuero de Guerra español, fue el que trascendió al México independiente Y respecto al mismo encontramos que el Licenciado Calderón Serrano escribe;

"Sin duda por la concepción unificada con que el poder se manifestó en tiempos históricos, todos los órganos públicos se desenvolvían dentro de la esfera que pudieramos llamar de mando, autoridad y administración y eran las autoridades activas, aquellas en que la potestad coactiva del estado destacó mas fuertemente las que cubrían toda función de poder. Ello se ofreció muy singularmente en las órdenes militares, donde el mando asumió la plena potestad de orden

(7). RIVA PALACIO, Vicente y otros. México a Través de los Siglos. Editorial Cumbre, S.A.- México, Tomo II, Pág. 179. Edición 1984.

y de dictar "Bandos para fijación de los hechos contrarios a la disciplina, su clasificación de delitos y faltas y la facultad de juicio y sanción de los hechos ejecutados, mediante aplicación de "Castigos" y "Escarmientos".

Estas funciones de dictar la norma (Publicación de Bandos) y enjuiciar y castigar los hechos, las ejerció directamente el Mando Superior con asistencia y asesoramiento de letrado de Guerra y hasta valiéndose en los casos graves del informe o declaratoria previa de elementos armados reunidos a virtud de orden o convocatoria y los que por el carácter de su comisión y valor del hecho de designar al órgano por su función, empezaron a ser denominados "Consejos de Guerra". ( 8 )

El autor objeto de nuestra consulta pasa a continuación a referirnos que precisamente por estas características las jurisdicciones castrenses españolas, como las implantadas por; Las Ordenanzas de los Tercios de Flandes", las de Felipe V, las de Carlos III, el Código Penal del Ejército. La Ley Orgánica y de Procedimientos de los Tribunales, a pesar de que estas tres últimas instituyeron Tribunales ante los que se sometía el conocimiento de los procesos militares, no dejan de ser de los más fieles representantes de un Sistema Orgánico Administrativo, punto éste, que pasaremos a tratar más adelante en este trabajo; todo esto motivado porque aún en los Tribunales se da cabida a Militares combatientes graduando inclusive a elementos de la llamada "Las escalas fundamentales del Ejército" ( 9 ), podríamos decir nosotros, La Justicia Militar, "El Fuero de Guerra", ya que hablamos del pueblo español, creador ni más ni menos que de los "Fue-

- (8). CALDERON SERRANO, Ricardo. El Ejército y sus Tribunales. Editorial Lex. México, Págs. 85 y 86. Edición 1946.
- (9). CALDERON SERRANO, Ricardo.- Op. Cit. Pág. 86.

ros", estaba en manos de un, por así decirlo "jurado", situación que de una u otra forma fue subsanada, pero sin dejar en ningún momento su desarrollo de participar "Militares Combatientes" en la aplicación de las Leyes y Justicia Militares, si bien es cierto que es notorio, que los españoles en particular preveían de la existencia de un "Letrado Militar de Guerra" para un más fiel desempeño de la función.

Así siguieron las organizaciones españolas a este respecto, en su desarrollo hasta el año de 1919 en que se da una reorganización, que más que otra cosa en nuestra opinión, lo que hizo fué irse de una vez adaptando a una época en la que ya la carencia de elementos técnicos en Derecho no era tan aguda y se aprovechó para buscar entre los militares el tratarse con un poco más de benevolencia, en lo que en aplicación de la Ley se refiere, puesto que, se pretende en base al conocimiento una tecnificación en este ámbito, claro está sin dejar fuera la intervención del elemento netamente Militar.

Diríamos pues, que la universalidad de todo tipo de facultades, la homologación de los tres poderes clásicos del estado en un individuo o grupo, dedicado a la tarea de ejercer o defender una soberanía, si coincidimos en el concepto de que todo estado al entrar en guerra afirma que ejercita su derecho; ejercía su función para garantizar su eficaz acción y que el tiempo hizo evidentemente necesario que junto con la evolución de la civilización, la institución judicial militar lo hiciera; haciendo esto que en sentido estricto se "CIVILIZARA" mediante la participación de letrados, es decir de Técnicos del Derecho.

Posteriormente con el advenimiento de la República Española se cambia en forma radical este aspecto de la Justicia Mili-

tar, del "Fuero de Guerra" español. Esto consistió en unificar el Ministerio Público Militar (Ministerio Fiscal Jurídico Militar) con el Ministerio Público Judicial Español, dependiendo ambos de la Fiscalía General de la República.

Pero sin embargo, subsistieron los Juzgados Militares constituidos por "Militares Graduados Combatientes" y para algunas pesquisas especiales se inició la participación de un Juez Especial, Con carácter de auxiliares o Colaboradores". (10)

Bien, hemos trascendido a grandes pasos sobre el "Fuero de Guerra Español", vemos que como regla general y aún en la actualidad, los "Soldados" considerados así bajo esta palabra en forma genérica a sus "Elementos Combatientes" en todo momento han sido autores y partícipes del acto de juzgar la conducta de otros de su mismo oficio y condición, permitiendo una participación muy relativa de elementos ajenos a su medio, en esta importante función, lo que hace notoria la existencia del "Fuero" "Lato sensu" en este País.

Nos permitiremos ahora, analizar los antecedentes inmediatos del "Fuero de Guerra", a la época de nuestra historia en que nuestro País, pasa a la vida independiente, a este respecto el Lic. Saucedo López, apunta: "El Fuero de Guerra de la colonia era de contextura diferente a la del Fuero Militar que establece nuestro actual texto constitucional; y en los años de 1551 y 1587, según cita el jurista historiador Soberanes Fernandez, aparecen dos estatutos reales, en donde el primero concede jurisdicción militar, tanto en las causas civiles, como en las criminales para los Oficiales y Soldados de las Compañías de Guardias en los Reinos de Castilla y Navarra; el segundo, extendió ese privilegio para todos los militares de mar y tierra.

(10). Op.Cit. Págs. 90 y 91.



Aplicable a la Nueva España las Ordenanzas de Milicias Provinciales de España de 1734 y de 1767, que establecieron enfáticamente: Que los militares y sus esposas estaban sujetos al Fuero de Guerra.

El Fuero Militar tuvo reformas en el virreinato con el Marqués de Criullas en los años de 1762 y 1766, que creó el Consejo Supremo de Guerra en competencia de los asuntos Militares y se rechazaba con energía, la intervención de civiles en causas propias de la milicia.

Hasta la Independencia de México se aplicó la Legislación Española que fué vigente aún, en el año de 1824, funcionando Consejos de Guerra para Oficiales y Consejos de Guerra para Tropa y Paisanos". ( 11 )

Aquí resulta evidente la situación que imponía a la vida el "Fuero" en su más amplio sentido, toda vez que no solo hacía sujeto del mismo al militar, sino aún a sus esposas y extendía su jurisdicción a todo tipo de causas judiciales.

Por otra parte el Lic. Vejar Vázquez, en forma más escueta señala que; "Es oportuno recordar, para entender por su origen la naturaleza jurídica de nuestro fuero marcial, que por cédulas de 21 de octubre de 1728, 31 de marzo de 1795 y 29 de enero de 1804, se declaró que la jurisdicción Militar reside en los Capitánes Generales y no en los auditores, por lo que éstos deben despachar los autos y sentencias a nombre del Capitán o Comandante General". ( 12 )

De igual forma el mismo autor contribuye al esclarecimiento de nuestra investigación en torno a la jurisdicción militar

(11). SAUCEDO LOPEZ, Antonio.- Op. Cit. Pág. 38.

(12). VEJAR VAZQUEZ, Octavio.- Op. Cit. Pág. 86.

inmediata a la Independencia de nuestro País Y nos aclara respecto a la formación de nuestro Derecho Militar.

"Dos corrientes fecundas han concurrido a la Construcción de nuestro derecho marcial; la doctrina española y la doctrina norteamericana.

Siglos antes de la dominación española el Rey Sabio, en la segunda de las partidas, había dedicado a la Guerra el título 23 y durante aquélla fueron estableciéndose en México sucesivamente multitud de Tribunales Especiales para la Administración de Justicia, cuya jurisdicción era ejercida en nombre de la realeza en quien residía la suprema potestad, al extremo de que en 1876 había 31 órdenes distintas de Tribunales, incluyendo el de Guerra que está subdividida en los Fueros Especiales de Ingenieros, de Artillería y de Marina, conforme a la ordenanza de 1876.

La Constitución Española de 1812, formulada en Cádiz, suprimió todos los fueros, dejando subsistentes los de Hacienda, Eclesiástico, Militar, Minería y Mercantil". ( 13 ).

Por su parte el Lic. Calderón Serrano, en lo tocante a los antecedentes del Derecho Marcial en México Independiente, nos muestra un panorama constituido por las creaciones legales emanadas de los monarcas españoles en una sucesión de épocas y por tanto de necesidades y circunstancias sociales de muy diversa índole, pero como ya apuntamos anteriormente al hablar de España, con el uniforme matiz de dejar en manos de militares la justicia impartida a esa misma gente y así tomamos; ".....Si debemos señalar que los antecedentes más próximos de la jurisdicción de Guerra Mexicana se encuentran en las ordenanzas españolas arrancados de las llamadas "de los Reyes

(13). VEJAR VAZQUEZ, Octavio.- Op. Cit. Pág. 89.

Católicos", que tuvieron especial trascendencia en el orden penal militar, siguen las de Cortez, para consolidar la conquista, y no es inverosímil suponer la vigencia de las de Carlos I, de 13 de junio de 1551 que consagraron de forma solemne el Fuero de Guerra ejercido por Militares y de "Carácter Privilegiado para todos los individuos que integraban toda expedición o Corporación Militar y así sucesivamente.....". ( 14 )

A continuación el Lic. Calderón Serrano hace una relación de las sucesiones de ordenanzas que estuvieron vigentes en España, en el período correspondiente a la conquista y dominación españolas, señala como de notoria vigencia en nuestro País las Reales Ordenanzas de San Lorenzo de 22 de octubre de 1766, con las modificaciones determinadas en ese entonces por Carlos Primero y también las que introdujo hacia el año de 1852 el General José Lino Acosta, como factor de acción inevitable para la imposición o implantación de ideales, condiciones Político-Sociales y formas de vida.

Inicia pues nuestro País, su trayectoria a la vida independiente o mejor dicho inicia ésta, a través de la lucha, y ambos contendientes, opresores y libertadores, se ven una vez más frente al panorama de garantizar la existencia, cohesión, disciplina y organización de sus respectivas fuerzas, como es fácil de comprender los dominadores, los opresores, sólo tenían necesidad de incrementar e implementar sus acciones con base a normas ya existentes y perfectamente definidas, puesto que desde tiempo inmemorial poseían una organización.

Por el contrario los caudillos de la nueva masa, se enfrentan, ellos sí de lleno, a la necesidad de organizarla y disciplinarla, conglomerado que a pesar de sus esfuerzos

normalmente excede sus capacidades, puesto que está formada por gente a la que es extraña la disciplina, tal como en el servicio de las armas debe entenderse, puesto que no es lo mismo, ser sometido, sojuzgado, que verse sujeto a un mando en donde de una forma u otra, la individualidad participa de todo, es fácil además comprender que es la base esencial la Legislación Militar Española, de que los dirigentes del movimiento se tienen que servir para tratar de dar coherencia a la muchedumbre, son las que conocen, es decir se aplican las heredadas a través de 300 años de dominación de los conquistadores, a este respecto citamos lo expresado por el Lic. Vejar Vázquez.

"Iniciando el movimiento de Independencia, Hidalgo, recibió en Celaya el Título de Capitán General y empezó la formación de un Ejército, que en su primera revista era ya fuerte en ochenta mil hombres, nombró oficiales, distribuyó los contingentes en Regimientos de mil hombres cada uno y pretendió disciplinarlo, sin conseguirlo.

Durante la Guerra de Independencia y en los distintos aspectos de la vida militar, inclusive la Administración de Justicia, los diferentes caudillos procuraron observar en lo posible las solemnidades de la Ordenanza Española de 1768.

Al triunfo de esta Revolución, el Ejército Trigarante quedó como Ejército del México Independiente con 16,134 plazas, resultantes de la fusión de algunos cuerpos Insurgentes u de otros del Ejército Virreinal". ( 15 )

Queda entonces establecido con claridad, que la Ley, el Orden Militar que se aplicaba en las filas insurgentes, era la

misma que se aplicaba en las filas de sus oponentes, los realistas, reforzando este punto la circunstancia de que Allende y otros capitanes insurgentes, habían defecionado de la fuerza realista.

Por otra parte el Lic. Luis Velazco, citado por Calderón Serrano, en referencia al inicio de la vida Independiente de México, indica; "Al referirse a época posterior de la Independencia, señala que surgieron dudas sobre la aplicación de Leyes Militares que estaban en pugna abierta con el Sistema Republicano adoptado por la Nación. Particularmente en lo tocante a los Fueros Especiales de Artillería y de otros cuerpos que los tenían y surgido el Primer Imperio, con él aumentaron las dudas y vacilaciones, hasta llegar a producirse una confusión que dió margen a gravísimos errores en materia de Legislación Militar durante el efímero gobierno de Iturbide". ( 16 )

El caos común que provoca el surgimiento de movimientos armados en cualquier latitud del Orbe, tenía perfectamente sentadas las bases en la vida de nuestro agotado México.

Si bien es cierto, que si no de derecho al menos de hecho, el Pueblo había independizado al nuevo País, la transición de Instituciones en General, tenía que ser todo lo lenta que fuera necesaria y prolongarse en el tiempo tanto como fuera requerido, a fin de que éstos se adaptaran a la nueva forma de vida, surgida de la lucha contra el opresor.

Desde el principio de la misma lucha, surge el deseo en los Insurgentes de dar formalidad Jurídica, a la nueva condición de Pueblo Libre que esperaban, no es pues extraño que surja

la creación de las Constituciones y de aquí en adelante nos basaremos para continuar el estudio en la sucesión de ellas que se dá en nuestro País.

Una vez estallada la Guerra de Independencia, los ideales que impulsaron a la misma, empiezan a surgir en forma de disposiciones esporádicas y aisladas, siendo hasta la reunión del Primer Congreso cuando podemos decir que surge una base en forma más o menos congruente, al respecto Felipe Tena nos dice: "Las desavenencias entre los vocales de la Junta de Zitácuaro y los éxitos militares de Morelos, desplazaron hacia éste último la dirección del Movimiento Insurgente.

D. José María Morelos y Pavón, convocó a un Congreso instalado en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813 e integrado por seis diputados que designó Morelos.....

En la sesión inaugural se dió lectura a los 23 puntos que con el nombre de Sentimientos de la Nación preparó Morelos para la Constitución.

Punto 13/o. que las Leyes Generales comprendan a todos sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo sean en cuanto al uso de su Ministerio". ( 17 )

Aunque como antecedente tiene gran validéz en todo sentido este documento, ya que es en definitiva, a opinión nuestra, la verdadera declaración de Independencia respecto a la Monarquía Española y sus representantes, este documento por haber nacido en plena lucha de Emancipación no alcanza la validéz necesaria en sentido jurídico, sin embargo, digno heredero como antes lo dijimos, de legisladores peninsulares, marca en el punto 13 señalado, la subsistencia del Fuero

(17). TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Editoria] Porrúa. México. Edición 1982. Pág. 28.

Personal, aunque como es lógico, repudia todos aquellos correspondientes a corporaciones como las Mineras, Mercantiles, etc., aquí creemos que es fácil de comprender la subsistencia del Fuero Personal, dado el carácter de Eclesiástico-Militar del Insigne Cura Morelos.

Casi inmediatamente aparece el "Decreto para la Libertad de la América Mexicana", el cual fué sancionado en Apatzingán durante el mes de octubre de 1814, al igual que el intento anterior de formar un orden legal administrativo para la recién liberada Patria, se contempla en su articulado aunque no lo declare expresamente la subsistencia de Fueros, basamos nuestra afirmación en el contenido de sus artículos que dicen:

"ART.130. La Ley se promulgará en esta forma:

El Supremo Gobierno Mexicano, a todos los que los presente vieren, sabed; Que el Supremo Gobierno en sesión legislativa (aquí la fecha) ha sancionado la siguiente Ley (aquí el texto literal de la Ley) por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los Tribunales, Juristas, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así como civiles, Militares y Eclesiásticos". ( 18 )

ART.238. Pero bajo la misma forma y principios establecidos por el Supremo Congreso, y aún será una de sus primeras atribuciones, sancionará las Leyes que todavía se hechan de menos en este decreto, singularmente las relativas a la Constitución Militar". ( 19 )

En estos artículos, es posible apreciar lo que ya afirmamos, en el primero respecto respecto a la subsistencia de Fueros,

(18). TENA RAMIREZ, Felipe.- Op. Cit. Pág. 45.

(19). TENA RAMIREZ, Felipe.- Op. Cit. Pág. 57.

puesto que para la publicación de las mismas Leyes se consideran las autoridades eclesiásticas y militares y en el segundo, la preponderancia que en la vida política poseía el elemento militar, puesto que se hace referencia a una Constitución Militar, la cual aunque, probablemente no sea en "STRICTO SENSU" una Constitución, en la extensión cabal de la palabra y las consideraciones jurídicas que ésta implica, cuando menos denota la presencia deseada de un cuerpo especial de Leyes, destinadas a juzgar a los militares por separado en relación con el resto de los ciudadanos, lo que como señalamos oportunamente, marca un profundo paralelismo entre las Instituciones Jurídicas Hispánicas y las del Independista México.

Con el final de la Guerra de Independencia, surge el Congreso Constituyente y con él la Constitución de 1824, considerada ésta sí, como la primera Constitución Mexicana, en ella sería extralógico suponer una ausencia de preponderantes influencias hispánicas, puesto que fue España la conquistadora y por tanto, Española la "Civilización" impuesta a los restos de nuestro Pueblo, siendo el Mestizaje surgido entre las razas, lógicamente dominado por caracteres hispanos.

Así en el aspecto que nos ocupa, el "Fuero de Guerra", es muy clara esta Constitución al apuntar en su artículo 154:

"Los Militares y Eclesiásticos continúan sujetos a las autoridades a que los están en la actualidad según las Leyes vigentes". ( 20 )

Hemos de aclarar que para dar efectividad a lo señalado en este precepto, las autoridades a que se refiere y las Leyes,



no podían ser otros más que los señalados por la "Ordenanza del Ejército Español" y ésta misma como cuerpo legal al efecto.

Después en la historia de nuestro País, ya independiente y dotado de una Constitución, se da una serie de sucesos plagados de pugnas políticas y enfrentamientos entre facciones, los cuales se suceden en forma vertiginosa y al triunfo alternativo de unas y otras tendencias, va aparejado al surgimiento de intentos de modificar el orden Constitucional existente dando invariablemente en cada uno de los casos el matiz ideológico de los que en el momento detentan el poder, pero como característica común en el tema que nos ocupa, es notorio en todos y cada uno de los casos permanece la existencia del "Fuero de Guerra" como una medida de excepción y privilegio, lo cual es perfectamente comprensible, puesto que en cualquiera de los mandos en pugna había Militares, que eran los que en todos los casos desarrollaban la lucha armada para servir de base a sus políticas.

Esta prolongada lucha y la no menos prolongada a través de los años, presencia intermitente de Santa Ana en el Poder, genera una corriente casi unificada de inconformidad, la que encuentra causa para manifestarse a través de la Revolución de Ayutla, teniendo ésta como resultado, la caída del régimen odiado y el surgimiento de un nuevo Congreso Constituyente abocándose éste a la creación de una Constitución que está plagada de ideas liberales inspiradas en Francia y los Estados Unidos de Norteamérica.

Entre tanto en el año de 1852, en el ámbito militar había surgido la primera ordenanza del Ejército Mexicano, lo que en opinión de los abogados Tomás López Linares y Octavio Vejar Vázquez, citados por el Lic. Manuel Andrade en la edición

1955 del "Código Mexicano de Justicia Militar", fué lo que vino a trazar un orden dentro del caos imperante de disposiciones legales destinadas a la Justicia Militar, lo cual deducimos del siguiente párrafo.

"Derrocado éste, (refiriéndose al primer imperio) se prolongó la Constitución de 4 de octubre de 1824, que hizo imposible la aplicación de muchas leyes militares españolas antitéticas, no sólo en su espíritu sino hasta con su texto mismo, violento estado de caos que duró hasta la reforma hecha a la ordenanza general del Ejército en el año de 1852, siendo Presidente de la República el General Don Mariano Arista. Antes el procedimiento militar era el mismo que se aplicaba en la época colonial. ( 21 )

Notaremos que el cambio fué sólo con tendencia a unificar el Fuero de Guerra en uno sólo, y por otro lado a adecuar sus conceptos a la forma de vida republicana que México Independiente había hecho propia, evitando así la incongruencia de una Institución basada en la existencia de un Monarca para trasladarla a la de una Institución que da fuerza, seguridad y sostén, al representante del Poder del Pueblo y no tanto en sí a él, sino a lo que representa.

Así el estado de cosas, decíamos que se gestó y nació una nueva Constitución, la de 1857, en la que por lo que a nosotros nos interesa se plasma en su artículo 13, la desaparición de los Fueros y al mismo tiempo declara la subsistencia del Fuero de Guerra.

"ART. 13.- En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por Leyes Privativas, ni por los Tribunales Especiales.

(21). ANDRADE, Manuel. Código de Justicia Militar Concordado. Edit. Información Aduanera de México. Pág.8. Edición 3/a.1955.

Ninguna Persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público y estén fijados por la Ley. Subsiste el Fuero de Guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar, la Ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción". ( 22 )

Para hacer efectivas las prescripciones relativas a este Fuero surge "La Ley" del 15 de septiembre de 1857, la cual en opinión del Lic. Vejar Vázquez,, es la que marca el punto de enlace entre la Legislación antigua y la moderna respecto al "Fuero de Guerra".

Con ésta se simplificó en gran parte lo correspondiente a la delimitación de la Jurisdicción que basada enteramente en la Ordenanza Española modificada en algunos puntos creaba confusión.

Para ejemplo transcribiremos lo referente de la citada Ley del 15 de septiembre de 1857.

"ART.1/o.- Conforme a lo que prescribe la Constitución la autoridad militar, en tiempo de paz, únicamente puede ejercer las funciones que tengan exacta conexión con el servicio militar, no subsistiendo el Fuero de Guerra sino para los delitos y faltas que tengan ese mismo enlace.

ART. 2/o.- Por consiguiente la autoridad militar en tiempo de paz, desempeñará las facultades que para el servicio le atribuyen las Leyes, y en el mismo tiempo serán objeto del Fuero Militar.

PRIMERO:- Los delitos y faltas puramente oficiales cometidos

(22). TENA RAMIREZ, Felipe.- Op. Cit. Pág. 509.

por los individuos del Ejército y Armada, por los de la milicia activa en asamblea y en servicio y por los de otras cualquiera fuerzas, desde el día en que se les haga saber el Supremo Gobierno dispone de ellos.

SEGUNDO:- Los mismos delitos y faltas cometidos por los funcionarios y empleados de la Administración de Justicia en el Ramo de Guerra, por los individuos del Cuerpo Administrativo del Ejército, por los del Cuerpo de Sanidad Militar y por los empleados en los Cuarteles, Fortalezas y demás edificios militares.

TERCERO:- Los delitos mixtos cometidos por militares; y se consideran por delitos de esta clase, aquellos en que aparezcan violados a un tiempo el derecho común y las Leyes Militares. En todo caso se reputarán mixtos los delitos cometidos por militares contra individuos de su Fuero en el recinto de los campamentos, plazas y edificios militares, pero quedarán sometidos a la Jurisdicción ordinaria, el tumulto que no sea simple y absolutamente militar, la resistencia, el desacato a la autoridad civil y todos los delitos del orden común perpetrados por desertores. En este último caso los delincuentes deberán ser juzgados y castigados por dichos delitos, antes que por la desertión, de la cual entenderá la autoridad militar competente.

CUARTO:- Los delitos que a continuación se expresan aunque sean cometidos por paisanos.

Resistencia armada o insulto a militares ocupados actual y patentemente en actos del servicio militar.

Atentado contra la seguridad de los campamentos y contra la existencia y seguridad en los cuarteles, almacenes y demás establecimientos militares.

Incendio o robo de las cosas existentes en su recinto.

ART. 3/o.- En tiempo de guerra, además de los delitos que comprende el artículo anterior, serán objeto del Fuero Militar los siguientes, aunque fueren cometidos por paisanos:

Inteligencia con el enemigo.

Violación de los bandos que publique la autoridad militar.

Siguiendo la idea del Lic. Vejar, respecto a que esta Ley es la que enlaza la Legislación antigua con la moderna, consideramos necesario el señalar el cambio de cariz en el Fuero Militar ya que es a partir de este momento en que empieza a cerrar su circunscripción al personal militar en concreto y se inicia la exclusión de su jurisdicción sobre el "paisano" el elemento civil, claro que no del todo, puesto que debemos de considerar que el País en esta época, no entra aún de lleno a la vida pacífica como sociedad civil, sino que aún se debate en guerras entre nacionales y también con extranjeros. Ha iniciado la vida de la segunda Constitución y con ello una nueva época de vicisitudes y luchas de facciones, por un lado se encontraron los liberales y frente de ellos veremos a los conservadores, tratando de defender las ya caducas e inoperantes instituciones en la vida pública del País.

Es esta Ley la que marca el punto de enlace entre la Legislación antigua y la moderna en lo relativo al Fuero, conocida como "Ley Juárez".

## 1.2. DE LA REFORMA A LA REVOLUCION.

Este punto de "enlace", es una más de las manifestaciones de las Ideologías Liberales de la época, pues a partir de este

momento en que surge una verdadera limitación para las autoridades y jurados militares, para someter a su jurisdicción a los "paisanos" cuando su conducta coincidía en puntos mínimos con la realización de ilícitos militares, pero no era su delimitación tan tajante como lo es en la actualidad, lo que repetimos podemos comprender ya que nuestra sociedad no ha cesado en su evolución como tal, recordar además, que casi inmediatamente después de creada la Constitución de 1857 y el surgimiento de la "Ley Juárez", el País entró en guerra por un periodo que "concluye" hacia 1867 con el fusilamiento de Maximiliano y el final consecuente de la Intervención Francesa y el llamado Segundo Imperio, posteriormente a esta aciaga época en que se pusieron en la balanza todas las Instituciones para garantizar la existencia del País, surge dentro de la Ordenanza General del Ejército, El Primer Código de Justicia Militar en 1882, bajo la Administración del General de División Manuel Gonzalez.

En este Código se puede apreciar, que aunque toma como base los ordenamientos castrenses españoles, surge ya una clara definición que acatando lo señalado por la Constitución del 57 y la "Ley Juárez", adopta la estructura de, por un lado la función persecutoria del delito y por otro la de la jurisdicción militar.

El contenido específico en relación al tema es el siguiente:

"De los delitos Militares".

ART. 2864.- Los Tribunales de Justicia Militar conocerán:

I. De los delitos y faltas cometidas por los militares o sus asimilados, en asuntos del servicio o por razón de su oficio.

- II. De los delitos y faltas cometidas por militares o sus asimilados en el recinto de los campamentos, plazas, fortalezas, buques de guerra y edificios militares contra individuos del mismo fuero.
- III. De los delitos y faltas cometidas contra la existencia, seguridad o conservación del Ejército o de cualquiera fuerza perteneciente a él, ya sean militares, asimilados o paisanos los autores de tales delitos o faltas.
- IV. De los delitos o faltas cometidos por militares, asimilados o paisanos, contra la existencia, seguridad o conservación de los cuarteles, plazas, campamentos, fortalezas, buques de guerra y cualesquiera edificios militares.
- V. De todos los demás delitos y faltas cometidas por militares, asimilados o paisanos, y cuyos delitos y faltas afecten directamente a la disciplina militar. ( 23 )

Ya, aquí en acatamiento a la Constitución y a la Ley Juárez, se ve la marcada tendencia a racionalizar la Justicia Militar desde el punto de vista Fuero, sacando de su esfera de acción a los civiles que por las circunstancias propias de la época era común que se vieran envueltos en ilícitos que caían bajo su jurisdicción, pero por otro lado, mantiene una forma de acción para conservar la disciplina, existencia y seguridad del Ejército como fuerza coherente y jerarquizada, que alcanza todavía a los paisanos.

El mismo ordenamiento jurídico, aclara después respecto a la comisión de delitos comunes en diversas circunstancias,

- (23). Ordenanza General del Ejército Mexicano 1882. Editorial Imprenta José Lara. México, D.F. Edición 1882. Pág. 87.

propias más de una situación de campaña, que de la vida normal de un País, la forma en que serían tratados asentando a este respecto:

"ART. 2865.- Los delitos y faltas comunes serán también juzgados por las autoridades y tribunales de justicia militar, cualquiera que sean sus autores, cuando dichos delitos o faltas sean perpetradas en territorio legalmente declarado en estado de sitio.

ART. 2866.- Serán igualmente juzgados por las autoridades y tribunales militares los delitos o faltas comunes, si son perpetrados frente al enemigo.

ART. 2868.- Serán juzgados también militarmente los delitos y faltas comunes cometidas por un delincuente militar, cuando sean cometidos inmediatamente o después de perpetrar el delito militar o poco antes de perpetrarlo, si el delito o la falta común ha sido el medio para cometer el militar o una consecuencia de él". ( 24 )

Como ya fué dicho, la Justicia Militar hace una retrotracción sobre el elemento militar propiamente, haciendo caer en su esfera al "paisano", que intervenga en la comisión de un ilícito formal y materialmente militar y extendiendo la misma a los ilícitos que siendo comunes, surgen por la participación de un militar en circunstancias específicas.

Las diferencias entre una y otras no son notables, se trata más bien de adecuaciones a las características que se van dando conforme se adentra la vida en este período histórico de la vida nacional.



Posteriormente a esta Ordenanza, viene la asunción al poder del General Díaz, misma que como sabemos se prolonga por casi 30 años, mucho se ha dicho a favor y en contra de esta época en la vida de nuestro País y por lo que a nuestro tema corresponde, se dan grandes progresos, puesto que los mandos del Ejército ya bastante profesionalizados se preocupan grandemente por la impartición de la Justicia, de momento las guerras, las luchas, quedan atrás y hay tiempo para la reflexión y la cordura, surgen así según lo asienta el Lic. Calderón;

- "La Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares.

- Ley Penal Militar". ( 25 )

Dándose su primera existencia en las postrimerías de 1898 y siendo abrogadas por otras de los mismos nombres que más acabadas en el aspecto jurídico, son promulgadas en el año de 1901, siendo Ministro de Guerra el General Bernardo Reyes.

En estas creaciones de Derecho Militar lo más importante es a nuestro parecer lo referente a competencia de los Organos del Fuero de Guerra y sus Jurisdicciones.

Entre el Código de 1881 y el de 1887, como es lógico se marca una grande diferencia, puesto que se disgrega en los tres Ordenamientos ya mencionados y además como ya decíamos con antelación, al ser más acabado jurídicamente, se cambian los requisitos para:

- Ser Comisario Instructor (en lugar de Juez).

En el que para 1887, se requiere ser abogado y antes podía serlo cualquier Jefe u Oficial, excepto en la Comandancia Militar de México.

Además de subsistir la exigencia de que sean abogados el Asesor y algunos de los Magistrados de la Corte Militar.

Para 1901, se dan ajustes a la forma más que al fondo de las cuestiones y se cambia la Corte Militar, por el Supremo Tribunal Militar.

En los tres casos sin embargo es notorio que la Administración de Justicia, corresponde esencialmente a los Militares, correspondiendo a las distintas categorías jerárquicas, el juzgar las penas que tuvieren por castigo hasta seis meses de arresto y para los demás también a ellos correspondía el convocar al Consejo de Guerra de una Jurisdicción para que juzgara el ilícito penal en que se hubiere incurrido.

En una característica propia de una época de guerra o situación de "no paz" que surgía en forma irregular y esporádica, encontramos a los Prebostes, quienes respecto a los civiles que violaban bandos o disposiciones de policía, ejercían la labor de juzgadores siempre que la pena que debiera imponerse no fuera mayor de 30 días de cárcel o 25 pesos de multa, en caso contrario si el ilícito no era netamente militar lo ponía a disposición de la autoridad política, que en nuestra opinión muchas veces estaba conjugada con lo militar y en el caso de militares y de personas que hubieren cometido crímenes militares, los ponían a disposición del Jefe correspondiente para que se turnase al Consejo de Guerra, fuere éste Ordinario y Extraordinario, siendo que el Consejo de Guerra Ordinario tenía supremacía de actuación aún en casos fuera de su competencia.

Así pues, transcurre la época porfirista y se avecina el movimiento social de 1910, y durante éste, lógicamente se da una actuación inusitada de la impartición de Justicia Militar, involucrando como consecuencia a un numeroso grupo de "paisanos" así entrecomillado, puesto que era una situación de Guerra Interna, de beligerancia abierta, de enfrentamiento de conglomerados humanos, unos en pos de sus ideales y los otros, por el sostenimiento de una situación que la historia ha puesto de manifiesto como absurda.

Al triunfo de una de las corrientes enfrentadas tras años de lucha, se trata nuevamente de establecer un Orden Legal y se convoca al Congreso Constituyente cuya obra aún con modificaciones disfrutamos en nuestros días "La Constitución Política de 1917".

No fué fácil su surgimiento y menos aún lo relacionado con el tema que nos ocupa, puesto que fué causa de enfrentamiento de corrientes de opinión diversa.

En pleno Constituyente se dió el encuentro de opiniones, las unas que en torno al General Múgica, pedían la desaparición total del Fuero (Jurisdicción) Militar y las otras más comprensivas de las Instituciones que sólo determinaban limitarlo y excluir de su esfera de acción a los civiles ("Paisanos").

Nos parece completamente lógico, que los participantes de una recién terminada lucha fratricida, provocada por la permanencia de una dictadura dirigiendo los destinos del País, actuando a ultranza de todo concepto sociológico o de Justicia, vieran con antipatía la subsistencia de un Régimen Legal que a muchos, que incluso lo desconocían, perjudicó al generalizarse la lucha y haberlos hecho objeto de su aplicación.

Por otra parte, lo que quedó asentado en la Constitución de 1917, fué lo que al parecer era la mejor solución ideada por los Constituyentes para garantizar de una forma legal, la sobrevivencia de una Institución dedicada a velar por la existencia y seguridad de la Nación misma.

Quedando plasmado en la Constitución como sigue:

"ART. 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 estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". ( 26 )

De esta forma podemos apreciar que en todo el orbe y a lo largo de la historia de la humanidad, quienes sirven a las fuerzas armadas, se han visto sujetos a una legislación y sistema de impartición de justicia, diseñado en atención a las funciones que desempeñan.

Como ya fué mencionado, estas leyes han tomado diversas tendencias, las cuales van desde una situación favorecida de aquellas que son sujetos de las mismas ante la Ley Común, hasta lo que podríamos considerar, una situación más drástica, consistente en sujetarlos por un extremo a la Ley militar y

Por el otro lado a la Ley Común, atendiendo a su doble función, de ciudadano, por una parte, integrante de la sociedad y por el otro, como soldado, miembro de la institución estatal que según opinión de algunos resulta ser su más firme sosten.

En México particularmente, el sistema inició como prolongación del sistema español, implantado por el colonizaje, tomando fisonomía propia hacia la segunda mitad del siglo XIX, pasando de ser una legislación de verdadero privilegio y que constantemente actuaba sin distinción de persona alguna, a una etapa en que se empieza a racionalizar en su actividad, constriñéndose más hacia el ámbito netamente castrense, al mismo tiempo que iniciaba a dar una participación importante a elementos profesionales en derecho.

Ya con el advenimiento de la revolución y los trabajos del constituyente, toma su fisonomía actual el Derecho Militar Mexicano, restringiéndose su actividad a los límites de persona y materia, fundamentándose su existencia, en el artículo 13/o. Constitucional en la forma que fué ya señalada.

## CAPITULO SEGUNDO.

### 1. SUSTENTACION JURIDICA.

#### 1.1. TRIBUNALES.

Resulta hasta cierto punto complicado, tener que llegar al establecimiento de la sustentación de los Tribunales Militares, sobre todo en el Fuero de Guerra Mexicano, dado el pragmatismo con el que la Constitución los establece.

Por ejemplo cita el Lic. Andrade, en los comentarios que incluyó en la edición de 1955 (Tercera) del Código de Justicia Militar, consideraciones sobre el mismo expuestas en la edición oficial de 1934, por miembros de la comisión revisora del mismo, los Licenciados Tomas López Linares y Octavio Vejar Vázquez y de entre ellas las de M.P. Pradier-Fodere, que señala respecto a la existencia de los Tribunales Militares, a sus estrictas normas y a su forma de actuar, que éstos son necesarios por el carácter mismo de la clase de ciudadanos que constituye el Ejército, apunta que por necesidad, éste se encuentra sujeto a un tiempo a las dos naturalezas que gobiernan a las sociedades, toma un enfoque de la ubicación que él hace del militar como ciudadano por un lado, faceta en la que el ente humano se desenvuelve en el seno de la sociedad a la que pertenece su origen y que se desarrolla en la misma, acatando sus normas y principios y; por otro lado también ubica al hombre en su rol social de miembro del Ejército, como Soldado, como el ente sobre el cual se depositan misiones y deberes especiales y de propósito definido.

Estamos pues ante una dicotomía existencial en este caso, ya que se establece perfectamente que por un lado el hombre es ciudadano, respetuoso de la ley que rige a la comunidad que protege e inspira su desarrollo y al mismo tiempo cuando se dedica a servir la

fuerza que garantiza a aquella sociedad se vuelve garante de la misma, rigiéndose aquí por un esquema normativo que en alguna ocasión podrá olvidar aún su carácter de ciudadano y, todo ello sin dejar de estar también sometido a su ley original, la ley común de sus conciudadanos no enrolados.

Enuncia Pradier "La necesidad de una parcial derogación de las formas establecidas por la justicia común se justifica por los mismos motivos de orden y de Interés Públicos". ( 27 )

"La existencia de una justicia militar, con sus Tribunales particulares, su procedimiento especial y su penalidad más severa, es pues, necesaria, y por ésta legítima; tal es la razón de que haya subsistido en todos los tiempos y bajo todos los gobiernos en Francia y en toda Europa". ( 28 )

Como se aprecia, para este autor francés, la esencia misma de los tribunales castrenses, su sustentación responde a la necesidad, a la materia misma, su existencia es paralela a las instituciones-jurídicas de la sociedad a la que el Ejército sirve y atiende la situación del individuo y de la institución, en cuanto a su función por cuanto a aquél y en relación a su existencia, eficiencia y reforzamiento de la sociedad misma mediante la garantía de existencia de una fuerza coherente y disciplinada para el establecimiento de su voluntad en el ámbito internacional.

Por otra parte Nicasio Pou Ribas, en sus anotaciones al Código de Justicia Militar Español, mencionó respecto a la sustentación de los tribunales castrenses que su existencia derivada de la existencia de una jurisdicción militar, tiene como origen la necesidad

(27) M.P. PRADIER FODERE.- Citado por Andrade, Manuel, Lic., en el Código de Justicia Militar. Edición 1955, Edit. Información Aduanera de México. Pág. 3.

(28) M.P. PRADIER FODERE. Op.Cit. Pág. 3.

que de los Ejércitos tienen las naciones en el orden internacional y con base a esto continúa en el establecimiento de los aspectos que para él revisten los Ejércitos, éste es el de Organismo y el de Institución, al respecto y en obvio de claridad, aclaramos que como Organismo se entiende como Unidad Operacional, creada, adiestrada, organizada y estructurada para llevar a cabo operaciones militares clásicas y, desde su aspecto Institución, se refiere a su encuadramiento dentro de la estructura misma del Estado, aquí menciona Pou Ribas, que se trata antes que otra cosa de establecer si su naturaleza es Constitucional o Administrativa, señala desde su punto de vista que el Ejército es Constitucional toda vez que destinado como está a la guerra, es el sostén del Gobierno mismo y que cuando actúa "es el Estado mismo en la más política y fundamental de sus manifestaciones, y que si las garantías de los derechos son de orden Constitucional, no cabe negarle este carácter al Ejército que es la garantía de las otras garantías, es decir, la garantía suprema" ( 29 ), tomando esta cita de Lozzi.

Aquí podemos ver que en España se aborda la temática tendiente a establecer si el Ejército y sus Tribunales por tanto, tienen un origen Constitucional o bien administrativo, enfocando su fundamentación en el primer caso, desde el punto de vista de la existencia del estado y tomando a la fuerza armada como garante del todo mismo.

Desde el punto de vista Administrativo se hace la consideración de que el Ejército es parte del aparato administrativo estatal, lo que lo sitúa dentro del ámbito político interno de cada País, aunque en ningún momento se deja de contemplar que en el ámbito internacional la presencia de un Ejército resulta de suyo insoslayable.

- (29). POU RIBAS, Nicasio. Citado por Andrade Manuel Lic. Código de Justicia Militar. Edición 1955. Edit. Legislación Aduanera de México. Pág. 4.



Se aprecia entonces que aún en el caso de que los ejércitos son parte de la administración pública de los diversos estados, su existencia responde en forma genérica a la necesidad de garantizar y ejercer sus correspondientes atribuciones soberanas, con lo que resulta su carácter eminentemente Constitucional, su faceta política podría decirse, con lo que sus tribunales pueden definirse como de origen Constitucional, encontrando así su sustentación en la esencia misma de los propios Estados, la Constitución de cada uno de ellos.

Siguiendo el orden de ideas ya planteado, en México, puede establecerse que es la Constitución Política, la que por sí, proporciona el apoyo más firme e irrevocable a la existencia del Fuero de Guerra y todo lo que con él existe; como es una Organización Judicial "Sui Géneris", un órgano persecutor de los delitos, existencia de delitos propios, penalidades que si bien no trasgreden la Carta Magna llegan a poner a pensar a algunas gentes propias y ajenas respecto a la validez de existencia del Fuero; un procedimiento igualmente propio, en fin pues, emana de lo prescrito por la Constitución respecto al Fuero de Guerra, todo un sistema organizado para la realización de sus fines.

Quizá bastará con transcribir el citado artículo 13 Constitucional y acogerse a una de las corrientes que defienden su existencia y la justifican, pero a consideración nuestra resulta también necesario ahondar un poco en los problemas que su existencia y sanción produjo para los Constituyentes de Querétaro.

En el proyecto de Constitución presentado por Don Venustiano Carranza al Constituyente, el Artículo 13 apareció en la forma que sigue:

"ARTICULO 13/o.- Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales Especiales. Ninguna persona o corporación puede

tener Fuero ni gozará de más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley, subsiste el Fuero de Guerra contra los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre persona que no pertenezca al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un civil, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda". ( 30 )

Ante este planteamiento, no nos queda más que pensar que en la época anterior al movimiento revolucionario era llevada a cabo una práctica de administración de justicia plagada de vicios, también resalta que a pesar de que la Constitución de 57, secundada por "La Ley Juárez", lo prohibía, seguían disfrutando de prebendas algunas corporaciones o individuos, al mismo tiempo se declaró la subsistencia del Fuero de Guerra para sancionar lo exactamente conectado con la disciplina militar, pero también en esta ocasión se delimita con más exactitud el campo de acción de la Justicia Militar al excluir de su esfera a los civiles.

Durante la votación del citado precepto, surgió una corriente que en toda la discusión de los artículos Constitucionales se dió, una marcada tendencia contra todo lo que sonara a militar, en especial en el art.13, ésto habia sido ya dictaminado por la comisión en sentido favorable, pero surgió la oposición del General Francisco J.Mújica, quién argumentó para estructurar la misma el rompimiento de viejos moldes en especial aquéllos contra los que se había luchado en la revolución, basándose en la inclusión de la palabra "fuero" tomando ésta en su significado de privilegio, de medida de excepción, referianse también a la disciplina y su aseguramiento mencionando la participación de elementos civiles en la infracción a una ley militar y después también mencionaba una oculta injusticia al poner en manos del superior jerárquico

(30). PALAVICINI, Felix F.- Historia de la Constitución de 1917. Tomo Primero. Edición Libre. México 1917. Pág. 362.

la iniciación o suspensión de un procedimiento tal como en aquellos tiempos establecía la Ley, como colofón de su primera intervención al manifestar su voto particular mencionaba que debían abolirse los Tribunales Militares, ya que el Ejército surgido de la revolución tenía tendencia ciudadana y que Instructores, Asesores, Defensores y Magistrados Militares no eran más que civiles, finalizó exponiendo un proyecto de Reformas al Artículo 13 de referencia, en la forma que transcribiremos a continuación:

ART. 13.- Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales Especiales, ninguna persona o corporación puede tener Fuero ni gozar más emolumentos, que las que sean en compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsistente el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, cuando la nación se encuentre en estado de guerra o cuando el Ejército se halle en campaña en determinada región del País". ( 31 )

ES fácil apreciar en cuanto, a pesar de su aparente oposición a la subsistencia del Fuero de Guerra, es partidario del mismo hasta el punto de vista de eliminar la exclusión de los civiles de la esfera de competencia del mismo, claro con la condicionante que del País se encuentre en estado de guerra o exista campaña.

No es fácil de comprender su oposición, ni las contradicciones que encierra en su voto particular, porque hay que tener presente su participación en forma directa en la Fase Armada del Movimiento, y así, aunque civil de origen se vió inmerso en una masa armada que de alguna forma tenía; a pesar de estar formada por ciudadanos libres y voluntarios; que ser disciplinada y controlada, y qué mejor que usar el sistema mismo de la dictadu-

ra odiada y combatida, así pues el General Mújica a la sazón Diputado Constituyente, aunque se opusiera a la existencia del Fuero de Guerra, inconcientemente reconocía la legitimidad de su existencia y más que él, Jefe como lo fué, de fracciones Armadas, había tenido que aplicarlo.

Después de su intervención, se dieron otras varias de los Diputados "Ibarra, Rivera, Esteban B. Calderón, Frausto, Hilarío, Medina, Alberto M. Gonzalez". ( 32 )

Entre los mencionados Legisladores, la postura respecto a la subsistencia del "Fuero" varió desde los que se mostraron partidarios de su existencia y la justificación hasta los que en el otro extremo se opusieron particularmente a su sola mención como tal.

Finalmente el multicitado artículo 13 Constitucional fue aprobado por mayoría tal como lo había votado la comisión, es decir acorde al proyecto sometido.

Expresamos con anterioridad que es con base a la Constitución donde surge la Sustentación Jurídica del Fuero de Guerra.

Por lo que a sus Tribunales atañe, no podemos decir que éste sea una cosa o asunto de nueva creación, por el contrario, ya desde antaño la necesidad obligó a mantener órganos para impartir la Justicia Militar, fundamentada en un sinnúmero de situaciones que la más de las veces se refiere al estado y a la disciplina.

Así en torno a esta fundamentación y existencia del Fuero iniciamos con lo que expone el Lic. Vejar Vázquez, quién señala:

(32). PALAVICINI, Felix F.- Op.Cit. Pág. 365.

"VI. Con este sistema se regulaba la jurisdicción castrense cuando estalló el movimiento social de 1910, uno de los más trascendentales de nuestra historia, que plasmó los principios de su programa de lucha en la Constitución de 1917. Esta Carta Política, vigente ahora, consigna tres preceptos fundamentales que para nuestro objeto conviene examinar aunque sean con brevedad:

- a) El artículo 89 en sus fracciones VI y VII faculta al Presidente de la República para disponer de la Fuerza Armada permanente de mar y tierra y de la guardia nacional. La forma en que está redactado el precepto, indica que el Jefe del Estado no solamente puede movilizar la Fuerza Armada, sino también dirigir su acción y, sin duda, es la disposición de la Fuerza Armada el acto supremo y característico de la función gubernamental; es la dirección y el uso de la fuerza material condición necesaria para que haya un Gobierno en el más amplio sentido de la palabra; es la condición esencial, la razón misma para que haya un Estado.

La facultad que se le confiere al presidente de la República es tan amplia que él mismo en persona puede tomar el mando de la Fuerza Armada en operaciones bélicas, como sucedió en los casos de los Generales Alvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, ahora bien, si por voluntad de la Soberanía Nacional que reside en el pueblo, en el Jefe del Estado Mexicano radican a un tiempo, el Poder Ejecutivo y el Mando Supremo de las Fuerzas Armadas, por esta última facultad la jurisdicción marcial también radica en él y los tribunales del fuero le están directamente subordinados, sin que con ello se viole la división Tripartita de poderes que establece el artículo 41 de la invocada Constitución, como medio para que el pueblo ejerza su soberanía.

- b) El artículo 29 de la propia Carta Política previene que:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión... Podrá suspender en todo el País o en lugar determinado las garantías que fueren obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo".

Se Impugna el texto anterior afirmando que no puede hablarse de suspensión de garantías, porque no puede darse ésta, mientras se conserve algo del Orden Jurídico existente y que más bien se trata de restricción de algunos de los derechos individuales públicos.

Cualquiera que sea la interpretación correcta de esta palabra suspensión, conviene advertir que el estado de necesidad o emergencia, como fuente de derecho que es, ha obligado en todos los tiempos al legislador a preverla y se encuentra ya con categoría Constitucional en las Cartas Políticas Francesas de 24 de junio de 1793 y de 13 de diciembre de 1799.

Ahora bien, la suspensión de garantías afecta por un lado los derechos del hombre y la división de poderes, y por otro las competencias federal y local, militar y civil, y si las constituciones de los países civilizados recogen esta institución jurídica en sus preceptos, es porque en la Carta Política que organiza a un pueblo debe preverse un régimen de derecho tanto para la vida normal como para la emergencia.

En nuestro sistema la suspensión de garantías pertenece privativamente al Ejecutivo de la Unión, sólo al cual corresponde su ejercicio, pero su determinación legal requiere siempre el acuerdo previo del Consejo de Ministros y la aprobación del Congreso Federal, exigencias pendientes que tienen por objeto no dejar al criterio de un hombre determinar los casos en que el peligro del estado es tan grave que reclama esa medida extrema, adviertase que es en este precepto donde en funciones excepcionales de régimen parlamentario, actúa el Consejo de Ministros.

Por otra parte el artículo 29 que se analiza, tiene antecedentes inmediatos en las constituciones de 1824, 1836, 1843 y 1857 y aún en la Española de Cádiz de 1812, pero su redacción es la que con mayor completud recoge la suspensión de garantías pues comprende tres casos: Invasión, o sea la Guerra: perturbación grave de la paz pública, es decir, lucha intestina y cualquier otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto como epidemias, terremotos, inundaciones y calamidades semejantes. La variedad y extensión de los casos enunciados obligó al Legislador a prever que la suspensión de garantías puede decretarse en todo o en parte del Territorio Nacional.

En cuanto a las garantías que pueden suspenderse, el artículo 29 define con claridad que serán las que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación, o lo que es lo mismo, las que requieran la salvación pública, sistema que tiene antecedentes en la constitución francesa de 1848. Con mayor claridad el artículo 48 de la Constitución de Weimar establecía que el declararse el estado de excepción todos los poderes pasaban al Ejército, quedando éste revestido de facultad dictatorial, con derecho a legislar por decreto, a aplicar Leyes y Administrar justicia hasta el último extremo.

Por último, la suspensión de garantías debe llenar tres requisitos: Hacerse por prevenciones generales, lo que impide que aún en la anormalidad una persona pueda ser juzgada por Leyes privativas; que sea por tiempo limitado, pues se trata de un estado de emergencia que no puede sufrir prolongaciones excesivas y que la suspensión no se contraiga a determinado individuo, requisito que tiene íntimo enlace con el de las prevenciones generales.

c) El artículo 13 de nuestra Carta Política:

"Subsiste el Fuero de Guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; para 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 de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

La simple lectura del texto enseña una marcada preocupación del poder constituyente de 1917, para reducir al mínimo el perímetro del Fuero de Guerra. En los debates el Diputado Francisco J. Mójica había llegado a proponer que la jurisdicción castrense subsistiera sólo en tiempo de guerra o campaña. ( 33 )

De lo anterior podemos dejar establecido, que la jurisdicción militar tiene su fundamentación jurídica en la Constitución misma, como ya fué planteado, y sus tribunales surgen inminentemente:



- Como delegación de las facultades del Presidente, otorgadas por la Carta Magna, por un lado y,
- Se reafirman con identidad propia, despedida del artículo 13 Constitucional, correspondiente a las garantías que consagra.

Tomando como base para esta afirmación que;

En nuestro País el Ejército es considerado, al igual que en la gran mayoría de los Países del concierto mundial, desde un doble aspecto el Administrativo-Político, cuyas funciones tiene encomendadas la Secretaría de la Defensa Nacional y a la que corresponde por delegación de Mando del Comandante Supremo Constitucional, la administración de la justicia militar, desde el punto de vista puramente administrativo y, por otra parte el aspecto Orgánico-Funcional que le corresponde como Institución Armada de la República y en el seno de la cual se da la administración de la justicia a través ya, de los Tribunales Militares y con la participación de los otros órganos del Fuero Castrense que son El Cuerpo de Defensores de Oficio y el Ministerio Público.

Así se crea la ficción de que es el Presidente como Comandante Supremo, quien juzga a través del Juez Militar en quien por delegación de facultades, está su persona, quien juzga la conducta delictuosa de los militares en relación a la disciplina militar, al igual que a través de las diversas jerarquías se manifiesta su presencia para el manejo y administración de las Fuerzas Armadas.

Con relación a esta delegación surge la cuestión de la ficción en relación con la división de poderes por la que pugna la Constitución y encontramos que el Lic. Calderón Serrano nos dice al respecto:

"En efecto aún siendo muy general la doctrina del Poder Único y de la Administración General del Estado manifestado en todas sus

actividades, es cierto que en la casi totalidad de las Constituciones Políticas de los Estados se mantiene definida la Doctrina de Separación y Equilibrio de Poderes y entre ellos se ofrece nuestra Constitución vigente, que en sus capítulos I, II, III y IV del título tercero trata de la división de poderes, del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, regulándolas separadas y respectivamente.

Pues bien en referencia a cada uno de estos dos últimos poderes, se labran sistemas de organización y ejercicio de jurisdicción castrense, a saber: La Jurisdicción de Guerra regulada por el Sistema Administrativo y la Jurisdicción, según el sistema judicial y como órgano independiente del Poder Ejecutivo.

La razón que más refuerza al sistema es, que el Ejército debe ser considerado como "Sociedad Perfecta", dotada de medios y fines propios y de facultades independientes respectivas de todos los atributos de la Soberanía y por ende, a reputarse asistida de capacidad para dictar sus normas internas, reguladoras de su base, la disciplina, y dotada de potencialidad para administrarse y regirse así misma. Igualmente ha de contar con la facultad para establecer sus Tribunales y que éstos juzguen y puedan imponer sanciones penales. Todo ello se considera manifestación expresiva del fuero y de todos modos se percibe como evidente, que desde el punto de vista de todo orgánico que el estado representa.

El Ejército es un elemento de composición del Poder Coactivo del Estado y como tal, es miembro confluyente de la Administración General y de su más caracterizado exponente el Poder Ejecutivo". ( 34 )

(34). CALDERON SERRANO, Ricardo.- El Ejército y sus Tribunales.- Editorial Lex. México D.F. 1946. Págs. 147 y 148.

En el Ejército se ofrece como base de su organización el principio de jerarquización. La autoridad militar se ejerce por los elementos superiores y se manifiesta sucesiva y gradualmente en orden de escala hasta las categorías inferiores, con el límite representado por los requisitos indispensables del sentido de preparación y competencia que en relación con la naturaleza de las funciones son ineludibles.

"En reconocimiento de este mismo principio de las jerarquías, corresponde a la más alta autoridad militar, al Jefe de Estado, las facultades supremas del Mando, que por razones evidentes de dificultades de pleno ejercicio normal, trascienden al orden judicial militar, con doble sentido, simbólico y real. Así con expresión sintética de estos conceptos, la Jurisdicción de Guerra según principios del sistema que nos ocupa, se ejercerá por Tribunales del Fuero en nombre del Jefe de Estado.

Ahora bien, como el principio del sometimiento al Jefe de Estado, ya decíamos que en términos normales tiene un sentido simbólico y que razones notorias de orden práctico dificultan su adopción rigurosa y estricta, se impone acceder a la idea de delegación para que, pasando las facultades jurisdiccionales a las jerarquías militares superiores, como pasan las integradoras del mando, se desempeñe la jurisdicción positiva y permanentemente por las mismas Autoridades Militares que en síntesis prestigiosa, asumen en un haz de facultades de jurisdicción y de Mando Militar" (Unidad de Mando y Jurisdicción). ( 35 )

Encontramos coincidentes opiniones entre los licenciados Vejar y Calderón, al manifestarnos que el Jefe Supremo delega facultades a los Superiores jerárquicos y a través de ellos se imparte la justicia por los Tribunales Militares en lo que les compete.

De esta forma, podemos establecer que la jurisdicción militar, siguiendo esquemas de larga existencia en todo el mundo, es ante todo el ejercicio de una justicia ejercida por delegación y más ampliamente, tomando como origen su esquema eminentemente del Sistema Administrativo, se trata de una justicia de Mando.

Encontramos que también desde los orígenes mismos de las sociedades humanas, el mando de aquéllas que están destinadas a defender su existencia o a materializar sus designios mediante la aplicación del poder manifestado en la fuerza de sus armas; sea depositado en el Jefe o líder del Estado.

Luego entonces es totalmente factible el concebir que el ejercicio de la jurisdicción militar es el ejercicio de una justicia de mando, delegada por el Comandante Supremo en el orden descendente, significado por la escala jerárquica de las categorías militares.

Así podemos entender que la existencia del Ejército y de cualquier Fuerza Armada, está sustentada en la disciplina y que ésta a su vez, en sus manifestaciones más rutinarias o especiales está garantizada por un cuerpo legal especial y definido, el cual tiene como parámetros la condición de militar de quien está sujeto a él y la norma disciplinaria misma y su aplicación obliga a quienes están destinados a mandar, a materializar su acción en representación del Mando Supremo, quien siendo como lo es, humano, no puede ser omnipresente, y por ende establecer que la base de los Tribunales Militares, es la Constitución misma, la que establece la subsistencia del Fuero.

## 1.2. JURISDICCION.

Para poder establecer cual es la jurisdicción del "Fuero de Guerra", tomaremos el concepto que al efecto expresa Gómez de Lara y dice:

"Entendemos a la jurisdicción como una función soberana del estado realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". ( 36 )

Partiendo entonces de la situación, de que es la jurisdicción una función estatal para solucionar controversias mediante la aplicación de la Ley, podríamos expresar que por lo que corresponde al Fuero de Guerra, el estado ejerce su soberanía aplicando un derecho destinado a garantizar la disciplina en el Ejército.

Tratándose como lo es de una función soberana que corresponde al Estado y tomando en consideración que el mismo en forma general es compuesto del pueblo, territorio y gobierno, podemos inferir entonces que la jurisdicción en general se sustenta en la esencia misma del Estado, y por ende en el esquema de regulaciones legales por las que rige su vida.

Por otra parte y en torno ya en forma específica a la Jurisdicción Militar, el Lic. Arilla Baz, expone:

"En nuestra Constitución la palabra "fuero" se toma como sinónimo de jurisdicción. La Ley Suprema establece cuatro jurisdicciones o fueros: constitucional, federal, militar (que también es federal) y común". ( 37 )

- (36) GOMEZ LARA, Cipriano.-Teoría General del Proceso. Edit. UNAM. Edición 1981. Pág. 111.
- (37) ARILLA BAZ, Fernando.- El Procedimiento Penal en México. Edit. Kratos. Edición 1988. Pág. 34.

"En los términos del artículo 13 de la Constitución Política corresponde a la jurisdicción militar conocer "de los delitos y faltas contra la disciplina militar". Esta jurisdicción es mixta, es decir, personal y real a la vez. Su ejercicio requiere,

- a) Un elemento penal, o sea que el sujeto activo del delito sea militar...
- b) Otro elemento real, es decir, que el delito lesione la disciplina militar. Según el artículo 57 del Código de Justicia Militar, son delitos de esta clase:

I. Los especificados en el Libro Segundo del propio Código y

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

- a) Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de los actos del mismo;
- b) Que fuesen cometidos por militares en un buque de guerra o en edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que como consecuencia se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o interrumpa o se perjudique el servicio militar;
- c) Que fuesen cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio o en lugar sujeto a la Ley Marcial.

Por lo que aquí encontramos manifestado en forma específica una relación entre la jurisdicción castrense y el sujeto objeto de la misma, el militar, y en relación a esto cabría recordar el contenido del artículo 13 Constitucional, mismo que señala "Pero los

Tribunales Militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército, cuando en algún delito o falta del Orden Militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Así este precepto desvincula de la Jurisdicción Militar a cualquier "paisano" que ligado su actuar al de un militar se inmiscuya en un hecho u omisión constitutivo de delito dentro del fuero. A lo largo de este trabajo hemos expresado lo que a nuestro criterio influyó en la redacción de este artículo y para complementarlo, haremos cita nuevamente del Lic. Vejar, quién dice al respecto;

"La comisión dictaminadora explicaba esa actitud restrictiva diciendo":

"En el proyecto se circunscribe más aún la Jurisdicción de los Tribunales Militares retirándole aquélla de un modo absoluto respecto de los paisanos complicados en delitos del orden militar. De esta suerte el Fuero Militar, responde exactamente a la necesidad social que hace forzosa su subsistencia; viene a constituir una garantía para la misma sociedad en lugar de un privilegio otorgado a la clase militar como fué en otro tiempo. Lo que obliga a conservar la práctica de que los militares sean juzgados por militares y conforme a Leyes Militares, es la naturaleza misma de la Institución del Ejército. Estando constituido de este para sostener las instituciones, urge rodearlo de precauciones dirigidas a impedir su desmoralización y mantener la disciplina que es su fuerza, porque un Ejército no deja de ser el sostén de una nación sino para convertirse en azote de la misma". ( 38 )

Encontramos en estos razonamientos, el encuadramiento de lo expresado por Cipriano Gómez Lara, al referirse a la jurisdicción la (38) Op. Cit. Pág.

cual ya expresamos se trata de una función desarrollada en el ámbito de la soberanía estatal y en relación con la competencia, estableciendo que ésta es el límite de aquélla, es decir, el ámbito de validez de la Jurisdicción también expresa al respecto que;

Tradicionalmente se ha hablado de cuatro criterios para determinar la competencia objetiva, y ellos son los siguientes:

La materia.

El grado.

El territorio.

La garantía o importancia del asunto.

"Así, en un régimen federal como el nuestro, surgen los órganos judiciales federales, frente a los órganos judiciales comunes o locales y, por otro lado, aparecen tribunales del trabajo, administrativos, fiscales, militares,....."

"Es pues esta, la división de la competencia, en función de la materia, es decir, en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración del órgano judicial respectivo". ( 39 )

Así, estimamos del razonamiento del Constituyente surge un tribunal especializado que permite un tiempo, garantizar a quienes sirven las armas una justicia que esté en relación estrecha con su azarosa actividad y por otra parte evitar que todo aquél que sea ajeno a las fuerzas armadas sea juzgado en relación con una actividad que tal vez hasta desconocida le resulte.

Se advierte que la limitación impuesta operó en dos sentidos: su-



primiendo del texto anterior "exacta conexión" para referirse exclusivamente a delitos y faltas contra la disciplina militar e insistiendo en que en ningún caso y por ningún motivo podrán los Tribunales Castrenses extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

Para abundar en lo expuesto por el Lic. Vejar, en lo que al límite del Fuero-Jurisdicción se refiere, quisieramos ahora tomar las palabras del Dr. Sergio García Ramírez, en su trabajo "Características del Enjuiciamiento Penal Militar Mexicano" contenido en la Obra de José Ovalle Fabela quién expresa;

"En cuanto a la profesión militar, nos corresponde iniciar pues, cuales son los elementos que fijan la especialidad de jurisdicción castrense.

A nuestro juicio, el militar es un fuero a un tiempo material y profesional. Es profesional, porque sólo puede extenderse a los individuos pertenecientes al Ejército, según prescribe el artículo 13 de la Constitución y se desprende del artículo 157, fracción II del Código de Justicia Militar. Evidentemente la pertenencia al Ejército no es una característica de la persona, sino una nota de relación profesional. Nada importa, a este respecto, que la comisión de un delito militar por un civil sea sancionada conforme a las Leyes Militares, porque la naturaleza del Fuero no está determinada por la Ley aplicable al caso (concepto sustantivo que no es el considerado por el artículo 13) sino por la jurisdicción que conoce del mismo (concepto orgánico y procesal).

El Fuero de Guerra es, además, material, porque su pertenencia se limita en atención a los delitos de que puede conocer. El mismo artículo 13 de la Ley fundamental habla solo de delitos y faltas contra la disciplina militar". ( 40 )

- (40). OVALLE FAVELA, José. Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México. Editorial UNAM. México 1982. Págs.165 y 166.

En base a lo que el Dr. García Ramirez expone, nos podemos poner en posición de decir que la jurisdicción militar en razón de la persona (el militar) y de su materia (la disciplina militar) siendo solo en base a este presupuesto; la comisión de un ilícito militar por parte de un militar, siendo únicamente en este caso la oportunidad de que la jurisdicción militar sea ejercitada.

Siguiendo lo manifestado por el Dr. García Ramirez, diremos que a pesar de que la Constitución destierra, el espíritu que motivó ésto, fue tratar la prohibición de tribunales excepcionales o por comisión que rompiera la igualdad ante la Ley, permitiendo a su vez la subsistencia de tribunales especiales como son: Administrativos, Constitucional de Responsabilidades y Laboral entre otros.

Así mismo afirma el citado autor; "La noción de jurisdicción especial es indispensable para el estudio del enjuiciamiento militar, ya que éste se encuentra limitado, conforme veremos al hablar de la naturaleza del Fuero de Guerra, por razón de la materia (delito) y de la profesión (militar)". ( 41 )

Además de lo anteriormente señalado, creemos por nuestra parte que con base en el artículo 29 Constitucional, la jurisdicción militar, puede llegar a expandir su competencia cuando se configure la situación que obligue por un lado a la restricción de algunas garantías y por otro el efecto generado por esta restricción de garantías sobre una área determinada.

Resultando además importante, el que como ya lo establecimos los parámetros de la jurisdicción castrense, si bien son la persona en razón de su profesión (militar) y la materia (la disciplina militar), ésta no tiene una demarcación precisa para su ejercicio en

el Código Militar, sino antes bien, se hace patente su extraterritorialidad, según lo asienta el propio ordenamiento en su artículo 61 que dice; "Si el ejército estuviere en territorio de una potencia amiga o neutral, se observarán en cuanto a competencia de los tribunales militares, las reglas que estuvieren estipuladas en los tratados o convenciones con esa potencia", estimándose entonces que cuando se trate de terreno enemigo, se aplica la norma propia y en el caso señalado además de la propia la que estuviere vigente de común acuerdo.

Asentamos entonces en relación a esta parte del tema que; la sustentación jurídica de los tribunales castrenses, es la Constitución misma, siendo su base el artículo decimotercero y en cuanto a la jurisdicción que parte de la misma base, ésta se limita en razón de su competencia en base a la persona, en tanto que sea militar y en cuanto a la Materia, la disciplina militar, sin que se establezca una demarcación territorial exacta.

De igual forma se contempla en su ejercicio la aplicación supletoria de la ley común o federal, e inclusive de normas internacionales en razón de la conexidad del delito con la disciplina militar y con el lugar en que fuere cometido.

Así pues finalizamos esta parte, aseverando por nuestra parte, basándonos en lo expuesto en páginas anteriores que el militar, es un Fuero Especial, delimitado por la materia (delito militar) y la persona (militar) creyendo que la afirmación del Dr. García Ramírez, que es la profesión no tiene cabida, ya que es la persona quien con su permanencia en las Instituciones Armadas determina a su vez la acción sobre de sí, de la Jurisdicción Militar, toda vez que difícilmente un elemento retirado del servicio activo, que no deja de ser un militar profesional, por este hecho, podrá verse inmiscuido en la comisión de un delito en la esfera de guerra y si

en cambio, normalmente quien está en servicio activo es más fácil que haga incidir su conducta en lo descrito por el tipo enunciado en el Código Castrense.

## CAPITULO TERCERO.

### LA JUSTICIA MILITAR.

#### 1. ESTRUCTURA.

##### 1.1. ORGANIZACION.

La Organización de los Tribunales Militares, aunque semejante a las de las jurisdicciones Común o Federal, se ve revestida de peculiaridades que responden a las necesidades y particularidades propias de la naturaleza y esencia misma del Fuero de Guerra.

Así entonces se comprende que una jurisdicción especial "per se" se estructure de manera un tanto cuanto distinta para el ejercicio de su función que es la garantía de la subsistencia de la disciplina como médula de una organización armada.

De esta forma analizaremos la efectividad que aporta al sostenimiento de la disciplina, tanto en paz como en tiempos de operaciones bélicas en defensa de la Patria, la estructura judicial y administrativa aplicada al efecto.

Encontramos que la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, señala en su artículo 28 la existencia de los Organos del Fuero de Guerra; son:

- SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.
- PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA MILITAR.
- CUERPO DE DEFENSORES DE OFICIO.

Aclarando aquí que en nuestro concepto, lo más correcto sería señalar "Tribunales Militares", ya que el Supremo Tribunal Mil-

tar, no es el todo, sino solo la Segunda y última sustancia del esquema orgánico de aquéllas, como más adelante quedará establecido.

Nos tomaremos para explicar esto, la libertad de parafrasear lo expresado por el Lic. Calderón, en el sentido de que un eficaz ejercicio de la jurisdicción del Fuero de Guerra, hace necesaria la presencia de Organos Judiciales y las condiciones esenciales, para ello se dan desde dos puntos de vista, el técnico y el práctico, esto es, que se requiere tanto el conocimiento jurídico que haga factible una aplicación acertada y competente de las Leyes Castrenses aunado a una insoslayable realidad de las características de la vida en el Ejército, resaltando ambos en el desenvolvimiento más adecuado de la Justicia Militar.

Se hace entonces necesaria la existencia de Organos Judiciales que actuen como Tribunales de Justicia al servicio de la "Disciplina Militar" tomada en sentido amplio.

Se plantea para lo anterior, la también necesidad, de que en los Organos Jurisdiccionales, por lo que respecta a su composición, intervengan, por una parte; el elemento técnico letrado, profesional, de preparación y dedicación total y permanente al ejercicio de la jurisdicción y por la otra; el elemento destacadamente militar, proveniente de las armas, como elemento fundamental del Ejército, poseedores de un conocimiento real de lo necesario y conveniente para el servicio, precedido además de una trayectoria profesional a través de los diversos cargos desempeñados, o bien como expresa el mismo autor.

"En una palabra, los Organos Jurisdiccionales han de integrarse con letrados de la Ley Militar y con elementos militares de guerra". ( 42 )

Los Organos Jurisdiccionales Militares, al igual que los del orden común deben responder a expectativas tales como; investigación, constatación de medios, intervención de las partes, garantías de acierto, revisión de fallos, lo que significa en el Fuero de Guerra, la existencia de varios Organos y su articulación con la jerarquía y escalonamientos propios de la Orgánica Militar.

"A tales fines los Organos Jurisdiccionales de Guerra, en principio y con el sistema más simple de su manifestación, que es el recogido en nuestros medios, ha de constar y consta de un Tribunal Superior, Supremo Tribunal Militar; de los Tribunales de primera, Juzgados Militares y Consejos de Guerra; y de Organos de representación de las partes, Ministerio Público y Cuerpo de Defensores".  
( 43 )

En esta parte como es fácil apreciar, se hace referencia tan solo a uno de los Organos del Fuero, a aquél que tiene a su cargo la administración de la justicia, según es señalado por el Código de Justicia Militar en su artículo primero que dice "La Justicia Militar se administra:

- I. Por el Supremo Tribunal Militar.
- II. Por los Consejos de Guerra Ordinarios.
- III. Por los Consejos de Guerra Extraordinarios.
- IV. Por los Jueces.

Aquí encontramos ya desde la declaración relativa a quienes administran la justicia, que el pináculo de la misma corresponde al Supremo Tribunal y en orden de importancia, le siguen los Consejos de Guerra, cuya composición analizaremos más adelante y finalmente los Jueces militares, elementos estos que invariablemente son profesionales del derecho.

### 1.1.1. EL SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

Dada la perfectibilidad pero no la perfección, del sentir y actuar humano, en el orden universal, las estructuras destinadas a la impartición de la Justicia, generalmente están ligadas a otras que comprende cuando menos dos etapas o escalones del conocimiento del acto a juzgar; uno inicial que conoce y determina, y uno posterior que tiene por objeto cuando la ocasión lo amerita, la verificación del actuar del primero mencionado, arrojando el resultado de ratificar su postura o bien modificarla, según sea el resultado de su labor de verificación.

En el Orden Militar, no es extraño pues tratándose como ya lo dijimos de una jurisdicción especial que tiene como objeto y fundamento de su existencia, la preservación de las Instituciones Armadas permanentes a través de la disciplina que es a la vez la fuente de la que emana su fuerza, que exista un Órgano de Justicia, en el marco legal castrense se denomina Supremo Tribunal Militar.

Dentro del Fuero de Guerra, es en realidad el Tribunal Militar de más alta Jerarquía Jurisdiccional y en opinión del Lic. Calderón Serrano "No solo tiene trascendencia en un orden Orgánico sino que afecta también a un Orden procesal y dentro de ésta a cada una de las órbitas adjetivas que el Fuero comprende". (44 )

El Supremo Tribunal Militar está, sin embargo, debido a la estructura de poderes propugnada por la Constitución subordinado en su momento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los efectos de garantías Constitucionales, con lo que en nuestro concepto se reafirma la constitucionalidad misma del Fuero.

Encontramos que el Supremo Tribunal Militar, responde a la expre-



sada característica de estar integrado por elementos "Técnicos" es decir Abogados, que pertenecen al Servicio de Justicia Militar, y son elementos militares profesionales de las armas, manifestándose así, la presencia del representante, por delegación del Mando Supremo y la de los elementos capacitados para el conocimiento e interpretación más adecuada de la norma, formando de esta manera un tribunal de composición heterogénea que responde a uno y otro de los extremos que surgen de la especialidad misma del ejercicio jurisdiccional militar.

Su actual composición es la siguiente:

Un Presidente; General de Brigada, Militar de Guerra (es decir procedente de una de las armas del Ejército) y;

Cuatro Magistrados; Generales de Brigada de Servicio o Auxiliares.

Contando además con; Un Secretario de Acuerdos, Un Secretario Auxiliar, Tres Oficiales Mayores y los Subalternos que las necesidades del servicio requieran.

Para su funcionamiento como órgano de administración de justicia, el Código Castrense Mexicano, prevé que el Supremo Tribunal funcionará siempre en pleno y aún más, se señala que basta la presencia de 3 de sus miembros para constituir el Pleno, estableciéndose aún la probabilidad de que ante la falta accidental de uno de los miembros requeridos para funcionar, se integrará al Tribunal uno de los Jueces, el que para suplir la falta será llamado en razón directa del orden numérico de su designación.

Resulta así, que la supremacía implícita en el nombre de este órgano jurisdiccional, no resulta tal al ser contrastada con el Poder Judicial Mexicano cuyo punto de culminación es la, ésta sí, Suprema Corte de Justicia, donde se es una más de las características que singularizan a la impartición de la Justicia Militar,

puesto que; siendo formalmente administrativa y materialmente judicial, la misma se subordina formal y materialmente ante el Máximo Organó Judicial Mexicano, limitando esa función de Tribunal Supremo, a la de revisión actuando como Tribunal de Segunda Instancia.

Como ya lo mencionamos no es el Supremo Tribunal Militar la cúspide de un sistema judicial autónomo, ya que se trata de una delegación de facultades del Jefe del Poder Ejecutivo y al estar separado de la Organización Judicial y por tanto del Poder Judicial, el menoscabo que haga de las garantías consagradas a nuestra Carta Política, puede ser objeto de amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta sí la cúspide de la Organización Judicial de nuestro País, quedando de esta forma la Supremacía del Tribunal Militar, limitada en este aspecto.

Por lo que respecta a las facultades para su actuación, encontramos que estas son: Judiciales, Inspectoras, Disciplinarias y de Gobierno; siendo en nuestro concepto las judiciales las que nos importan para el presente trabajo y relativamente las disciplinarias, aunque en opinión del Lic. Calderón; "En sentido amplio, pueden considerarse facultades del Tribunal Militar hasta las que son privativas de los funcionarios que la integran, siempre que las ejerzan precisamente por razón de su cargo". ( 45 )

Dentro de las facultades judiciales de este Organó, se puede decir que hay una importante división; aquellas en que actúa como Tribunal de única instancia y aquellas en que se desenvuelva como Tribunal de segunda instancia.

Dentro de las primeramente señaladas encontramos; las privativas para fallar e instruir con exclusión de todo otro Tribunal Militar; las causas de responsabilidad de los funcionarios de Justicia

Militar y las de revisión del expediente original de juicio ante el Consejo de Guerra Extraordinario para fijar la responsabilidad de los Funcionarios que hayan intervenido; las de competencia de Jurisdicción entre jueces y las asimilaciones de procesos, las de los recursos de su competencia las excusas que sus miembros presenten y las de los jueces para conocer determinados asuntos y las relativas a la libertad preparatoria, retención, indulto necesario, así como conmutación o reducción de penas.

A este respecto consideramos, que si bien se trata de única instancia, ésta se especifica en cuanto a la acción en que se desenvuelve la Justicia Militar, actuando principalmente en relación con quienes intervienen en su impartición, aunque no escapen situaciones que formalmente se originaron en la primera instancia y que por efecto de trámite así como de lo previsto en el Código se vuelven exclusivos de este Organismo Jurisdiccional.

Por lo que toca a sus funciones de segunda instancia, abarcan el conocimiento de recursos interpuestos contra resoluciones de Tribunales de primera instancia ya se trate de Consejos de Guerra o Juzgados Militares, en donde encontramos reafirmado que por su jerarquía, garantiza una exacta impartición de Justicia en el sistema castrense, materializando así la función formal de revisión y análisis de lo ya actuado por los otros órganos jurisdiccionales militares.

#### 1.1.2. LOS CONSEJOS DE GUERRA ORDINARIOS.

Dentro del sistema judicial militar el siguiente en orden de los Tribunales Militares es el Consejo de Guerra Ordinario, siendo éste, tal vez, el Organismo más puramente representativo dentro de este sistema y revestido de una estructura que puede aparecer un tanto compleja y en algunas veces discriminativa, pero la vida dentro de las instituciones armadas hace necesaria la existencia

de parámetros de actuación que son los más comunmente determinados por la realidad, necesidad y conveniencia del desenvolvimiento de aquéllas, motivados por esa necesidad de realizar una justicia de mando, la que como ya hemos venido mencionando emana del Mando Supremo de la Fuerzas Armadas, el titular del Ejecutivo Federal, siendo así una manifestación de la disciplina, la cual como ya repetidamente hemos mencionado es la norma fundamental que rige y controla a los Ejército y sin la cual su concepción como institución armada al servicio del Gobierno Civil, resulta imposible de siquiera conceptuarse.

La historia de las diversas culturas que en diferentes épocas se han manifestado, acusa una presencia repetitiva de Tribunales Militares en los cuales siempre resulta característica la presencia de un órgano colegiado que aglutinando combatientes, tiene como finalidad juzgar las conductas de otros y que al igual que ellos sirven a las armas de sus estados y en determinado momento se ven implicados en la violación a la norma que rige su función, adoptando tal vez por reflejo de otras instituciones, generalmente se han manifestado como consejos y han variado en su objetivo desde Consejos de Ancianos hasta Consejos de Guerra, pasando por una muy amplia gama de éstos.

Los Consejos de Guerra a través del tiempo y en las diversas culturas de nuestro planeta, han manifestado su existencia bajo varias formas y nombres, inclusive atravesando por la figura del jurado, con todos los múltiples inconvenientes que para el Ejército puede tener este tipo de institución "democrática" y susceptible de todo tipo de influjos.

Se han denominado, Tribunales Marciales, Tribunales de Guerra, Cortes Marciales, Jurados de Guerra, etc., tal vez resultaría explicable la generalización de la denominación, basándonos a la concepción autoritaria y exclusiva del mando que se da en los

Ejércitos, hasta hace poco menos de un siglo, en la que se combinaban casi siempre el mando del estado y el mando de su ejército, estableciéndose intrínsecamente una omnivalencia, todo esto sin que para nuestro análisis, se llegue a menoscabar el carácter de Tribunal Militar y de la función de impartición de justicia que tenían encomendada. En que en los Ejércitos resultaba poco menos que inconcebible el que los militares por muy destacados y efectivos que fueran pudieran tener otra atribución que no fuera la de secundar al mando mismo y por tanto todas sus actividades y soluciones a las que llegaban surgían como "Consejo" respecto al tópico analizado, y así este término aplicado en forma casi constante a este tipo de actividad Y en una nada rara derivación gramatical, proporciona como propia la nominación del órgano jurisdiccional militar.

Con el tiempo el uso consuetudinario del término provocó en algunos países, el arraigo de la denominación "Consejo de Guerra" prevaleciente en el sistema jurídico de nuestro Ejército.

Igualmente suponemos, por costumbre y por la eficacia que a través de la historia ha demostrado su actividad, la composición de este Órgano de la Justicia, ha estado normalmente basada en elementos de los llamados de guerra, es decir de los que fueron educados para la conducción de operaciones mediante las armas, por ser llamados por su naturaleza formativa a la dirección del actuar de todos los demás en el desarrollo de las operaciones de combate, y por tanto el ejercicio del mando el cual deriva a la ya mencionada jurisdicción.

La constitución del Consejo de Guerra es de;

1 Presidente y;

4 Vocales.

Además los requisitos que en la actualidad rigen para los

miembros de los Consejos de Guerra, garantizan que sus miembros que se encuentran en, digamos, plena madurez profesional, ya que su trayecto en la vida militar garantiza el conocimiento de un pasado "reciente" y de plena actualidad sin entrar en la etapa bio-psicológica en que se desencadena una vivencia basada más en un remoto pasado que en el acontecer cotidiano.

Podemos pues, creemos que válidamente; inferir que este Tribunal Militar, en que se manifiesta como ausente el elemento técnico en Derecho, resulta el más característicos de los órganos jurisdiccionales del Ejército, aún más cuando a pesar de tratarse de militares por lo que respecta a sus miembros, tiene contemplada la participación de elementos especialistas en las diversas técnicas, tales como Médicos, Ingenieros, Técnicos en Armamento, etc., como auxiliares del propio consejo, cuando se juzga la conducta realizada por un militar en relación con la actividad técnica que desempeña, como peritos sobre dicha técnica.

Los grados señalados en el actual Código de Justicia Militar Mexicano, son el de General para el Presidente del Consejo de Guerra Ordinario o bien, Coronel y los cuatro vocales ostentarán grados que van desde la jerarquía de Mayor hasta la de Coronel, atendiendo esta situación a la disponibilidad de elementos de estas categorías. Además los Consejos de Guerra Ordinarios, como órganos de impartición de justicia castrense, tiene una adscripción y existencia permanente, si bien sus miembros por disposición legal son removidos cada seis meses, aunque en la mayoría de los casos por necesidad del servicio esta situación puede prorrogarse.

En relación a su competencia es tan amplia, que el artículo 15 del Código Castrense dice: "Una vez sometido un proceso al conocimiento de un Consejo de Guerra Ordinario, se impondrá en la sentencia la pena que corresponda aún cuando resulta que el delito debió de haber sido de la competencia de un Consejo de Guerra Extraordinario o de un Juez".

Aunque formalmente su competencia corresponde a todo aquello que no es materia de conocimiento de los jueces o de los Consejos de Guerra Extraordinarios, los cuales más adelante veremos.

Con lo anterior nos reafirmamos en la creencia de que es el Consejo de Guerra Ordinario, el órgano más representativo del Fuero de Guerra en cuanto a impartición de Justicia en relación a delitos propios del mismo.

Por lo que respecta a su soberanía plena en cuanto a la impartición de Justicia, ésta se ve únicamente limitada en relación con la instrucción del proceso, la cual como más tarde expondremos corresponde al juez y por lo demás es el Consejo de Guerra, quien ve y falla cada uno de los casos.

Otro aspecto peculiar en la jurisdicción militar es que los Consejos de Guerra Ordinarios residen en las plazas donde existen juzgados militares permanentes y tienen la misma jurisdicción que los últimos mencionados, sin que ésto signifique que exista un Consejo por cada Juzgado, ya que en la plaza de México existen tres juzgados y dos Consejos de Guerra solamente.

### 1.1.3. CONSEJOS DE GUERRA EXTRAORDINARIOS.

Este Organó del Fuero de Guerra se ve llamado a actuar cuando las circunstancias son, digamos, de emergencia, es decir cuando una fuerza se encuentra realizando operaciones militares y las características y condiciones del delito cometido, hace necesario su inmediato castigo, con el fin de evitar que su conducta delictiva, llegue como puede suceder a interferir el cumplimiento de las órdenes en el resto de la Unidad en cuestión, o pueda causar una actitud negativa en la propia fuerza que redunde en un fracaso; por lo que se debe proceder de inmediato al castigo del ilícito

para el restablecimiento y afirmación de la disciplina entre el resto de la fuerza, procediendo no obstante con el más estricto apego a las normas y garantizando al reo la defensa y equidad en su juzgamiento.

Aquí se manifiesta inclusive, en un verdadero afán de actuar con justicia, la posibilidad de que intervengan elementos profesionales en derecho, aún cuando sean ajenos al Fuero de Guerra, si es que algunos están disponibles en el área, como más adelante reseñaremos su actuación.

En la actividad de este Organó de la Justicia se restringe, tomando ésto en "Lato Sensu", aún más el ámbito del Fuero de Guerra, pues su actuación solo es procedente cuando por las características del delito y previendo la incidencia de "males" mayores en la disciplina de una fuerza en operaciones, se hace necesaria la demostración de la existencia de la misma en todos y cada uno de los momentos de la vida castrense, resaltando en este caso que se está en operaciones militares: de campaña, mismas que son el objetivo primordial de la existencia de los Ejércitos.

En este orden de ideas, son pues los Consejos de Guerra Extraordinarios la manifestación del Mando en la impartición de la justicia aún en el campo de las operaciones de combate.

La norma para su composición, acorde al momento de desarrollo de las circunstancias, se constriñe a que sus miembros, como militares, deberán ser por lo menos oficiales y en todos los casos poseer una categoría igual o superior a la del acusado, considerando además que para nombrar a sus miembros se debe sortear la designación y evitar que en el mismo figuren miembros de la corporación en la que sirva el acusado, si, como es obvio hablando de administrar justicia quienes figuren como denunciantes o querellantes.



El Consejo de Guerra Extraordinario se integra a convocatoria de:

- Los Comandantes de Guarnición y;
- El Jefe de un Ejército, Cuerpo de Ejército o Comandante en Jefe de Fuerzas Navales, y los de las Divisiones, Brigadas, Secciones o Buques que operen aisladamente.

Su competencia es para juzgar en campaña, y dentro del Territorio ocupado por las fuerzas que estén bajo el mando de quién investido de dicha facultad lo convoca, y en caso que el delito cometido tenga señalada la Pena de Muerte, y cuando se trate de Unidades a flote de la Armada de México, su competencia se extiende aún al tiempo de paz, cuando la unidad naval se encuentre en aguas Internacionales y el delito cometido por un marino a bordo sea de los que se castigan con pena de muerte.

Analizabamos que aquí la acción del Fuero de Guerra se ve aún más restringida y resalta ésto en los requisitos para que proceda la acción del Consejo de Guerra Extraordinario, que son además de las circunstancias operacionales militares ya señaladas que:

- El acusado sea aprehendido en flagrante delito.
- Que el no proceder a la represión del delito, implique a juicio del Comandante facultado para convocar al consejo, peligro grave para la existencia y conservación de una fuerza o bien, afecte la seguridad o éxito de las instalaciones u operaciones y en caso extremo pueda alterar el Orden Público.

Con todo lo ya señalado y aún bajo las múltiples circunstancias bajo las que se puede dar la actuación del Consejo de Guerra, el Código Castrense prevé la obligación para el Jefe militar que lo convoque en un lugar donde no existan funcionarios permanentes del Servicio de Justicia Militar, de designar, de entre los abogados

titulados que radiquen ahí a quienes deberán fungir como; Juez Instructor, Secretario y Agente del Ministerio Público, de igual forma si no existieren dichos técnicos en derecho o por causa grave resulte inconveniente nombrarlos, designará militares de guerra al efecto, teniendo además en este caso la obligación de asentar en información especial la falta de abogado o la causa que obligó a no utilizar sus servicios.

Finalmente existe la obligación de notificar a la Secretaría de la Defensa Nacional, de los actos realizados a la brevedad posible.

Bajo esta óptica, tenemos entonces que en nuestro concepto, la existencia del Consejo de Guerra Extraordinario, garantiza al Mando, la aplicación de sus normas y la impartición de la justicia que le es propia, aún bajo las circunstancias más adversas, las de campaña, considerando que es en dichos periodos cuando verdaderamente, bajo la acción de fuerzas y reacciones humanas y psicológicas, es cuando la disciplina se ve en el verdadero peligro de ser vulnerada, acarreado si ésto sucede una serie de consecuencias normalmente funestas para los objetivos o misiones impuestas a las fuerzas armadas involucradas en tal contingencia.

No obstante, ese mismo ejercicio de justicia de Mando se da buscando dotar a todo de transparencia y legalidad suficientes en beneficio del acusado, buscando el mantenimiento de la disciplina, que es la que garantiza la existencia de la fuerza.

#### 1.1.4. JUZGADOS MILITARES.

Para iniciar con este punto, describiremos primero la composición genérica de un Juzgado Militar y que es:

- 1 Juez, Licenciado en Derecho.
- 1 Secretario, Licenciado en Derecho.

1 Oficial Mayor y;  
Los subalternos que sean necesarios.

Una característica más del Fuero de Guerra Mexicano, reside en que el Nombramiento del Juez y el Secretario, así como el resto del personal, son realizados por la Secretaría de la Defensa Nacional, siendo esta misma la que determina el número de jueces y su jurisdicción.

Aquí entonces, encontramos que no obstante que la impartición de justicia a través de los Consejos de Guerra está esencialmente a cargo de militares invariablemente de la clase de Guerra, la estructura del sistema judicial castrense pone especial atención en la participación del técnico en derecho, representada en este caso por la figura del Juez Militar.

Por lo que hace a la competencia de los jueces militares en el ámbito jurisdiccional es;

- Instruir los procesos de su competencia y los de la que corresponde a los Consejos de Guerra.
  
- Juzgar aquellos delitos que tengan una pena cuyo término medio no exceda de un año, con suspensión o destitución de empleo, siendo la pena corporal la que determina la competencia en caso de concurrencia de penas.

Y además, realizar una serie de acciones en el ámbito administrativo con objeto de asegurar una buena administración de la Justicia Militar, así por conducto del Supremo Tribunal Militar, realizar propuestas para la iniciación de leyes, reglamentos y medidas para el mejoramiento de la Justicia Castrense. (ART. 76 del Código de Justicia Militar).

Resulta oportuno citar la figura del Secretario, también técnico en derecho, ya que es quién tiene encomendada la función de autorizar los decretos, autos y sentencias que se dicten, así como las certificaciones y razones que deban asentarse por mandato alternativo de la Ley o del Juez, desempeñando además todas las funciones de trámite y administración propias del órgano jurisdiccional que resultan comunes a sus similares en el fuero común.

Encontramos pues, que el titular del Juzgado, desempeña en unos casos, la delicada labor de la instrucción, en la cual es decididamente importante su participación y en otras es el que fallará la causa misma.

El Lic. Calderón Serrano, señala al respecto "El órgano judicial que nos ocupa, tiende a virtud de lo expuesto y de una manera fundamental, a producir las actuaciones judiciales militares de investigación del delito y averiguación del delincuente militar, en acatamiento exacto de la Ley que marca las normas del procedimiento y propugna la consecución de aquéllos fines, de modo, que queden grabados y constituyan un medio auténtico sobre el que pueda producirse el juicio, en condiciones de seguridad de acierto para las más escrupulosas conciencias." ( 46 )

Es entonces que se afirma en nuestro concepto lo determinante de su acción, ya que mediante la aplicación de la técnica jurídica que les son propias, el Juez en actuación estrecha con el Secretario, dotado éste de la fe pública, diseccionan jurídicamente el ilícito militar que les ha sido sometido y analizan pasándolos a través de toda una combinación de conocimientos que van desde lo jurídico hasta lo psicológico, las conductas y la personalidad de los infractores militares, a efecto de establecer la responsabilidad en que pudieron haber incurrido, para exponerlo así en la dimensión real

de los hechos al Consejo de Guerra que habrá de determinar, con base a sus vastos conocimientos, la culpabilidad o inocencia de un acusado, materializándo la ya tan mencionada Justicia del Mando.

No obstante lo ya señalado, también el Juzgado Militar, Juez y Secretario, además de la instrucción de las causas competencia de los Consejos de Guerra, instruya querellas en que juzgan y fallan por sí mismos y que son como ya se mencionó las que se refieren a ilícitos castrenses cuya pena máxima resulta de un año como término medio, aún cuando lleven aparejada destitución o inhabilitación, considerándose éstas no como causas secundarias, sino como asuntos que no requieren por su carácter la realización compleja de un Consejo de Guerra.

El Código de Justicia Mexicano establece como jerarquía para el Juez la de General Brigadier, Licenciado en Derecho como ya apuntamos, dotando así además de la dignidad de la función, la de la jerarquía.

Surge como es fácil de apreciar una estructura, que ha tratado por algunos de ser combatida, con fisonomía peculiar, en los Organos de Administración de la Justicia Militar, en la que se manifiesta una, tal vez para algunos, extraña pero efectiva combinación de personas, juicios mentales y conocimientos.

Por un lado el militar de arma y por qué no, también el de los diversos servicios necesarios para el funcionamiento de la Institución Armada, educados, entrenados, preparados sin duda alguna para la administración, mando, conducción y utilización de las fuerzas como tales, incluyendo en sus esferas a las células de apoyo (servicios) y, por otro el elemento del servicio de Justicia Militar, el Técnico en Derecho, aquél que mediante la preparación adecuada y conveniente se ha vuelto el idoneo en la interpretación de las

leyes y que aleatoriamente ha ingresado a las Fuerzas Armadas para el desarrollo de un ejercicio profesional, administrando la Justicia de los Soldados.

Los encontramos desde la base esencial del sistema mismo, como instructores de la causa tanto la correspondiente a los Consejos de Guerra, como la que deben juzgar y fallar y, también denotan su presencia como Magistrados Militares en el Supremo Tribunal Militar, al lado en esta última situación del militar de arma o de guerra, en ambos extremos aportando siempre toda esa gama de conocimientos que pensamos debe de ser propia de aquél que tiene la muy pesada y grave responsabilidad de juzgar a otros.

Pensamos al efecto, que no solo son una técnica de interpretación y aplicación de la norma, sino atendiendo a fines más altos, revestidos de un misticismo profesional, que les permita hacer con real y desinteresado ejercicio y teniendo en cuenta que el bien a tutelar con su actuación, siendo la disciplina, se transfigura en la existencia de la Nación misma, teniendo además la muy grave y trascendente responsabilidad de imponer las penas correspondientes.

## 1.2. AUXILIARES DE LA JUSTICIA MILITAR.

### 1.2.1. LOS JUECES PENALES DEL ORDEN COMUN.

Resultará para algunos tal vez extraño el que un sistema que tiene la particularidad de substraerse en su función de juzgar todo lo referente a la disciplina, tenga en ocasiones la apertura de valer-se de los jueces del orden común y federal, cuando ya el reducido número de sus jueces se hace resaltar.

Ya hicimos referencia a que por cada lugar donde exista un juzgado militar, existirá un Consejo de Guerra Ordinario y en la actualidad, el número de juzgados militares es de únicamente ocho para la cobertura total del despliegue operativo de las Fuerzas Armadas de

tierra, mar y aire, que resulta ser la totalidad del Territorio Mexicano.

De esta manera resulta entonces entendible que cuando la situación legal evoluciona con rapidéz, cual sucede en el fuero castrense, a fin de evitar retrasos se acude al auxilio de la justicia civil.

A este respecto el Código de Justicia Militar en su numeral 31 señala "En los lugares en que no resida Juez Militar, los Jueces Penales del Orden Común en auxilio de la Justicia del Fuero de Guerra practicarán en las diligencias que por tal motivo se les encomiende y las que fueren necesarias para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la Justicia o se pierdan las huellas del delito; y aquéllas que sean indispensables para fijar Constitucionalmente la situación jurídica del inculcado; teniendo facultad para resolver la libertad bajo caución".

Resulta entonces del análisis del precepto señalado que la intervención de este auxiliar de la justicia militar no puede ser oficiosa, sino a solicitud de la autoridad judicial militar o en su momento por el Ministerio Público Militar, con la característica como más adelante veremos en este último caso que reviste el ejercicio de la Acción Penal en el sistema militar de justicia.

Así una vez más resalta la actuación del mando, origina la persecución del delito en pos del sostenimiento de la Disciplina Militar y aún en ausencia de un representante del Ministerio Público Militar del Cuerpo Permanente, el sistema está diseñado para reaccionar con la alarma y violencia que el ilícito militar requiere para su represión, mediante la acción de aquéllos que como más adelante veremos se tornan en auxiliares de la Justicia Militar por efecto del cargo que con motivo del servicio militar se esté desempeñando.

### 1.2.2. LA POLICIA JUDICIAL MILITAR Y LA POLICIA COMUN.

Dentro de los auxiliares de la justicia militar, el Código de la materia, contempla la participación de la Policía Judicial Militar así como a la policía común.

La policía judicial militar, esta organizada en una estructura flexible y eficiente para el propósito de su existencia, asemejándose en mucho a sus similares de los órdenes común y federal existentes en México.

La existencia de la policía judicial militar, está fundamentada en el Código de Justicia Militar en su artículo 47 que señala "La policía judicial se compondrá:

- I. De los agentes del Ministerio Público;
- II. De un Cuerpo Permanente;
- III. De los militares que, en virtud de su cargo o comisión, desempeñan accidentalmente las funciones de Policía Judicial."

Señalando además el propio Código, que la Policía Judicial Permanente, se integrará con personal que designe la Secretaría de la Defensa Nacional y que la misma dependerá en forma directa e inmediata del Procurador General de Justicia Militar.

Existe además un ordenamiento referente a la Policía Judicial Militar, en donde se establece que tiene por objeto auxiliar al Ministerio Público en la investigación de los delitos del fuero de guerra, la reunión de las pruebas y el descubrimiento de los diversos responsables y copartícipes.

Dicho reglamento contempla una distribución en el territorio nacional adecuada a las necesidades de las Fuerzas Armadas, caracteri-



zándose por el hecho que cada Agencia del Ministerio Público foránea tendrá un Jefe de Grupo y los Agentes Necesarios, designados por el Mando Territorial correspondientes, previa aprobación del Procurador.

Consideramos entonces que más que propiamente la labor de auxilio que llega a atribuírsele, es propiamente su misión de persecución del delito, como parte que es de El Ministerio Público Militar, órgano éste del fuero de guerra, cuyo propósito en relación con la Justicia es la ya expresada, mediante la investigación y acción que permita reunir los elementos materiales que permitan determinar la comisión del delito y por otro lado el establecimiento de la responsabilidad del presunto inculpado.

También se contempla la actuación tanto de la policía preventiva como de la policía judicial del orden común, en auxilio de la justicia militar, lo cual puede suceder en nuestro concepto en un primer término cuando se trate de flagrancia en la comisión del delito y en un segundo momento podrá ser originada por una petición de apoyo formulada por la autoridad militar, con objeto de evitar que aquél que hubiere intervenido en un delito militar pueda sustraerse a la acción de la justicia, considerando que éste tiene su origen en las anteriormente citadas circunstancias de extensión territorial, así como escases de recursos para la atención del total de las Fuerzas Armadas.

#### 1.2.2.1. LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL EN RELACION CON LOS ACTOS DEL SERVICIO.

Como ya fue asentado, existe dentro del esquema organizativo y funcional de la policía judicial, la participación de los militares que en virtud del cargo o comisión que desempeñen, se vean invertidos accidentalmente de las funciones de policía judicial. (ART. 47 del Código de Justicia Militar).

zándose por el hecho que cada Agencia del Ministerio Público foránea tendrá un Jefe de Grupo y los Agentes Necesarios, designados por el Mando Territorial correspondientes, previa aprobación del Procurador.

Consideramos entonces que más que propiamente la labor de auxilio que llega a atribuírsele, es propiamente su misión de persecución del delito, como parte que es de El Ministerio Público Militar, órgano éste del fuero de guerra, cuyo propósito en relación con la Justicia es la ya expresada, mediante la investigación y acción que permita reunir los elementos materiales que permitan determinar la comisión del delito y por otro lado el establecimiento de la responsabilidad del presunto inculpado.

También se contempla la actuación tanto de la policía preventiva como de la policía judicial del orden común, en auxilio de la justicia militar, lo cual puede suceder en nuestro concepto en un primer término cuando se trate de flagrancia en la comisión del delito y en un segundo momento podrá ser originada por una petición de apoyo formulada por la autoridad militar, con objeto de evitar que aquél que hubiere intervenido en un delito militar pueda sustraerse a la acción de la justicia, considerando que éste tiene su origen en las anteriormente citadas circunstancias de extensión territorial, así como escases de recursos para la atención del total de las Fuerzas Armadas.

#### 1.2.2.1. LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL EN RELACION CON LOS ACTOS DEL SERVICIO.

Como ya fue asentado, existe dentro del esquema organizativo y funcional de la policía judicial, la participación de los militares que en virtud del cargo o comisión que desempeñen, se vean invertidos accidentalmente de las funciones de policía judicial. (ART. 47 del Código de Justicia Militar).

A este respecto el Código militar establece en su artículo 49, a-  
qué militares por su cargo o comisión corresponde el desempeño de  
actividades de Policía Judicial, resultando ser;

- Los Jefes y Oficiales del Servicio de Vigilancia.
- Los Capitanes de Cuartel y Oficiales de Día.
- Los Comandantes de Guardia y,
- Los Comandantes de Armas, Partidas y Destacamentos.

Opinamos respecto a esta previsión del ejercicio de las actividades  
de la policía judicial militar, que tienen su razón de ser en la  
esencia misma de la fundamentación de existencia del Fuero de  
Guerra, esto es, su subsistencia para los delitos y faltas  
contra la disciplina militar.

Cabe resaltar que los cargos y comisiones del servicio señalados  
por el Código Castrense, están por cuanto al marco de sus funciones  
y áreas de responsabilidad ejercidos, ligados estrechamente a la  
amplia gama de actividades que en la vida de las Fuerzas Armadas  
Mexicanas se realiza, así el servicio de Vigilancia supervisa el cumplimiento  
de los servicios en todas las guardias militares establecidas en  
una plaza (localidad), el Capitán de Cuartel es responsable del  
desempeño de los servicios que se desarrollan en el interior del  
mismo y el Oficial de Día en la Unidad o Dependencia Militar a la  
que se encuentra adscrito; el Comandante de Guardia por cuanto al  
Puesto Militar que custodia y al desempeño de su personal, estando  
a su cargo la seguridad física de las instalaciones militares.

Además los Comandantes de Armas, Partidas o Destacamentos se ven  
investidos de tal facultad, toda vez que lo normal es que se en-  
cuentren al mando de fracciones de tropa alejadas de los Mandos  
Territoriales o de las Corporaciones.

Resalta a nuestro criterio, la función de estos elementos, la premisa de la represión instantánea de los delitos en contra de la disciplina militar, previendo al efecto, que aún cuando la fuerza se encuentra separada o dispersa, o bien, cumpliendo con comisiones del servicio que implican el contacto inmediato con los hechos que pudieren sucitarse, dado el propósito del servicio mismo, se proceda de inmediato a la obtención de los datos que permitan establecer el hecho material mismo y la probable responsabilidad de quien resulte en apariencia participante en los mismos, para la elaboración de un Acta de Policía Judicial Militar y su posterior remisión al representante social militar, de ser posible junto con el probable responsable.

#### 1.2.3. LOS PERITOS.

Siendo de suyo muy particular la administración de la Justicia Castrense, también resulta que para su ejercicio no se separa de manera drástica, del esquema general de administración de la justicia vigente y practicada en México y, en este orden de ideas, contempla la participación de peritos en distintas ramas del saber y conocimientos humanos ya que como no puede escapar de la común comprensión, resulta poco menos que imposible pedir a un juez que en su sapiencia domine materias de suyo específicamente técnicas, tales como podrían ser la ballística, la dactiloscopia, la grafología, la química, etc.

Surge entonces de similar manera que en la justicia "común", la participación necesaria y en ocasiones hasta obligada de los peritos.

Al respecto el Código Militar Mexicano señala en su artículo 533 "Siempre que para exámen de alguna persona o de algún objeto, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

Contempla además el referido Código, una serie de situaciones referentes a su nombramiento o designación, así como la concurrencia que de los mismos debe de haber respecto al punto técnico en controversia.

Las partes tienen de conformidad con el ordenamiento militar a que hacemos referencia, derecho a nombrar los que le convengan, pero en lo que se refiere a lesiones y necropsias, se especifica la regla general de que sean practicadas por médicos legistas militares.

Se prevé así mismo la participación de peritos prácticos, en ausencia de técnicos, para poder comprobar el cuerpo del delito en el término constitucional sin que éste sea óbice para su posterior ratificación.

Como ya se comentó es tan variada la concurrencia de materias que pueden darse en la comisión del ilícito castrense, que podemos establecer que la materia sobre la que se rendirá el dictámen técnico solo podría limitarse en su número por las características del ilícito mismo.

Así de esta forma, no obstante que para algunos, los tribunales militares compuestos por militares "no letrados", son solo una reunión de técnicos en una materia, la milicia, nos encontramos que en el análisis de cada ilícito resulta que el mismo en cada caso particular, se rodea de una serie de hechos y circunstancias que tienen que ser, éstos sí, dilucidados desde un punto de vista técnico y no como en realidad corresponde a los órganos de administración de justicia de aplicación de la norma militar al caso concreto en el que como ya lo hemos manifestado, antes es necesaria la conjugación de variados conocimientos no precisamente referentes a materias técnico-mecánicas, sino de índole humanística, cultural y legal.

#### CAPITULO IV.

##### EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

###### 1.1. DENUNCIAS, QUERELLAS Y ACUSACIONES.

Señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, que para que alguno pueda ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, debe mediar un mandamiento escrito emitido por la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

De igual forma que la autoridad judicial es la única que puede librar orden de aprehensión o detención, siempre y cuando proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y que aquellas estén apegadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, excepto en el caso del delito flagrante en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices.

Partiendo de esta base queda claramente definido que, para que la autoridad judicial pueda iniciar el conocimiento de un hecho probablemente delictivo es necesario que exista denuncia, querrela o acusación y que para que las mismas puedan cobrar existencia y por ende trascender al mundo jurídico, deben ser éstas hechas por persona digna de fe y bajo protesta además de que el hecho motivo de aquéllas sea un delito que se castigue con pena corporal.

Son entonces los requisitos de procedibilidad señalados por nuestra Carta Magna, los mismos que trascienden al Código de Justicia Militar y que se regulan en sus artículos 442 al 446 como denuncias, querrelas y acusaciones, los que una vez cumplidos motivan la activación de los Organos que administran la justicia militar,

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

para conocer de un hecho presuntamente delictuoso que violenta de alguna manera la disciplina militar.

Para el efecto, debemos anotar que el artículo 21 de la Constitución Política Mexicana, establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la que esta bajo autoridad y mando inmediato de aquél, quedando por tanto en base a lo establecido en la Carta Magna, que la acción penal ante el Organó Jurisdiccional, si es que procede, corresponde al Ministerio Público.

De esta manera, podemos establecer que dentro del procedimiento penal, la intervención del Ministerio Público en el Fuero de Guerra, constituye una primera fase del mismo, que tiene su origen en la denuncia, querrela o acusación de un hecho señalado como delito contra la disciplina militar por el Código Castrense y motiva la acción del representante social para la investigación del hecho y la reunión de los elementos que permitan la demostración del mismo, así como el esclarecimiento del presunto responsable.

El Código Castrense señala en su artículo 436 "La violación de la Ley, da lugar a una acción penal. Puede dar también lugar a una acción civil".

La primera que corresponde a la sociedad, se ejerce por el Ministerio Público y tiene por objeto el castigo del delincuente;

La segunda, que solo puede ejercitarse por la parte ofendida o por el representante legítimo, tiene por objeto la reparación del daño, que comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, y

II. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un extraño. Los Tribunales del Fuero de Guerra, solo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia. Las acciones civiles que de aquéllas se dividen, se ejercerán ante los tribunales del orden común, de acuerdo con la legislación que en él se halle vigente.

Ahora pasaremos al análisis de las Denuncias, Querellas y Acusaciones.

#### 1.1.1. DENUNCIAS.

Decíamos anteriormente que la denuncia, da origen a la primera fase del procedimiento, misma en la que la autoridad investigadora del delito se avoca al establecimiento de los hechos que constituyen un delito y en el caso que nos ocupa, señalado por la ley como delito castrense, así como el establecimiento de la probable responsabilidad de aquél que lo cometió, sustentando así el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional militar.

Podemos considerar a la denuncia desde dos aspectos; general y procesal, "desde el punto de vista general, es el medio para hacer saber a las autoridades la probable comisión de un hecho delictuoso, o que éste se ha llevado a cabo.

En cuanto al punto de vista procesal, es el medio a través del cual los particulares hacen del conocimiento del Ministerio Público que se ha cometido un hecho delictuoso, ya sea en su agravio o de un tercero" ( 47 ). Tomando como base lo expresado por el Lic. Colín Sánchez.

(47) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procesos Penales. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1970. Pág.135.



Considerando respecto a lo asentado, que siendo como lo es el Fuero de Guerra, tutelar de la disciplina militar, la autoridad ante la que se hace la denuncia es el Ministerio Público Militar, en su carácter de papel de titular exclusivo de ejercicio de la Acción Penal, señalado éste en el artículo 37 del Código Castrense, que dice: "Toda denuncia o querrela, sobre delitos de la competencia de los tribunales militares, se presentará presisamente, ante el Ministerio Público; y a éste harán la consignación respectiva, las autoridades que tengan conocimiento de una infracción penal".

Al efecto cabe mencionar que se encuentran subordinados al Ministerio Público, los miembros de la Policía Judicial, para la persecución e investigación de los delitos y que dentro de la misma, encabezada por la representación social, se encuentran diversos miembros del ejército, además de los permanentes, que en razón del cargo conferido o por el acto de servicio desempeñado, deben desempeñar accidentalmente tales funciones, con lo que de acuerdo a la composición "Sui Generis" de la justicia militar, se puede decir que en cada lugar y momento de la vida de las Instituciones Armadas, existe casi inmediato el funcionario apto para iniciar el conocimiento e investigación del delito, mismo que consignará al representante social los hechos y de ser posible a los presuntos responsables.

Por otra parte, el análisis de diversos conceptos contribuirá a la definición del concepto denuncia y al efecto encontramos;

Que Franco Sodi indica "la denuncia es le medio obligatorio para toda persona de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de los delitos que se sepan y sean perseguibles de oficio. ( 48 )

( 48 ) FRANCO SODI, Carlos.- El Procedimiento Penal en México. Segunda Edición, Editorial Porrúa Hnos., México 1934. Pág. 126.

Por su parte Calderón Serrano anota "es la manifestación primera efectuada por medio de la palabra verbal o escrita sobre la realización de un hecho criminal, y producida ante elemento que tenga función persecutoria del delito. Puede presentarla el particular ofendido, ciudadano, funcionario o autoridad, Jefe de Servicio o Unidad que tenga conocimiento o relación de la comisión de un delito militar". ( 49 )

Con base en lo anterior se reafirma la inmediatez en el Fuero de Guerra, del elemento persecutor del delito fundamentado en el artículo 21 Constitucional que dé ese carácter a la Policía Judicial, siendo por demás marcada la participación de los que por su cargo o servicio desempeñado tienen en este aspecto.

Señala además el Código Militar los requisitos que resultan comunes a denuncias y querellas en su artículo 442 y 443 en lo que a los mismos hechos por militares tienen que ser: Por escrito y firmados por los autores, haciendo constar las circunstancias y pruebas, requiriéndose aún más, que cuando sean hechas por un superior se acompañarán de ser posible con los documentos concernientes al delito, notas y constancias oficiales referentes al delincuente que ofrecen en documentos del Cuerpo o Unidad.

Se previene también en su artículo 444, que pueden fuera de los casos anteriores, ser realizadas de palabra o por escrito, fijando la obligación de levantar una acta que deberá ser firmada o autenticada con la impresión de la huella digital del delincuente.

Ya cubiertos los requisitos anteriores y previa investigación de los hechos analizados, el Ministerio Público, a través del Comandante de Guarnición formula el pedimento de incoación ante el Juzgado correspondiente.

( 49 ) CALDERON SERRANO, Ricardo.- Derecho Procesal Militar.-Editorial Lex.- Edición 1947, México.- Pág. 30.

Al respecto surge una de las características que a través del tiempo ha sido objeto de múltiples ataques, y que es la facultad del propio Comandante de Guarnición, de poder solicitar a la Secretaría de la Defensa Nacional, se aplaque el procedimiento iniciado por el representante social hasta por tres meses en tiempo de paz o indefinidamente en tiempo de guerra o de preguerra, a lo cual la Secretaría podrá acceder o no a lo solicitado.

Así entonces, podemos establecer respecto a las denuncias en el Fuero de Guerra, que además de los fundamentos Constitucionales respecto a la misma, ésta puede ser realizada tanto por militares, para los cuales constituye una obligación o deber, o bien, por cualquier ciudadano que infiera que determinados hechos realizados por personal militar pueden ser constitutivos de un delito, aun cuando en este caso no se tenga la conciencia de que se trata de un delito del Fuero Castrense y con base en ésto, el Ministerio Público Militar o en su caso la Policía Judicial Militar, inician las investigaciones para el establecimiento del hecho y la probable responsabilidad de un indiciado con objeto de poner en conocimiento del órgano jurisdiccional militar correspondiente el delito y de ser posible al responsable probable, ejercitando así la acción penal.

#### 1.1.2. QUERELLAS.

Como ya fue asentado el Código Militar, regula en forma similar lo referente a la denuncia y a la querella, aunque de hecho las mismas tengan una diferencia perfectamente bien establecida y que corresponde exactamente a su origen, por lo que pensamos que lo que a diferencia hace, ésta resulta solo en cuanto a su concepto, ya que por lo que hace a la esfera de actividad de la justicia castrense, también debe versar sobre un hecho delictivo en contra de la disciplina militar, pero que en el caso afecta a sus intereses particulares, quedando en nuestra opinión comprendido para efectos legales

en el artículo 57 fracción II del Código Militar respecto a los delitos del orden común o federal cuando concurren las circunstancias que en el mismo se señalan y que en general se refieren a su relación con el desempeño del servicio militar o bien en conexión con un ilícito militar, contemplando la concurrencia de militares y civiles en su comisión, excluyendo a estos últimos de la esfera jurisdiccional militar, estableciendo en su último párrafo "Los delitos del orden común que exijan querrela necesaria para su averiguación y castigo, no serán de la competencia de los Tribunales Militares, sino en los casos previstos en los incisos (c) y (e) de la fracción II".

En cuanto a la querrela como requisito de procedibilidad, encontramos que el Lic. Colín Sanchez la conceptúa como "un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido". ( 50 )

Por su parte Franco Sodi anota "la querrela es una manifestación hecha por el ofendido a la autoridad competente, dándole a conocer el delito de que fue víctima y su interés de que se persiga al delincuente". ( 51 )

Así insistimos, que lo que hace a la querrela, presupone la existencia de un ofendido al cual le ha sido vulnerada su esfera de derechos mediante la comisión de un hecho delictivo y para efecto de que el mismo sea conocido por el órgano jurisdiccional militar, debe versar, sobre un tipo definido por el Código de Justicia Militar o bien, quedar encuadrado por un tipo definido por la Ley Común o Federal, pero como ya lo manifestamos en relación con un acto del servicio o en conexión con un ilícito castrense, resultan-

( 50 ) Op.Cit. Pág. 240.

( 51 ) Op. Cit. Pág. 26.

do entonces competencia del Fuero de Guerra y, una vez resultando esta sucede que una vez exitada, Poca o nula participación puede tener el ofendido ya que es entonces el Ministerio Público Militar quien toma la representación, dado que mediante la actividad que dió origen a la querella fue transgredida la disciplina militar.

Respecto a lo anterior Calderón Serrano expresa "La querella es manifestación de la función acusatoria del delito y por ser así, en ocasiones las leyes de guerra ni siquiera reconocen a la víctima del delito la facultad de presentarla, porque la función acusatoria queda exclusivamente atribuida a la representación legal militar o Ministerio Público del Fuero". ( 52 )

De esta manera podemos asentar, que la querella como requisito de procedibilidad, si bien tiene origen en cualquiera que sea atacada su esfera de derechos, por la comisión por parte de un militar de un ilícito del que resulte competencia del fuero de Guerra, se ve sustituido por el Ministerio Público Militar dando origen al ejercicio de la acción penal ante los órganos jurisdiccionales castrenses.

### 1.1.3. ACUSACION.

Si tomamos como base de partida a la acusación como, el cargo o cargos que alguien hace contra determinada persona en concreto, responsabilizándola de la comisión de un acto que puede o no ser delictuoso, nos conduce ello a la inferencia de que son la querella y la denuncia en su caso los que dan origen a la misma, toda vez que cualquiera puede imputar una conducta delictiva a un individuo o individuos, sin que para el efecto medie una investigación que permita establecer la veracidad de los mismos por un extraño y por el otro no se tenga la certeza de la antijuridicidad de aque-

llos, debiendo entonces recaer esta figura, en la autoridad persecutoria del delito para que con base en sus averiguaciones esté, élla sí en función de acusar ante el órgano jurisdiccional.

Aun más en el estudio que estamos realizando respecto del Fuero de Guerra, encontramos ya la muy particular característica dentro de este sistema de Justicia de Mando delegada, el hecho que es el mando militar el que en sentido exacto posee la facultad de determinar la procedencia o no de las acusaciones, del ejercicio mismo de la acción penal ante el órgano jurisdiccional, al poder ordenar que el procedimiento sea aplazado en razón de las necesidades de servicio u operativos.

Así entonces la identidad propia del Fuero de Guerra, se reafirma como sostén de la disciplina militar y por lo tanto de la existencia de las instituciones armadas, mediante las facultades que al mando se atribuyen, contando para su ejercicio con la participación de personal profesional en derecho.

Consideramos entonces que resulta en definitiva la acusación, llevada por el Ministerio Público ante los órganos de impartición de justicia la esencia misma de la acción penal ya que el efecto fué ya realizada la investigación de los hechos y establecida la probable responsabilidad del autor o autores, solicitando en su caso la aprehensión o detención a efecto de posibilitar el apego en la administración de justicia militar a lo preceptuado por el artículo 19 Constitucional.

## 1.2. LA ACCION PENAL.

Como ya fue señalado con anterioridad la Carta Magna, señala marcadamente al Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal, al concederle la facultad persecutoria del delito.

Al respecto en los comentarios a la Constitución Política editada por la Cámara de Diputados de la LVII Legislatura en el año de 1968 dice:

"Hasta antes de 1910, los jueces tenían la facultad, no solo de imponer las penas previstas para los delitos, sino de investigar éstos. Así, el Juez de Instrucción también realizaba funciones de Jefe de la Policía Judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época, se podían presentar las denuncias directamente al Juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato, sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna. En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados.

Contra este injusto sistema se alzó entre todas las voces la del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, el cual consciente de la trascendencia de la novedad que proponía, asentó en la Exposición de Motivos del Proyecto que presentó a la Asamblea las siguientes palabras "...Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el País, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las Leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene un carácter decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial: ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas a cuyo efecto siempre se han considerado a comprender ver-

daderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la Ley. La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios o reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. Por otra parte el Ministerio Público con la Policía Judicial represiva a su disposición, quitará a los Presidentes Municipales y a la policía común, la posibilidad que hasta hoy han tenido, de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas sin más mérito que su criterio particular. Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada; porque según el artículo 16, nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirse sino en los términos y con los requisitos que el mismo artículo exige". ( 53 )

Así pues, en la Constitución Mexicana vigente nace una institución para la investigación y persecución de los delitos y los delincuentes, quedando a cargo de la misma la representación de la sociedad parte integrante del estado mismo, con la muy importante misión de ejercitar en su nombre la acción penal de los Organos Judiciales

( 53 ) Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Mexicano esta es tu Constitución. Imprenta de la Cámara de Diputados. 1968 México. Páginas 83, 84 y 85.



en pos del castigo del que atenta contra aquélla mediante la violentación del Régimen de Derecho por la Carta Magna establecido.

En el Fuero de Guerra, subsistente por obra de la misma Ley Suprema, se advierte la necesidad de existencia de una institución similar para estructurar plenamente el sistema de Justicia Militar y se afirma entonces la figura del Ministerio Público Militar, cuya organización ya hemos descrito, para realizar las funciones de su similar en el Fuero Común o Federal, siendo a este entonces a quien corresponde el ejercicio de la acción penal, la puesta en marcha del órgano jurisdiccional en el Fuero Castrense.

Al respecto el Código castrense señala en su artículo 36 "El Ministerio Público es el único capacitado para ejercitar 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 substituya, orden que podrá darse cuando así lo demande el interés social, oyendo previamente el parecer del Procurador General de Justicia Militar".

Como ya ha sido manifestado, siendo la Justicia Militar estructurada para servir a los fines del sostenimiento de la disciplina en las Instituciones Armadas, no resulta inverosímil, aunque en concepto de algunos lo sea, que el mando pueda intervenir en la posibilidad del ejercicio de la acción penal, mediante el desistimiento o el retiro de la misma, considerando que en ambos casos fue ésta ya ejercida pero aquí llendo en contra de los detractores de dicha facultad queremos expresar nuestra comunicación que ello se debe no solamente a una decisión emotiva, sino a causas realmente fundamentadas en la necesidad de hacer totalmente viable y práctica la justicia militar, basándonos para este razonamiento, en que la subsistencia del fuero es con base a la disciplina militar y si bien para sus efectos de aplicación se encuentra

codificada, en la operación de las Fuerzas Armadas, existen circunstancias no previstas y que dan origen al ejercicio de la acción penal, tratando de garantizar la disciplina, pero también por el mismo carácter de las Instituciones su ejercicio puede llegar a resultar inconveniente para la funcionalidad de éstas, por lo que es entonces cuando resalta su naturaleza de Justicia de Mando delegada por el Mando Supremo, siendo decisiones que en apariencia se enfrenten con la disciplina, la reafirman.

Encontramos pues, que es en esta fase del procedimiento, cuando el Ministerio Público Militar, en ejercicio de sus atribuciones y habiendo previamente recibido una denuncia o querrela, se dedica a la investigación de los hechos y la determinación de los probables responsables de su comisión, preparando de esta manera el ejercicio de la acción penal misma ante el órgano jurisdiccional castrense, para que éste proceda conforme a sus atribuciones y facultades.

### 1.3. LA ACCION CIVIL.

Partiendo del punto de vista mostrado por la definición que al respecto expresa el Diccionario para Juristas y que dice "Acción Civil. La que para reclamar los derechos, se ejercita ante los jueces de esta jurisdicción, interponiendo la correspondiente demanda" ( 54 ) y a nuestro juicio parece asemejarse a la definición más clásica de acción; queremos plantear lo que se refiere a reparación del daño, la cual aunque pareciese lo contrario en ningún momento estuvo fuera de la mente de quienes contribuyeron en la creación e integración del Código castrense.

( 54 ) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario Para Juristas.- Ediciones Mayo. México 1981. Pág. 24.

Partiendo del artículo 436 del mismo, dice en su fracción segunda "Sólo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia. La acción civil - debe ejercitarse ante la jurisdicción común y según las Leyes Comunes".

Así, las cosas no revisten mayor complicación pues se deja a salvo la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o algún extraño y además asienta el - mismo artículo que: "Las acciones civiles se ejercerán como ya se señala de acuerdo con la legislación que en él se halle vigente".

Al respecto queremos transcribir la apreciación del Dr. - García Ramírez, en torno a este punto y que dice: "La doctrina entiende que todo delito, por escasa que sea su importancia, produce un daño social. Semejante daño también se ocasiona en los llamados delitos privados y en los perseguibles a instancia de parte. Pero junto al daño público, la conducta o el hecho delictuoso dan nacimiento, con frecuencia, a un daño privado, a una lesión de derecho o de interés del particular ofendido o de sus causahabientes, que también interesa reparar.

En General, la acción para requerir a los tribunales el pronunciamiento acerca del daño privado que es preciso reparar se deja al poder dispositivo de los ofendidos. Pueden éstos, así, recurrir a la jurisdicción para obtener la reparación del daño material y moral que se ha causado, o abstenerse de hacerlo. Empero, un acento público ha irrumpido también en ese terreno. En el derecho español, el Ministerio Fiscal - ejercita la acción reparadora, sin perjuicio de que el par-

ricular asuma directamente su ejercicio o de que renuncie a la reparación. ( Artículo 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ).

En nuestro sistema punitivo, el Código Almaráz entendió que la reparación del daño forma parte de la sanción pecuniaria y que debe exigirse oficialmente, en consecuencia, por el Ministerio Público.

Tras esta dirección marchó el Código Penal de 1931, que también exige la reparación del daño, cuando es exigible al inculpado, como pena pública adscrita a la pecuniaria (Artículo 29).

La reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado se reclama mediante procedimiento incidental, según formas civiles, ante la jurisdicción represiva. Sólo en defecto del uso de este procedimiento preferente se acude a la jurisdicción civil. Así está regulada por los Códigos de Procedimientos Federal ( Artículo 489 ) y del Distrito Federal ( Artículo 532 ), y no cabía que fuese de otro modo: La reparación a cargo del tercero no podía ser pena pública, o se convertiría en trascendental, proscrita por el artículo 22 de la Constitución.

Con la salvedad que líneas abajo reseñaremos, la Ley Militar desconoce la reparación del daño. No la concibe como pena pecuniaria y, más todavía, omite las sanciones de este género en el catálogo de penas que consagra. Tampoco regula el procedimiento alguno para reclamar la reparación ante los Tribunales Militares. El artículo 436, fracción II, del Código de Justicia Militar, dispone que éstos, "Solo conocerán y decidirán sobre la acción penal que nazca de los delitos de su competencia". La civil debe ejercitarse ante la jurisdicción común y según las Leyes comunes. No hay, pues, ni siquiera procedimiento reparatorio incidental.

Dijimos ya que no es total el desconocimiento de la reparación del daño. En efecto, el mismo precepto arriba citado establece los ingredientes de la reparación. Además el artículo 438 introduce un acertado principio, inexistente en la Ley ordinaria y, sin embargo, muy necesario. "Este precepto sostiene que la sentencia absolutoria penal y el indulto extinguen la responsabilidad civil proveniente del delito, solo cuando el acusado obró con derecho, no tuvo participación alguna en el hecho u omisión que se le imputó o éstos no existieron. En los demás casos no se extingue la responsabilidad civil. Aplaudimos la norma militar, porque es debido eximir de responsabilidad civil a quien ha obrado lícitamente, esto es, al amparo de una causa de justificación (Legítima defensa, Estado de necesidad, etcétera), y a quien es ajeno a la causa del daño. Con mayor razón es debida la exención en el caso de ausencia absoluta de conducta o hechos típicos. En cambio, no hay motivo para excluir la responsabilidad civil en aquellos casos en que, aún no habiendo delito hay conducta injusta, e ilícito, por consecuencia, el daño que aquélla causa. Así ocurre cuando funcionan, no ya las causas de justificación, sino las de inimputabilidad. Aquí no hay delito, porque falta el indispensable elemento de la culpa; pero sí hay obrar injusto, del que se debe responder civilmente". ( 55 )

Así pues, de leer lo planteado por el Dr. García Ramírez sobre la acción civil en el "Fuero de Guerra", queremos plantear nuestra correspondiente apreciación y así, nos atrevemos a afirmar, que la exclusión de la reparación del daño y la falta de mecanismos para ejercitar la acción civil correspondiente, dimana con toda claridad, del precepto constitucional causa y fundamentación de la jurisdicción castrense, el artículo decimo tercero, que preceptúa

( 55 ) GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Enjuiciamiento Penal Militar-Contenido de Ovalle Fabela, José.- Temas y Problemas de la Administración de Justicia en México. Editorial UNAM. México 1982. Pág. 173.

la subsistencia del llamado "Fuero de Guerra" y señala el límite de la jurisdicción desde el punto de vista personal y material y desde este último punto de vista en nuestro concepto es desde el cual se puede inferir el porqué de la limitación para no conculcar lo referente a la acción civil, puesto que es ya este un asunto que no tiene exacta conexión con la disciplina militar. Y en aún más en irrestricto respeto hacia las otras jurisdicciones deja en plena libertad al afectado de ocurrir ante la jurisdicción común, para que éste de acuerdo con sus métodos propios defina su situación y en su caso se realice la multicitada reparación del daño.

A lo anterior podríamos agregar, en cuanto al obrar lícito, bajo las circunstancias de una causa de justificación y en el que el causante del daño en estricta justicia absuelto en sentencia, por haber obrado con derecho y que el Código Militar en su artículo 438 señala que bajo esta circunstancia se extingue la responsabilidad civil surgida del ilícito penal.

También refiere la situación de que en el caso la inimputabilidad debe existir la reparación del daño, pero en nuestro modo de pensar, diríamos que en caso de presentarse un ilícito de estas características dentro del Fuero Castrense nos encontraríamos que sería motivo de una sentencia absolutoria, ya que dentro de las características de la vida castrense, de presentarse esta situación sería en ocasión extraordinaria y caeríamos en la situación normalmente, de que el inimputable habría incurrido en una provocación voluntaria de ese estado personal, lo cual por hablar de lo más común; la embriaguez y la intoxicación voluntarias están previstas en el Código de Justicia Militar y en el Código Penal Federal.

Basamos esta apreciación en el hecho; de que los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación deben de ser esencialmente, Física y Mentalmente Sanos y la única causa de inimputabilidad tomada con toda la reserva del caso si surgiera, sería la del miedo grave, y

ésta, bajo circunstancias especiales. Fundamentado ésto por el mismo sistema de vida, que el actuar cotidiano del Soldado propicia, debido al entrenamiento a que se somete.

#### 1.4. EL CUERPO DEL DELITO Y SU COMPROBACION.

Partiendo de la definición del mismo que dá el diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel y que dice al respecto que es:

- "Cosa en que, o con que, se ha cometido un delito, o en la cual existen las señales del mismo y, también;
- La existencia, la realidad de la comisión de un delito". ( 56 )

Siguiendo el Código Militar, encontramos que en su artículo 453 dice:

"La base del procedimiento criminal es la comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión reputados por la Ley como delito; sin ella no puede haber procedimiento ulterior.

Para la comprobación del cuerpo del delito, tendrán todo su valor legal los medios de prueba admitidos por este Código, debiendo tenerse como preferentes los señalados en el presente capítulo; gozando las autoridades de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes siempre que no estén reprobados por la Ley".

Así nos encontramos nuevamente que para sujetar a un individuo a un procedimiento judicial penal, debemos corroborar la existencia de un delito y que para la comprobación del "Cuerpo del Delito",

que haga fehaciente su existencia, se dispone de los medios de prueba correspondientes, siempre que no estén reprobados por la Ley, cuestión esta última que por desgracia, es práctica común de todos los Policías Judiciales en México al aplicar estos métodos de prueba, que han dado por llamar "Interrogatorios Científicos" ante la indolencia de la autoridad judicial en la mayoría de los casos.

El mismo Código Castrense define al Cuerpo del Delito en su artículo 454 diciendo; el cuerpo del delito está constituido por elementos materiales, objetivos, externos, físicos del hecho criminoso, con total abstracción de los elementos morales, internos o subjetivos.

El concepto cuerpo del delito varía desde el punto de vista penal substantivo o adjetivo, desde el substantivo diremos que se refiere propiamente al hecho u omisión a las que la Ley da la calidad de delito y, desde el adjetivo, se trata de la referencia a objetivos y huellas materiales que evidencien objetivamente la realización del hecho u omisión constitutivos del delito.

Es decir, con atención al concepto substantivo tenemos lo que ha de ser objetivo de investigación y comprobación en la totalidad del juicio para conocerse la manifestación y desarrollo de los hechos y valorización de la conducta del acusado y en cuanto al concepto adjetivo constamos los medios y efectos materiales que ponen de relieve la realización adjetiva del delito.

A este respecto el Código Castrense en el Artículo 455 y subsiguientes, trata lo referente a la identificación, análisis, conservación, esclarecimiento de hechos, forma de inventariar, empacar, depositar; las huellas, vestigios, objetos, testigos, lugares en que se haya cometido un delito.



Se refiere también a identificación de lesiones, cadáveres, modo de proceder ante la ausencia del cadáver, en los casos de homicidio o lesiones.

De igual forma señala medios específicos para casos de: incendio, robo y falsificación.

No obstante deja a la autoridad la libertad de comprobar la existencia de todos los que no tengan señalada prueba especial por medio de la comprobación de los elementos materiales que constituyen los delitos según lo señalado en el libro segundo del propio Código y, que es donde se describen los tipos delictivos sancionados por el mismo.

Encontramos que para la comprobación del cuerpo del delito el Código Militar, traza un camino lógico y minucioso para algunos delitos muy característicos y deja al juzgador la libertad de, ante la existencia de un hecho presumiblemente delictivo, agotar todos los medios a su alcance para cerciorarse de la existencia del mismo, dando por supuesto, preferencia a los medios señalados específicamente, además aparece en el propio Código una sección especial para la realización de los cateos dentro de la comprobación del cuerpo del delito, misma que se apega en todo, a lo señalado por la Constitución General de la República a este respecto, - resaltando de esta forma la necesidad de que los jueces militares sean profesionales del derecho, a efecto de que como con anterioridad fue mencionado, cuando funjan como instructores la causa puede ser expuesta en su real dimensión y no de lugar a subjetividades, a efecto de que el órgano colegiado ( Consejo de Guerra Ordinario o Extraordinario ), pueda establecer firmemente la culpabilidad o no de los acusados y, cuando actúan como jueces de decisión puedan establecer la verdad jurídica mediante la inteligencia y la valoración de los hechos analizados.

De esta forma arribamos al establecimiento de que, en acatamiento a la Carta Magna, la actuación de los Tribunales Militares, está supeditada al ejercicio de la acción penal, misma que está a cargo del Ministerio Público Militar, el que por sus mismas características de organización, está en posibilidad de empezar a conocer del ilícito militar casi inmediatamente que ocurra, siendo presupuesto legal de la misma la existencia de los requisitos de procedibilidad, que posibilitan la preparación de la acción misma a través de la investigación de delitos y delincuentes, aunque como ya lo dijimos con anterioridad, en última instancia supeditada a la muy combatida potestad del mando para su materialización.

De igual forma a la par que la acción penal, cobra vida la acción civil, la cual por el límite material del Fuero de Guerra, tiene que ser ejercitada por el ofendido ante los tribunales comunes de conformidad con el procedimiento en ellos vigentes, quedando ésta expédita para todo caso de obrar injusto, aunque no sea penalmente perseguible y, que para la comprobación del cuerpo del delito, se puede decir que el Código Castrense deja en completa libertad a la jurisdicción, con efecto material de posibilitar su obrar.

CAPITULO QUINTO.

1. LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN EL FUERO DE GUERRA MEXICANO;  
PROPUESTAS DE MODIFICACION.

A diferencia de los Códigos de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal y el Federal, el Código Castrense, omite el establecimiento de las etapas que constituyen el Procedimiento Penal Militar, divagando en una serie de disposiciones que parten intuitivamente de la determinación del Ministerio Público de ejercitar la acción penal hasta el procedimiento de la sentencia misma cuando ha lugar a ello.

Los períodos establecidos por los Códigos Común y Federal mencionados son:

D.F. Averiguación Previa, instrucción, juicio y ejecución de la sentencia.

FED. Procedimiento de la Averiguación Previa, Pre Instrucción, Instrucción y Juicio.

Por su parte pensamos que en el Fuero de Guerra, deben realizarse modificaciones en pos de una buena sistemática, para definir las etapas del procedimiento, acordes a sus características, estimando adecuado que se divida como sigue:

Primera Etapa: Averiguación Previa.  
Segunda Etapa: Preparación de la Instrucción.  
Tercera Etapa: Instrucción.  
Cuarta Etapa: Juicio o Audiencia para la Vista.  
Quinta Etapa: Sentencia.

Conformando los tres últimos el Procedimiento Penal Judicial propiamente dicho.

Al efecto analizamos ya los requisitos de procedibilidad que deben ser cubiertos a efecto de ejercitar la acción penal y también se estableció que en la primera instancia resaltan tres procedimientos que son; ante el Consejo de Guerra Extraordinario, (Competencia ya analizada y que resulta sumarisimo), ante el Juez, (cuando en razón de la temporabilidad de la pena correspondiente al ilícito de la acusación le resulta competencia para su fallo), y; ante el Consejo de Guerra Ordinario, (el que ya se manifestó que puede conocer de todos los ilícitos aún cuando no le resultare competencia, si la causa le es puesta a la vista, actuando el Juez como Instructor y como graduador de la pena resultante en su caso de la culpabilidad determinada).

Al respecto podemos establecer que por las características del procedimiento ante el Consejo de Guerra Extraordinario, este responde a una situación urgentísima, dado que el origen es la flagrancia de un delito, cometido normalmente bajo situaciones de actividad bélica y que por la misma ejemplaridad que motiva a la justicia militar debe de ser realizado en un plazo de 48 horas, Y si procede aplicada la pena, eventualmente de muerte, remitiendo sus actuaciones al Supremo Tribunal Militar para su análisis y determinación de las responsabilidades que pudieren haber resultado en su tramitación, no siendo apelables sus sentencias.

En relación al procedimiento ante el Juez y ante el Consejo de Guerra Ordinario, creemos que debe establecerse el primero como sumario y en atención a este carácter reducirse el tiempo de su tramitación, dado el carácter mismo que anima a la justicia militar, a efecto de producir con su fallo la ejemplaridad necesaria para el sostenimiento de la disciplina.

Y en lo que hace al Procedimiento ante el Consejo de Guerra Ordinario, considerarlo como el ordinario con acatamiento a las normas generales vigentes en la República y respetando las solemnidades que en el ámbito militar rodean al mismo.

#### 1.1. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL JUEZ.

Teniendo como antecedente la etapa de averiguación previa y que la misma se refiere a un hecho reputado como delito por la Ley y que haya tenido a su vez como origen una denuncia o querrela en su caso, se ejercita la acción penal, solicitando para el efecto la incoación del procedimiento ante el Juzgado Militar correspondiente.

Al respecto el Código Militar Mexicano señala en su artículo 435, que la facultad de declarar que un hecho es o no delito del Fuero de Guerra, corresponde exclusivamente a los Tribunales Militares.

Tomando en consideración lo expresado con anterioridad podemos establecer, que debido a la inmediatez que el Ministerio Público o los Agentes de la Policía Judicial, tienen con la comisión de un delito castrense, la investigación de los hechos y el aseguramiento del delincuente, tienen lugar inmediatamente de que se comete y posibilitar aquél, para que reunidos los requisitos ejercite la acción penal.

El Juzgado Militar, es el que en el procedimiento militar toma en sus manos el conocimiento del ilícito y normalmente del delincuente, quedando así en condición de declarar si se trata de un delito del fuero de guerra o no, a efecto de dar radicación al procedimiento, mediante el auto de incoación prevenido por el ordenamiento, mediante el auto de incoación prevenido por el ordenamiento, mediante el auto de incoación prevenido por el ordenamiento, tomando al efecto el significado de incoar siguiente:

"Incoar, (Lat. Inchoare). Comenzar, iniciar una cosa (se dice más bien de un pleito, proceso, expediente o alguna otra actuación oficial)." ( 57 )

De esta forma el juzgado competente señalado por el Código de Guerra, cuando recibe la exitativa del Ministerio Público, y en razón de que se encuentran reunidos los requisitos del artículo 16 de la Constitución Mexicana, tomando como base los hechos que se le presentan en la averiguación previa, procede en el caso de que exista una presunción de que se cometió un delito militar, a dictar su auto de incoación, dando lugar a que se inicie la primera parte de la etapa de instrucción, es decir su preparación.

Durante esta se dicta el auto de incoación o de inicio, nombre este con que en la práctica lo realizan los Tribunales Militares el que contiene:

- Fecha y hora en la que se dicta.
- Declaración que haga el Juez dando entrada a la consignación.
- Fijación de la hora, para que el detenido si lo hay, rinda su declaración preparatoria.
- Expresión de las diligencias que deben de practicarse a petición del Ministerio Público.
- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del Secretario que autorice.

Posteriormente el Juez, realiza una serie de acciones tendientes al perfeccionamiento de la averiguación, siendo el concepto de algunos autores, entre ellos el Lic. Colín Sánchez, que se actúa ya en el campo de la Instrucción y se dá principio al proceso judicial, idea esta en la que diferimos, estimando como ya lo

hemos dicho, que se está preparando la instrucción, durante la etapa que arranca con el auto de inicio y llega hasta el auto señalado en el Término Constitucional que debe ser dictado en las setenta y dos horas siguientes a la detención.

Actuando en esta etapa, dentro de las 24 horas siguientes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 491 del Código Castrense, se tomará al detenido su declaración preparatoria, quedando al efecto este plazo dentro de lo ordenado en el artículo 20 Constitucional, fracción III, debiendo además señarse la misma a los otros requisitos marcados en la misma fracción, al efecto antes de que la rinda el detenido, deberá el Juez hacerle saber:

- Nombre del acusador, de los testigos en su contra, naturaleza y causa de la acusación, a efecto que pueda contestar el cargo.
- La garantía de libertad caucional si procede.
- El derecho para defenderse por sí o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, indicándole que si no lo hace, el Juez nombrará a un defensor de oficio.
- El derecho de que su defensor se halle presente en todas las diligencias a partir de ese momento, el de revocar su nombramiento y hacer otro en cualquier estado del proceso y la circunstancia de que si nombra varios debe designar a aquél con el que deban entenderse las diligencias, procediéndose después a interrogarle para establecer en el caso de individuos de tropa;
- Sus generales, cargo y servicio que desempeñaba en la fecha de la comisión del delito, así como el lugar donde lo desempeñaba.

- Si ha pasado sus revistas de administración y ha hecho el servicio de su clase, cuando montó su primera guardia, por quien estaba mandado cuando se cometió el delito, etc.

Requiriéndose además de ésto y en caso que se trate de oficiales, preguntar:

- Si ha estado preso o procesado, por qué causa, en que tribunal, la sentencia recaída, y si cumplió en su caso la pena impuesta.
- Si conoce el instrumento con que se cometió el delito o los objetos que tengan relación con aquél, mostrándoselos si es posible.
- 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.

El Código Militar, señala la intervención del Agente del Ministerio Público y del Defensor para preguntar durante la práctica de la Declaración Preparatoria, quedando el juez facultado para desechar preguntas que a su juicio fueren capciosas, debiendo asentar en sus términos la pregunta formulada, establece también que no debe precipitarse al detenido para que conteste, debiendo repetirle la pregunta tantas veces como sea necesario, debiendo en caso que conteste algo no preguntado asentar su respuesta, pudiéndose dar el caso de que se negare a contestar, existiendo obligación de señalarle que esto no lo beneficia en nada.

Se rodea también la declaración preparatoria de otras medidas, referentes a casos de enajenación mental, negativa a proporcionar datos de identificación, minoría de edad del acusado, así como



preceptuar el derecho que tiene el detenido de declarar tantas veces como lo desee debiendo el juez recibirlas de inmediato, teniendo también la facultad de ampliar su declaración preparatoria cuantas veces estime pertinente y su relación a los hechos que crea conveniente esclarecer.

Se previene así mismo que de ser posible se caree al delincuente con los testigos, pudiendo ser presentados por este respecto a todo lo que conduzca a su defensa.

Del contenido de esta declaración partimos a la idea, que la misma tiene por finalidad, además de hacer del conocimiento del detenido el delito que se le imputa y quienes declaran en su contra, para que pueda preparar su defensa, una necesidad claramente de conocimiento por parte del Juez, a efecto de establecer la verdad histórica de los hechos que le fueron turnados en la averiguación previa, relatada por el mismo detenido y con esta base establecer su probable participación en las mismas, además de la aparición de pruebas que aporten las partes en torno al ilícito, las que en lo posible deberá desahogar, dentro del término en el que deben resolver la situación jurídica del inculpado.

Así, con base en un procedimiento lógico jurídico, con base en lo planteado por los hechos contenidos en la averiguación previa, el perfeccionamiento de la misma y las manifestaciones en relación a las mismas, si las hiciera el detenido ya que puede negarse y en vista de las pruebas que agregan, el juez, puede establecer si definitivamente existe el hecho reputado como delito por la Ley Militar o no existe este, quedando en condiciones entonces de dictar su resolución al respecto, en el término señalado de setenta y dos horas, pudiendo ser ésta de tres tipos:

- Auto de Formal Prisión (fundado en los términos del artículo 19 Constitucional).

- Auto de Sujección a Proceso con efectos de formal prisión (cuando el delito no tiene pena corporal o señala una alternativa que incluya una no corporal).
- Auto de Libertad por falta de méritos (por falta de pruebas de existencia del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad del inculcado).

El auto de libertad por falta de méritos, no impide en el Código Castrense que con nuevos datos, se proceda contra el indiciado, ya que las diligencias quedan como averiguación a cargo del Juez, quien tiene que practicar además las que pidan el Ministerio Público y el indiciado en un término que no exceda de 120 días, al término del cual deberá dictar a petición de cualquiera de las partes, si hay o no delito que perseguir, sin que para ello quede restringida la libertad del indiciado (Artículo 520 del Código de Justicia Militar).

Por su parte el auto de sujección a proceso con efectos de formal prisión, permite la continuación del trámite procedimental hasta alcanzar la sentencia.

En cuanto al auto de formal prisión, éste debe de llenar los requisitos señalados en el artículo 515 del Código Militar, siendo:

- La fecha y hora exacta en que se pronuncie.
- Nombre del Juez que dicte la determinación y Secretario que la autorice.
- Expresión del delito imputado al reo, por el Ministerio Público.

- Que se haya tomado al acusado su declaración preparatoria con las formalidades legales.
- El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos materiales.
- Todos los datos que contenga la averiguación que hagan probable la responsabilidad del acusado.
- Expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación, que serán bastantes para comprobar el cuerpo del delito.
- Que el delito imputado motive la imposición de pena corporal.
- Que no este justificada, con prueba pericial, a favor del acusado, la existencia de alguna circunstancia excluyente, y;
- Que no se haya extinguido la acción penal.

Considerando de acuerdo al punto de vista planteado, en relación a las etapas del proceso militar que con este auto, se da:

- 1.- La terminación de la etapa de preparación de la instrucción.
- 2.- El nacimiento de la etapa de instrucción, y;
- 3.- El inicio del proceso judicial.

Basándonos al efecto del último punto, en lo señalado por el artículo 19 Constitucional en su párrafo tercero, respecto a que

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión".

Por lo que hace a la instrucción partimos de lo asentado por el Lic. Colín Sanchez respecto a la misma "La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Instrucción desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos. En el aspecto jurídico alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome la iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción". ( 58 ).

Y es en este punto donde cabe la pena recalcar, el doble papel que el juez, el juzgador militar desempeña como juez de instrucción o como juez que habrá de fallar la causa y, que sea cual fuere el tribunal de decisión, a él se le encomienda la importantísima tarea de la instrucción del proceso.

Por efecto de lo anterior, puede decirse que prácticamente la instrucción se divide en dos períodos definidos en base a las actos procesales que se suscitan:

- El primero que como ya expresamos tiene su base en el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, y que finaliza con el que declara concluida la instrucción.

- Un segundo que inicia con el último mencionado y termina con el que declara cerrada la instrucción.

Durante el primero mencionado, se realiza por todos los medios no prohibidos por la Ley, la comprobación de la probable responsabilidad del encausado, así como del cuerpo del delito, punto éste que con anterioridad tratamos, participando para este efecto tanto las partes como el instructor de la causa.

Al respecto el Código Castrense en el artículo 616, señala que la instrucción será practicada con la brevedad posible, a fin de que el procesado sea juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediera de este tiempo.

Manifiestamos ya la consideración de establecer en el Código Militar un procedimiento sumario y uno ordinario, redundamos ahora en la idea, de que siendo el fundamento del Fuero de Guerra la disciplina, éste se manifiesta como un derecho cuyo propósito es producir temor frente al delito, por tanto estimamos que resultaría conveniente un cambio tendiente al aceleramiento del proceso penal, considerando como probable el que el período de instrucción se redujera, a efecto de que antes de dos meses se juzguen los delitos cuya pena máxima sea de dos años y antes de seis meses los que excedan de ese tiempo, en pos tanto de la ejemplaridad que debe producir la represión del ilícito, como del beneficio de aquel que será declarado inocente.

Consideramos además que el ofrecimiento de pruebas así como su desahogo, tiene una exposición de parámetros, ya que si bien es cierto que durante la averiguación y la preparación de la instrucción fueron ya ofrecidas y analizadas algunas, también resulta serlo, que en esas etapas del procedimiento normalmente se ven las que demuestran el cuerpo del delito y hacen palpable la probable

responsabilidad, no así las que pueden beneficiar al encausado.

Señalamos ya los medios de prueba que admite el Código Castrense, resultando un sistema probatorio mismo y en base a lo anterior, creemos que es en este primer período de la Instrucción cuando el Juez, en su majestad jurídica, puede acceder al procedimiento psicológico del raciocinio, de acuerdo a lo expresado por el Lic. Arilla Baz al decir "probar procesalmente es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto a la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es resultado del raciocinio." ( 59 )

Diríamos que aún más, pues es cuando el instructor descompone el delito, lo disecciona jurídicamente para acceder por medio de su inteligencia jurídica al establecimiento de la realidad del hecho y de la participación misma del sujeto en aquél.

Es mediante este proceso que accede a través de los tres elementos que integran la prueba; el objeto, el órgano y el medio, que se accede a la verdad.

La cuestión que dió origen a la relación jurídico material del derecho penal, es lo que debe probarse, es decir siguiendo el concepto del Lic. Colín Sánchez, si es que se ejecutó un hecho correspondiente y encuadrable a un tipo penal determinado, o bien la falta de un elemento que lo transforme en atípico o cualquiera otro aspecto conductual; en donde, cuando, por quién y para qué fue llevado a cabo el hecho, es decir el objeto.

El órgano de la prueba siguiendo a Florián, es la persona física, aquélla que aporta un medio de prueba, la que durante el proceso

aporta el conocimiento del objeto. Podría decirse que quienes intervienen en el proceso son órganos de prueba; el presunto responsable, el ofendido por el delito, el legítimo representante, el defensor y los testigos, toda vez que son los que pudieron tener inmediatez en el concimiento del hecho u omisión sancionados.

Y en cuanto al medio de prueba el Lic. Colín Sánchez señala, "es un vehículo para alcanzar un fin, lo cual significa que para su -operación debe existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el -conocimiento". ( 60 )

Después de la recepción y desahogo de las pruebas, sin que para ello fije un plazo, sino solo la condicionante de que actualmente se pueda sentenciar en el término fijado en el artículo 20 Constitucional en su fracción VIII, el Juez militar declara concluida la instrucción, poniendo la causa a la vista de las partes, por tres días, sucesivamente, a efecto de que promuevan lo que a su derecho convenga y que pueda practicarse dentro de los quince días siguientes, concluyendo lo que a nuestro juicio hemos estimado como el Primer Período de la Instrucción y produciendo los efectos siguientes:

- 1.- Finaliza el Primer Período de la Instrucción Judicial.
- 2.- Inicia el Segundo Período de la Instrucción.
- 3.- Las partes tienen a su vista el expediente y pueden manifestar si hace falta la práctica de alguna diligencia.
- 4.- Da vida a un último término probatorio.

Considerando al respecto además, que en un primer momento el Juez en acatamiento al artículo 671 del Código del Fuero, abre un período forzoso de tres días para cada parte, a efecto de percatarse con certeza si las partes van a ofrecer pruebas o no lo harán y para que a su vez se enteren que el cierre de la Instrucción esta próximo.

En cuanto al segundo momento, no resulta forzosa la apertura cuando no se realice el ofrecimiento previsto, pero si el mismo se realiza, el plazo inicia una vez transcurrido el tiempo de ofrecimiento y una vez desahogadas o transcurrido el plazo, sin que se aporten o renuncien a tal derecho expresamente las partes, dicta el Juez el auto que declara cerrada la Instrucción, poniendo a la vista del Ministerio Público y de la Defensa, en forma sucesiva para que en el término improrrogable de cinco días cada uno formulen sus conclusiones, pudiendo ser aumentado en razón del número de hojas del expediente este término.

La expresión de las conclusiones por parte del Ministerio Público pueden ser de acusación o de no acusación, siendo en el segundo caso mencionado exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos manifestados en la instrucción y en las que el representante social se apoya, para fijar y manifestar su posición, pudiendo ser; que el delito no haya existido, que no sea imputable a quien se sujeto a proceso o bien por que se manifiesten causas de justificación en el mismo, debiendo en tal caso el Juez, enviarlos al Procurador Militar, a efecto de que las confirme, modifique o revoque en su caso, ya que de otra forma se encontrará impedido de dictar sentencia ante la ausencia de ratificación.

Cuando son acusatorias, puede darse la circunstancia de que no comprendan un delito probado en la Instrucción o que se omitan



circunstancias que puedan agravar, atenuar o modificar en forma notable la penalidad, debiendo hacer el juez al pronunciar sentencia, tener que hacer notar dicha circunstancia.

Por lo que hace a las conclusiones de la defensa, debe entenderse que como antecedente, tiene las formuladas por el Ministerio Público, acusatorias, ya que de otra forma sería extralógico, presentar conclusiones de inculpabilidad de alguno que no es acusado por una parte y por otra, no puede fijarse un punto de vista, respecto de algo no controvertido.

Consideramos pues, que con la expresión de conclusiones acusatorias del Ministerio Público y las de la Defensa tomando como antecedentes aquéllas, se concluyen los actos que tienen lugar durante la instrucción, dando lugar al nacimiento de la etapa del juicio, ante el Juez.

Las conclusiones tanto de acusación como de no acusación, deben reunir los requisitos siguientes:

PRIMERO:- Relación de hechos, debiendo hacer mención de todos los autos y las circunstancias especiales relacionadas con el delito; los hechos y circunstancias que se refieren a la responsabilidad y personalidad del acusado y en general, de todo aquello que de alguna forma pueda tener relación con el delito.

SEGUNDO:- Consideraciones de derecho, en las que se debe sustentar la tipicidad o atipicidad del hecho u omisión sancionado; aquellas en las que deba basarse la fijación de la responsabilidad y a la valoración a que fueron sometidas las pruebas que acrediten o no el cuerpo del delito. Complementándolas con ejecutorias que fueran factibles de aplicar en el caso concreto.

TERCERO:- Fijar claramente su pedimento con proposiciones concretas tales como son:

- a) Elementos del delito.
- b) Circunstancias en que ocurrió.
- c) Expresión de la responsabilidad del acusado.
- d) El concepto en que se finca la irresponsabilidad en su caso.
- e) La petición o no de aplicación de la sanción correspondiente.

Previéndose que las de la defensa deben en todo caso ser por escrito, sin tener que llenar otro requisito y rendirse dentro del término legal o bien caer en lo señalado por el artículo 619 del Código Castrense, es decir que si no se formulan, el Juez debe hacerlo constar y declarar que son de inculpabilidad.

Una vez expresadas, producen el efecto jurídico de fijar los actos de la defensa sobre los que versará la audiencia y motivan el auto que señala día y hora para la vista.

Al efecto de acuerdo con lo preceptuado por el Código Militar, es hasta este instante preciso, que se define la competencia del Tribunal que resolverá, el Juez o el Consejo de Guerra Ordinario, de acuerdo con la competencia ya anteriormente establecida.

Nace aquí la etapa del procedimiento que llamamos juicio, y la audiencia para la vista ya mencionada se da en base al artículo 623 del Código Militar que dice: "Si las conclusiones del Ministerio Público fueren acusatorias y el delito de la competencia del Juez, fenecido el plazo para que la defensa presente las suyas, se citará a una audiencia dentro del tercer día, la que se verificará concurran o no las partes. Estas podrán alegar en la audiencia, lo que a su derecho convenga".

Por otra parte la citación para la audiencia en este caso, produce efectos de citación para sentencia y el Juez fallará dentro de los ocho días siguientes.

## 1.2. EL PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE GUERRA ORDINARIO.

### 1.2.1. EL PROCEDIMIENTO PREVIO.

En esencia las circunstancias ya señaladas en el procedimiento ante el Juez, se repiten y suceden en la misma forma y en el momento de las conclusiones, si éstas resultan acusatorias y la penalidad correspondiente al delito fuese de más de un año su término medio, como ya con anterioridad lo señalamos, tendrá que ser juzgado por el Consejo de Guerra Ordinario y el Juez actuará en el papel de Instructor.

Si este caso se dá, el Juez comunica esto al Comandante de la Guarnición de su adscripción y éste por medio de la Orden General de la Plaza, hace la citación a juicio, debiendo expresar los nombres del Presidente y Vocales que deben formar el Consejo, los nombres del Juez, Agente del Ministerio Público y Acusado.

Posteriormente y de conformidad con lo que establece el Código Castrense al respecto, el Comandante de la Guarnición comunica al Juez, la fecha de celebración del juicio para que éste lo notifique a las partes y le envía también un ejemplar del documento con que se convocó para que sea agregado en autos (ART. 628).

El Código Militar en su artículo 629, establece que la citación para la audiencia ante el Consejo de Guerra Ordinario, debe siempre hacerse señalando un término que nunca deberá ser menor de tres días ni mayor de diez.

Posteriormente y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del auto, en el que se señala día para la reunión del Consejo, el Ministerio Público y el Defensor o el

Acusado, podrán exhibir la lista de los testigos, que por su parte crean conveniente presentar, a fin de que, además de los que declararon en el proceso, sean examinados ante el mismo consejo, pudiendo en el caso de la carta que presenta el acusado, ser no solo testigos sobre los hechos por los que se le juzgue, sino en relación con su honradez, moralidad y buenos antecedentes, debiendo citarse igualmente a peritos y testigos que se hubieran examinado en el proceso, con la limitante de que se encuentren a una distancia tal que no produzca perjuicio al servicio, con su asistencia al acto señalado (Arts. 632, 633 y 634 del Código Militar).

Al ser convocado el Consejo de Guerra por el Comandante Militar, vuelve a manifestarse en el actuar del Fuero Castrense, esa tan suya propia, mezcla de lo Administrativo y lo Jurídico, reminiscencia de otras épocas, puesto que lo más técnico jurídico resultaría que el órgano jurisdiccional fuese el que señalara la fecha de citación para la audiencia y no el Comandante de la Guarnición como prescribe el Código Militar, aunque creemos difícil que se de dado el carácter propio de la institución que gira en torno al mando.

Aquí cabe recordar lo que en su momento anotamos, que el Consejo de Guerra, no es por nada, un Organó improvisado y si permanente, para su actuación está previsto que funcionará por semestres, sin que pueda actuar por dos de éstos sucesivos en una misma jurisdicción, aunque la Secretaría de la Defensa Nacional, puede prolongar el referido período, también pusimos de manifiesto el que sus miembros no son letrados, aunque el Ordenamiento Penal Castrense les faculta a juzgar los delitos contra la disciplina militar.

En opinión de algunos autores, el Consejo de Guerra es más que otra cosa, un Tribunal de Conciencia y no de derecho y aún más se afirma que en los asuntos decididos por un sistema de jurado, resulta materialmente imposible separar el hecho del derecho.

Pero debemos considerar que se trata también de un derecho muy especial y que siguiendo su línea de combinar lo Administrativo con lo jurídico, hace que aquéllos que tuvieron el mando de unidades de diversos tipos, sean los que por delegación de mando decidan respecto a la culpabilidad o no, del procesado.

Se contempla la posibilidad de que los Consejos por propia naturaleza, pueden llegar a ser incapaces de apreciar el espíritu técnico jurídico de un precepto, aunque ante ellas se esté plenamente planteando un hecho con todas sus características de concreción y existencia.

El Consejo de Guerra, no puede sustituir con ventaja a un técnico en su materia como lo es el Juez, quien esta formado en el espíritu de las disciplinas jurídicas. Pero es éste el que despues de instruir la causa, está en condiciones de plantear el hecho ante el Consejo, de tal manera que motiva la reacción hacia el mismo.

En nuestro concepto por la utilidad que ha demostrado con el paso del tiempo y por su finalidad, es mejor una coexistencia, diríamos "Intelectual", entre unos que resultan instruidos en el mundo de la técnica jurídica y otros que podríamos decir formados en ese mundo extraño para muchos que es la milicia, en la que se ha expresado "El Soldado tiene para sí todo, menos la libertad", y en la que no hay que restar la importancia de esos Tribunales de conciencia, ya que de ésta es en nuestro concepto donde se nutre la disciplina.

#### 1.2.2. EL JUICIO.

Podemos decir respecto de la citación para la celebración de la vista ante el Consejo de Guerra, que ésta constituye uno de

los más importantes momentos en el proceso castrense siendo su desarrollo público, oral y contradictorio.

Según el maestro Eduardo Pallares, "el vocablo juicio deriva de la voz latina "Judicium", la que a su vez viene del verbo "JUDICIARE" compuesto de "JUS" derecho y "DICERE" dare, que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto". ( 61 )

A nuestro parecer, la palabra juicio, se refiere más acertadamente a la capacidad de hacer un discernimiento entre lo malo y lo bueno, lo lícito de lo ilícito, que debe ser la finalidad que el Mando de las Fuerzas Armadas persigue, al dictar a través del Juez, su representante, una sentencia como resultado de un proceso.

Juicio en sentido filosófico es "La facultad del alma en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien o el mal, o la operación del entendimiento que consiste en comparar las ideas para conocer y determinar sus relaciones", Joaquín Estriche, nos dice en relación al juicio desde el punto de vista jurídico procesal que; "Juicio es el conocimiento que el Juez adquiere de una causa en la cual tiene que pronunciar sentencia, a la legítima discusión de un negocio entre actor y reo ante el juez competente, que la dirige y determina con su decisión o sentencia definitiva". ( 62 )

Como ya fué señalado el juicio, la audiencia tiene lugar en base a la acusación del representante social, es mediante la contrastación de éstas y de las de la defensa, que se provoca en el Tribunal el surgimiento del proceso psicológico, para que mediante la inteligencia arribe al conocimiento de la verdad.

( 61 ) PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. México 1960. Pág. 393.

( 62 ) P. Janet.- Tratado Elemental de Filosofía, Bouret. Edit. Porrúa. México 1960. Pág. 1182.

Definen entonces tanto la acusación como la defensa su postura en torno al acto controvertido, fijando sus propios puntos de vista, los que se vuelven objeto del debate.

En concreto, puede apreciarse que el "juicio", como parte propia de un proceso, se ve reducido a la vista o audiencia, ante el órgano jurisdiccional de decisión, misma que puede o no llevarse a cabo como ya lo hemos manifestado.

Anteriormente mencionamos que el Juez cuando le corresponde fallar la causa, sentencia dentro de los ocho días siguientes a la vista, pero en el caso de los Consejos de Guerra Ordinarios, la determinación se da como final de la audiencia misma, manifestándose así el "juicio" del Tribunal, producido por las posturas de la acusación y la defensa.

En el desarrollo de la audiencia de vista, a la cual se da por llamar juicio, encontramos que dentro de las formalidades para su realización en los Tribunales llamados Consejos de Guerra, sus componentes deben de estar presentes en las audiencias convocadas en la fecha, teniendo también que estar presentes el acusado y la defensa, el Juez, el Agente del Ministerio Público y el Secretario, con la característica de que estos últimos mencionados, son letrados ( Licenciados en Derecho ), a diferencia de los miembros del Consejo, que son quienes tendrán a su cargo el fallo de la causa.

El representante social o en su caso el defensor, tienen la

facultad, si es fundado el caso de poder impugnar la integración del Tribunal, con lo cual se pone una vez más de manifiesto la situación de que el Consejo actúa por delegación de mando, ya que si los juzgadores no son cuando menos de la jerarquía del acusado, se tiene que realizar una diversidad de acciones que garantice esta situación.

Abiertos los debates, el Ministerio Público puede hacer uso de la palabra, cuantas veces lo estime conveniente, igualmente la defensa; si son varios los acusados, el defensor, de cada uno de ellos, tendrán el derecho de hablar; el Ministerio Público formulará la acusación de acuerdo con sus conclusiones, teniendo facultad para retirarlas, modificarlas o presentar otras diversas, pero sólo cuando exista una "causa superveniente" y lo haga antes de entrar al fondo de la acusación, debiendo exponer cuanto sea favorable a su representación.

Concluida la intervención de las "partes", el Presidente del Consejo, pregunta al acusado, si quiere hacer su propia defensa, si contesta afirmativamente, le permitirán hacerlo, dado que es una garantía Constitucional.

En relación al uso de la palabra, por parte del acusado, el maestro Calderón Serrano, nos indica "a la pregunta se le atribuye sentido representativo del principio filosófico de rango constitucional; nadie puede ser sentenciado, sin ser oído y además se le indica también con referencia a garantía de compensación, brindada al acusado ante los Tribunales Militares, en los que puede cubrirse el Instituto de la Defensa por persona no perita en derecho, es propio que se ofrezca al inculcado, medio por el cual desahogue su preocupación de defensa, hasta el punto de complementarla por sí mismo. Se ha presentado 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 de apelación o por cualquier otro recurso, han declarado la nulidad de actuaciones y ordenado la reposición del procedimiento, al estado de vista en juicio". ( 63 )

Esta garantía de que el acusado se defienda por sí mismo, se debe otorgar en todo proceso al acusado, pues la Constitución claramente establece que "se le oirá en defensa, por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad". (ART. 20, Fracción IX).

Cerrados los debates, el Juez formulará el interrogatorio que debe ser contestado por el Consejo; tomando en consideración para esos fines las siguientes prevenciones:

- I. Las preguntas se referirán a los hechos que hayan motivado el proceso y ningún modo a otros distintos de ellos; y se basarán en las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa, y en las constancias procesales;
- II. Si en las conclusiones formuladas por las partes se encontraren algunas contradictorias, el Juez lo declarará así y si no obstante esa declaración las partes que las haya formulado, no retirare ambas o alguna de ellas, para que tal contradicción desaparezca, ninguna de las contradicciones se incluirá en el cuestionario.
- III. Los hechos alegados en las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa, que no constituyan una circunstancia excluyente o calificativa, de las determinadas por la Ley, o

que no contengan todos los elementos exigidos por ella, para que una de esas circunstancias exista, no serán incluidas en el interrogatorio.

- IV. Cuando las conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa, sean contradictorias entre sí, se pondrán en el interrogatorio las anotaciones necesarias para que el Consejo no incurra a su vez en contradicción;
- V. Cuando los hechos contenidos en las conclusiones del Ministerio Público o de la Defensa, sean complejos, se dividirán en el interrogatorio en cuantas preguntas sean necesarias, para que cada una contenga un sólo hecho;
- VI. No se incluirán en el interrogatorio preguntas sobre edad o sexo del acusado u ofendido, ni sobre si está debidamente comprobado el cuerpo del delito, ni acerca de cualquier otro trámite o constancia, propios exclusivamente del procedimiento, ni sobre circunstancias que pueda motivar la atenuación o agravación de la penalidad;

Los hechos a que se refiere esta fracción, los estimará el Juez en su sentencia con sujeción a las reglas de la prueba legal, siempre que hayan sido materia de las conclusiones de las partes, con excepción de las causas de atenuación, que sí puede apreciar aunque no hayan alegado;

- VII. La primera pregunta del interrogatorio se formulará en estos términos: "el acusado N.N., es culpable de ..." (Aquí se asentará el hecho material que constituya el delito de que se trate); y si para que el delito se determine, se requiere la concurrencia de hechos o elementos diversos, se repetirá esa pregunta tantas veces como fuese necesario para hacer referencia separadamente a cada uno de ellos.

VIII. En seguida se pondrán las preguntas relativas a las circunstancias constitutivas, excluyentes y calificativas, en el orden en que quedan señaladas.

Si para que una de esas circunstancias quede constituida se requiere la concurrencia de diversos hechos o elementos, se observará lo mismo que para ese caso se ha establecido antes, en cuanto a la primera pregunta;

IX. En el caso de tener que incluirse alguna circunstancia excluyente en el interrogatorio, la primera pregunta de él, se formulará en estos términos: ¿el acusado N.N. es autor de tal hecho?. En tal caso la contestación afirmativa a esa pregunta, equivaldrá a la declaración de culpabilidad, cuando se vote negativamente, la excluyente o todas las excluyentes alegadas;

X. Delante de cada una de las preguntas relativas a las circunstancias que hayan ocurrido en la comisión del delito se pondrá la palabra "hecho material", "constitutiva", "excluyente", "calificativa", según la calidad de la circunstancia contenida en la pregunta".

La redacción del interrogatorio, señalado por el Juez Instructor, puede ser impugnado por el Ministerio Público, la Defensa y los miembros del Consejo de Guerra, y el mismo Juez resolverá si accede o no a modificarlo. Una vez leído el interrogatorio a los concurrentes, el Presidente tomará a los vocales la protesta de Ley, en la siguiente forma: "Protestais bajo vuestra palabra de honor, resolver las cuestiones que 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".

Una vez que los vocales contesten afirmativamente, el Presidente a su vez rendirá la suya, declarando suspendida la sesión pública, mandará despejar la sala y el Consejo de Guerra se constituirá en sesión secreta para deliberar y votar el interrogatorio; todo ésto es sin concurrencia del Juez, siendo nuestra opinión al respecto que es una más de las singularidades que reviste el procedimiento militar, debido a que su subsistencia tiene por objeto proteger la disciplina militar y los valores éticos e intrínsecos de que se nutre.

Votado y firmado el interrogatorio por los miembros del Consejo, procederá el Juez a dar forma a los puntos resolutivos del fallo. Al votarse cada una de las preguntas se asentará el resultado, expresándose si fue por unanimidad o por mayoría, en la inteligencia de que ninguno de los miembros podrá abstenerse de votar.

Se declara que el acusado no es culpable, cuando se ha votado negativamente la pregunta relativa al hecho constitutivo del delito; o bien por haberse votado en sentido afirmativo algunas circunstancias excluyentes de responsabilidad, en este caso el Presidente del Tribunal no procederá a recoger la votación de las preguntas, y si lo hiciere se tendrán sin valor las respuestas; por otra parte, si se declara culpable el acusado deberá recabarse la votación de todos los integrantes del Consejo.

Una vez que el Tribunal de Guerra ha terminado de votar los diferentes interrogatorios se entregan al Juez Instructor, quien acompañado de su secretario, entrará a la sala de deliberaciones a formular los puntos resolutivos de la sentencia que englosará dentro de los cinco días siguientes.

Si la sentencia es absolutoria, el acusado recobrará de inmediato su libertad definitiva, si es condenatoria se le priva de su

libertad provisional, sin embargo ésto no puede suceder, si el acusado o su defensor interponen el recurso de apelación, antes de que cause ejecutoria dentro de los cinco días como lo establece la Ley, pasando el proceso a revisión del Supremo Tribunal Militar. El resultado de la audiencia, el Presidente del Consejo lo comunicará al Comandante de la Guarnición de inmediato.

La sentencia, es la parte culminante de todo proceso, es un fenómeno procesal, en virtud de que en élla convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto.

Fernando Arilla Baz, conceptúa este fenómeno procesal, como "el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la culminación penal establecida en la Ley".  
( 64 )

En todo proceso debe llegarse a una conclusión, resolviendo el caso concreto, esta conclusión, será la sentencia absolutoria o condenatoria, que determinará finalmente, la situación jurídica de dicho procesado. "La sentencia es, a la vez un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas de raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido, ha determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan".

Toda autoridad judicial al emitir sus actos imperativos, unilaterales y coercitivos, es forzoso que lo haga empleando la lógica jurídica, absorbiendo debidamente, todos los autos y

constancias procesales, pues de no hacerlo puede caer en el grave error de violar las garantías constitucionales del procesado o a contrario sensu, ir en contra de los intereses de la sociedad; asimismo debe tener presente que en su resolución judicial, concurrirán dos elementos: La voluntad manifiesta del Estado, su voluntad, misma que se tiene que omitir y, el raciocinio jurídico realizado por el titular del órgano jurisdiccional mismo que sirve de base para que surja la voluntad referida.

La sentencia, debe calificarse como una resolución judicial, ya que mediante ésta, el juez resuelve por mandato legal el fondo del proceso sometido a su reconocimiento.

Colín Sanchez, expresa que: "La sentencia es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia". ( 65 )

Concretamente, la sentencia es la culminación de la actividad jurisdiccional, ya que en ella el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre la cual debe ser la consecuencia que el estado señala para el caso concreto sometido a consideración, determinando la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción, la medida de seguridad, o en caso contrario la inexistencia del delito.

Por otra parte, también concordamos plenamente con Arilla Baz, al considerar a la sentencia como el resultado de tres elementos que son: "El de crítica, de Juicio y de decisión. El momento de

crítica de carácter eminentemente filosófico, consiste en la operación que realiza el Juez para formarse la certeza. El momento de juicio, de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del Juez para la premisa que es la norma con los hechos ciertos. El momento de decisión, de naturaleza jurídico-político, consiste en la actividad que llevó a cabo el Juez para determinar la situación jurídica del Procesado". ( 66 )

La sentencia en el Fuero de Guerra, debe tener la misma concepción lógica, jurídica y política establecida por los referidos autores; por ende, resaltará la importancia del elemento letrado, ya que sobre su actuar descansa a través de todo el proceso la lógica jurídica y el Consejo de Guerra emite su fallo de culpabilidad o inocencia, en base a las pruebas analizadas y desahogadas por el Juez, quien prepara el interrogatorio de tal forma que el delito es presentado por sus partes mismas para que aquél vote como ya se señaló y es el Juez mismo en destacada actuación el que fija la pena, la cual de una u otra forma preparó ya al formular el interrogatorio.

En el orden militar, la sentencia se clasifica en condenatorias y absolutorias, en interlocutorias y definitivas. Aunque la legislación militar no establece concretamente esta clasificación, se deduce de la dinámica que es característica.

La sentencia interlocutoria, la debe pronunciar el Organó jurisdiccional, en el curso de un proceso para resolver cualquier cuestión de carácter accidental, es decir siempre el Juez.

La sentencia definitiva, resuelve íntegramente las cuestiones principal y accesoria, condenando o absolviendo al acusado en primera instancia. En estas resoluciones se toma principalmente como base el momento procesal en que se dictan.

La sentencia condenatoria, es procedente cuando el delito y la responsabilidad penal del militar, se encuentran plenamente comprobadas.

La sentencia absolutoria, se debe fundamentar principalmente, en la existencia de pruebas, para comprobar que el delito no ha existido. En otras palabras, determina la absolución del acusado, en virtud de que en las constancias procesales, se patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, ésta última clasificación es atendiendo a sus resultados.

Es importante hacer una distinción entre la sentencia definitiva, y la sentencia ejecutoriada, a fin de no caer en posibles errores de técnicas de la materia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha ocupado en una de sus ejecutorias de hacer esta importante distinción, estableciendo que, "por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse, la que resuelve el proceso y la ejecutoriada, la que no admite recurso alguno".



"La sentencia ejecutoriada es el último momento de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una forma que concretamente ofrece las siguientes características:

PRIMERA:- Es creadora de un derecho, en cuanto forja un precepto u orden que pone la fuerza que anima a todo el derecho.

SEGUNDA:- Es exclusiva o individual en cuanto se refiere a una situación concreta; y

TERCERA:- Es irrevocable, en cuanto determina, de una manera absoluta, la situación legal de un caso concreto. Establecer una verdadera resolución que no admite posteriores modificaciones".

La Ley Militar hace mención a las sentencias irrevocables que por lo tanto causan ejecutoria, y son las siguientes:

I. "Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se haya consentido expresamente, o cuando expirado el término que la Ley fija para interponer algún recurso. no se haya interpuesto.

II. Las sentencias de segunda instancia, y

III. Aquéllas contra las cuales la Ley no concede recurso alguno".  
(ART. 848 del Código de Justicia Militar).

Es importante manifestar que la sentencia que se dicte, debe ser por el delito o delitos señalados forzosamente en el auto de formal prisión.

Asimismo, el órgano de decisión no puede rebasar la acusación del Ministerio Público, toda vez que rebasarla, sería estar desempeñando la función persecutoria, que sólo al representante social militar, le compete.

La jurisprudencia de la corte en su tesis 274, claramente expresa que: "si condenan por delito distinto del que fue materia de acusación, privan de defensa al procesado y no con las garantías que consagra la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, debiéndose en tal caso, concederse amparo, para el efecto de que se pronuncie una nueva sentencia que se ajuste estrictamente a los términos de la acusación del Ministerio Público".

Por último, la Ley establece los requisitos formales de toda sentencia al señalar que contarán:

- I. La hora, fecha y lugar en que se dicte;
- II. El nombre del Juez, Magistrado o miembro del Consejo en su caso y Secretarios;
- III. El nombre y apellidos del reo, su apodo si lo tiene, el lugar de su nacimiento, edad, categoría militar y su oficio o profesión antes de ser militar;
- IV. La relación de los hechos que motivó el fallo.
- V. Las consideraciones y fundamentos legales en que se apoya la resolución". (ART. 922 del Código de Justicia Militar).

Es criticable el orden de las disposiciones del presente artículo, pues tal parece que al legislador del Código Castrense, se le olvidó fundamentar los requisitos indispensables de toda sentencia, ya que aparecen éstos, dentro del capítulo de las "prevenciones generales" y no del que indica la forma de instruir el proceso.

En cuanto a los requisitos de fondo indicados, que son indispensables para toda sentencia, el primero, segundo y tercero, serán parte del "encabezado" de la misma; el cuarto de los "resultandos" y el quinto de los "considerandos", por lo que observamos que esta Ley no hace alusión a la "determinación" de la resolución judicial que tratamos, y por ende falta una fracción más que expresamente dijera: "La condenación, o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos".

Por su forma, la sentencia, en términos generales es un documento jurídico para resolver la situación jurídica planteada, y observancia de la misma debe hacerse de los siguientes requisitos: hacerse por escrito y contener debidamente redactados además del prefacio, los requisitos formales ya mencionados.

"El prefacio inicia la sentencia, y en él se mencionan los datos necesarios para singularizarla. Los resultandos son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.). Otro tanto puede decirse de los considerandos, para así, a través de la parte decisoria, expresar los puntos concretos a que se llegue". ( 67 )

También deben darse los requisitos de "fondo" mismos que la Ley foral no establece debidamente, pero que desprendemos de los momentos que animan a la función jurisdiccional; éstos deben ser:

I. Determinación de la existencia o inexistencia de un "delito jurídico".

II. Determinación de la forma en que un militar, debe responder

ante la sociedad castrense, por la infracción de la disciplina; y

III. Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho.

En relación a este último párrafo, la consecuencia puede ser la sanción o la libertad. La sanción esta prevista en la Ley; La libertad en unos casos está prevista en la Ley, pero en otros es respuesta indirecta a la falta de previsión de una consecuencia especial. Esta libertad a pesar de no estar prevista en la Ley es "consecuencia" comprendida en el derecho de la plenitud hermética que ésta guarda.

La fecha en que se dicte la sentencia es de vital importancia, independientemente de que ésta es un elemento básico para comprobar si el órgano jurisdiccional militar pronunció dicha resolución dentro del término ordenado por la Constitución y también, para que principien a correr los términos legales dentro de los cuales se pueda impugnar (ARTS. 817 al 853 del Código de Justicia Militar). Las sentencias se notificarán a las partes dentro de las 24 horas siguientes (ART. 896 del C.J.M.).

El órgano jurisdiccional militar, para dictar la sentencia respectiva y en consecuencia llevar a cabo la individualización de la pena, debe tener previstas las normas señaladas por la Constitución Federal y del Código de Justicia Militar en su parte relativa al procedimiento penal y a la que establece los tipos penales militares.

En el orden militar las penas tienen carácter intimidatorio para que sirvan de ejemplo; en campaña, la mayoría de los delitos se sancionan con la pena de muerte.

La severidad de las penas militares, podemos decir que se justifican por la esencia misma del Ejército. Al respecto la legislación castrense señala en su artículo 122 las penas militares:

- I. Prisión Ordinaria.
- II. Prisión Extraordinaria.
- III. Suspensión de Empleo o Comisión Militar.
- IV. Destitución de Empleo; y
- V. Muerte.

Además de considerar supletorias aquéllas contempladas por los Códigos Penales de cada estado, cuando un delito del orden común es cometido por un militar, bajo circunstancias previstas en el artículo 57 del Código de Justicia Militar, y como ya se mencionó algunas de carácter internacional.

Como lo hemos manifestado, el Código de Justicia Militar Mexicano, regula tres tipos de procedimiento, un sumarísimo, uno sumario y uno ordinario, aplicando el primero en situaciones de guerra normalmente y los dos últimos en tiempo de paz.

Para su desarrollo hace una utilización intensiva de un cuerpo de letrados pertenecientes al servicio de Justicia Militar, excepto en el sumarísimo, en su aplicación destaca una participación del elemento que se ha dado por llamar autoridad administrativa, es decir, el Mando, el Jefe.

Requiere en nuestro concepto de una mejor sistemática, a efecto de establecer las acciones procesales de cada etapa del procedimiento y en obvio de su ejemplaridad procurar medidas que aceleren el mismo.

Los consejos de guerra, tienen connotada participación en la declaración de la responsabilidad del militar infractor en los

casos de su competencia, basándose para sus fallos en planteamientos netamente lógico-jurídicos, realizados por el Juez Instructor y rodeándose en su actuar de una serie de muy convenientes solemnidades que resultan altamente sugestivas y favorables para el sostenimiento de la disciplina militar, aunque como algunos estiman, resultan tribunales de conciencia, pero pensamos nosotros, que es la justicia en cualquier ámbito sino la manifestación de la conciencia misma, en pos de la preservación de una esfera jurídica, siendo esta última la base medular del Ejército mismo, ésto es, la Disciplina.

Cabe mencionar también en el proceso militar, la destacadísima actuación del letrado, quien actuando tanto como juzgador o Instructor, como Defensor y como Representante Social, es quien en verdad, mediante el despliegue de sus conocimientos conduce el procedimiento hacia su final lógico, exponiendo en su caso a la conciencia de las Fuerzas Armadas, el hecho y la personalidad del infractor en relación con la disciplina, a efecto de obtener el fallo y aplicando la pena o absolviendo de la misma por sí.

No obstante lo anterior y considerando los fines últimos de la subsistencia del Fuero de Guerra, en pos de la marcada utilidad que reviste para el sostenimiento de la disciplina, se requiere en nuestro concepto una pequeña reestructuración de las fases en que se desenvuelve el Procedimiento Penal Militar Mexicano, como ya expusimos y el establecimiento de los tres tipos de procedimiento (Sumarísimo, Sumario y Ordinario), relacionados con la penalidad de los delitos y la reducción de los plazos para dictar sentencia, ya que en nuestro concepto con ello, se produciría más adecuadamente el impacto emocional que se persigue en la justicia militar al castigar a quien atenta contra la disciplina.

De no producirse la represión del delito contra la disciplina en las condiciones descritas, estimamos que pierde la ejemplaridad

que le anima y además el prolongar el procedimiento priva al mando de la posibilidad de utilizar los servicios de aquellos que se sujetan a proceso, perjudicando con ello la operatidad misma de las Fuerzas Armadas.

CONCLUSIONES.

- 1.- México al igual que la gran mayoría de las naciones en el concierto mundial, posee entre sus instituciones a las Fuerzas Armadas, sosten y apoyo para la conservación de su territorio, su orden legal y de su esencia misma de pueblo.
- 2.- Existe el llamado "Fuero de Guerra", el que con características propias, ha posibilitado desde el fin de la etapa armada de la Revolución, la existencia de las Fuerzas Armadas como instituciones al servicio de la República, a diferencia de lo que ha ocurrido en diversas naciones del orbe, en las que aquéllas han revertido los correspondientes ordenes legales.
- 3.- El llamado "Fuero de Guerra" está sustentado plenamente para su existencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que le dá vida en su artículo decimotercero.
- 4.- Podemos asentar que la Justicia Militar, que se imparte por el llamado "Fuero de Guerra", es en sí una jurisdicción especial, al mismo tiempo material y personal y, que en su aplicación se manifiesta claramente como una Justicia de Mando Delegada, dentro de un esquema formalmente administrativo.
- 5.- La Organización de los Tribunales Militares puede especificarse como Mixta, ya que hace actuar conjuntamente a elementos "prácticos" y a "técnicos" lamentablemente no puede decirse que se trate de lo óptimo, pero si representa pensamos un gran avance, ya que garantiza al que es sometido a sus designios, el que para evaluar su conducta se conjuguen varias disciplinas y no sólo la letra de la Ley.



- 6.- Es notoria la previsión de la Justicia Militar, para que ciertos individuos investidos con el cargo de desempeñar determinados actos del servicio, sean quienes en funciones de policía judicial, inicien de inmediato las actuaciones preliminares en la investigación de la probable comisión de un delito y, también lamentablemente es notable la tendencia de la Policía Judicial Permanente a transgredir los límites de actuación en perjuicio de los Indiciados, situación que creemos en el medio castrense es más fácil de solucionar.
- 7.- Es loable la formalidad que el Código de Justicia Militar señala para las denuncias y querellas, a efecto de evitar la acción penal sobre un presunto delincuente.
- 8.- El Fuero de Guerra, no tramita ni resuelve lo referente a las acciones civiles, aunque su origen sea un delito de su esfera, por estar fuera de su competencia.
- 9.- Se carece de una buena Sistemática Jurídica, así como de un Procedimiento Sumario para cosas "normales", aunque se posee un Procedimiento Sumarísimo por los casos de excepción determinados por situaciones bélicas en lo general, estimándose la necesidad de instituir el Procedimiento Sumario para las causas que caen dentro de la competencia de los jueces (1 año de prisión como término medio).
- 10.- La oralidad del procedimiento, garantiza la inmediatez del Órgano Juzgador con el presunto delincuente, posibilitando una observación inmediata de las reacciones que produce la acusación, estimando que de esta forma se puede más realmente acceder a un juicio de lo planteado.
- 11.- La aplicación supletoria de disposiciones penales de los Estados que componen la Federación, Federales e inclusive extranjeras en

circunstancias especiales hace que la acción del Fuero de Guerra, haga posible el sostenimiento de la disciplina en casi cualquier circunstancia.

- 12.- El "Fuero de Guerra" requiere cambios tanto técnicos como estructurales para adaptarlo a las necesidades actuales de la Institución y de la República, tales como la reducción del tiempo para sentencia, la definición de las etapas procesales y los actos que en las mismas deben realizarse, el cambio ya mencionado en los plazos para sentencia y otros que hagan fehaciente la ejemplaridad de la justicia mediante la celeridad del procedimiento penal militar.

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

- 1.- ARILLA BAZ, Fernando.- "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO".- Editorial Krotos. Edición 1988, México.
- 2.- CALDERON SERRANO, Ricardo.- "DERECHO PROCESAL MILITAR".- Editorial Lex.- Edición 1947, México.
- 3.- CALDERON SERRANO, Ricardo.- "EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES".- Editorial Lex.- Edición 1946, México.
- 4.- COLIN SANCHEZ, Guillermo.- "DERECHO MEXICANO DE PROCESOS PENALES".- Editorial Porrúa, S.A.- Edición 1970, México.
- 5.- FRANCO SODI, Carlos.- "EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO".- Segunda Edición.- Editorial Porrúa, Hnos.- México, 1934.
- 6.- GARCIA RAMIREZ, Sergio.- "CARACTERISTICAS DEL ENJUICIAMIENTO PENAL MILITAR MEXICANO".- Contenido por OVALLE FAVELA, José, en "TEMAS Y PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN MEXICO".- Editorial UNAM. Edición 1982, México.
- 7.- GOMEZ LARA, Cipriano.- "TEORIA GENERAL DEL PROCESO".- Editorial UNAM.- Edición 1981, México.
- 8.- P. JANET.- "TRATADO ELEMENTAL DE FILOSOFIA BOURET".- Editorial Porrúa.- Edición 1960, México.
- 9.- PALAVICINI, Felix F.- "HISTORIA DE LA CONSTITUCION DE 1917".- Tomo Primero.- Edición 1917, México.
- 10.- RIVA PALACIO, Vicente y otros.- "MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS".- Editorial Cumbres, S.A.- Edición 1984, México.

- 11.- SAUCEDO LOPEZ, Antonio.- "APUNTAMIENTOS DE DERECHO MILITAR".- Edición Libre 1986, México.
- 12.- TENA RAMIREZ, Felipe.- "LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO".- Editorial Porrúa, S.A.- Edición 1982, México.
- 13.- VEJAR VAZQUEZ, Octavio.- "AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR".- Editorial Stylo.- Edición 1948, México.

#### OTRAS PUBLICACIONES.

- ANDRADE, Manuel.- "CODIGO DE JUSTICIA MILITAR CONCORDADO".- Editorial Información Aduanera de México.- Edición 1955, México.
- DE PINA VARA, Rafaél.- "DICCIONARIO DE DERECHO".- Editorial Porrúa, S.A.- Edición 1976, México.
- PALLARES, Eduardo.- "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL".- Editorial Porrúa, S.A.- 1960, México.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan.- "DICCIONARIO PARA JURISTAS".- Ediciones Mayor.- Edición 1981, México.
- READER'S DIGEST, Selecciones.- "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO".- Edición 1980, México.

#### LEGISLACION CONSULTADA

- ORDENANZA GENERAL DEL EJERCITO MEXICANO. EDITORIAL IMPRENTA JOSE LARA. EDICION 1982, MEXICO.

- CODIGO DE JUSTICIA MILITAR MEXICANO. EDITORIAL E.M.D.N.- EDICION 1985, MEXICO.
- REGLAMENTO DE LA POLICIA JUDICIAL MILITAR.
- REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.