

CAPÍTULO SÉPTIMO

Derecho de petición de los miembros de las fuerzas armadas ..... 255

    I. El régimen especial de las fuerzas armadas ..... 255

    II. Petición y fuerzas armadas: el caso español ..... 256

    III. Militares y derecho de petición en México ..... 262

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### DERECHO DE PETICIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS

#### I. EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS

Una de las funciones esenciales del Estado es la defensa de su población y territorio, y ello exige la formación o existencia de cuerpos (por regla general de carácter permanente) que se encarguen en forma exclusiva de tales misiones. Se trata de las instituciones armadas, que en la actualidad pueden ser el ejército, la armada o marina y la fuerza aérea. Se admite la existencia de otras modalidades de tales instituciones como la guardia nacional, policías sanitarias o fiscales, por citar algunos ejemplos.

Estas instituciones pueden constituirse ante el propio gobierno o ante la opinión pública como grupos de presión, por lo cual se encuentran restringidos en el ejercicio de algunos de los derechos. Tales limitaciones encuentran significado también en el especial régimen de disciplina a que se encuentran sometidos y en la posibilidad de imposición atribuible a sus capacidades materiales y humanas.

En algunos sistemas jurídicos hay indicaciones expresas para limitar el ejercicio del derecho de petición, tratándose de miembros de instituciones armadas. En el apartado de legislación comparada encontramos los casos de Alemania, España y Perú, que establecen alguna mención o limitación especial tratándose de los miembros de fuerzas armadas. Llama la atención este tópico porque difícilmente puede entenderse que exista un consenso en relación a él. Así, mientras la Constitución española prohíbe el ejercicio grupal, pero no el de carácter individual, en la Constitución alemana encontramos la prohibición de ejercer el derecho en lo individual, pero no colectivamente. Se trata de una paradoja planteada a partir de la concepción político-social que se tiene de las fuerzas armadas, y sobre todo a partir de los antecedentes de las mismas.

Dado que en nuestro país la Constitución es omisa en regular el derecho de petición tratándose de los cuerpos armados, resulta poco necesario cuestionarse sobre la naturaleza de tal regulación. A pesar de ello, el hecho mismo de que las fuerzas armadas hayan sido sometidas a regímenes especiales en diversas partes del mundo obliga a reflexionar sobre tal circunstancia. Recuérdese que en algunos países los militares no pueden elegir ni ser electos en cargos públicos, en consecuencia se les limita el derecho de asociación o reunión con fines políticos; igual sucede con la libertad de expresión y la de manifestación. Conviene pues detenerse en el estudio de las restricciones impuestas a este gremio en materia del derecho de petición, eligiendo para ello el caso español.

## II. PETICIÓN Y FUERZAS ARMADAS: EL CASO ESPAÑOL

En el caso español, dada la existencia de normativas específicas que regulan el derecho de petición para los miembros de las fuerzas e institutos armados, la doctrina se ha pronunciado sobre el tema. Como veremos *infra*, en España la regulación derivada del texto constitucional ha tenido variadas expresiones, pero en todo caso son muestra de la preocupación del legislador por acotar el derecho, desarrollando un régimen especial para quienes están sujetos a la disciplina militar.

Luis Oraa señala que las peticiones son antiquísimas en la milicia, y que es precisamente la discrecionalidad de las autoridades militares, “campo propicio para la frecuencia de peticiones, instanciando se decidan aquellas en un sentido determinado, puesto que la alternativa en tales casos es de esencia a la libertad de elección”. Considera así que la petición no está reñida “con la más estricta disciplina militar”, toda vez que se establece siempre la singularidad de trámite mediante el *conducto jerárquico*. Éste implica una primera instancia, “por cuanto la autoridad a través de la que se cursa la petición ha de informar sobre si a su juicio el peticionario ‘tiene o no derecho’ a lo que solicita, no debiendo dar curso a la solicitud en caso de que el informe sea negativo”.<sup>420</sup>

Actualmente la Constitución española señala que los miembros de las fuerzas o institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar

<sup>420</sup> Oraa Rodríguez, Luis, *op. cit.*, nota 161, pp. 58-60.

sólo podrán ejercer el derecho de petición en forma individual y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

¿Qué explicación puede encontrarse? La doctrina expone su punto de vista sobre el objeto de tales limitaciones. Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón, en su *Manual de derecho político* señalan: “No tiene sentido pedir cuando se dispone de medios para imponerse”. Es una verdad perogrullesca que enfatiza la necesidad de limitar a estos cuerpos en el poder que tienen y representan en tanto instituciones armadas. Para este autor, entre las precauciones establecidas, para evitar que las colectividades armadas rebasen su misión de depositarios de la fuerza material, figura la prohibición del derecho de pedir. Una prohibición que se argumenta y justifica en la idea de que, si pidiera y no obtuviera, el miembro o miembros de la institución armada podrían sufrir “una tentación de desacato”. La negativa impuesta comporta entonces una forma de combatir a ultranza “el mal en su misma raíz psicológica”.

Un argumento más está constituido por el régimen de disciplina a que se encuentran sujetos los miembros de las instituciones armadas. De acuerdo con tal idea, “el ejercicio de este derecho por colectividades armadas supone siempre un quebrantamiento de la disciplina militar, que veda, a diferencia de la civil, la crítica de los actos políticos y que incluso mantiene individualmente alejados de toda operación política a los miembros de esas colectividades (especialmente mediante la suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo del servicio en filas)”. Y en similar argumento queda incluida la prohibición para ejercer de manera individual el derecho de petición, “dado el carácter absorbente de la situación militar” y la existencia de “un conducto jerárquico para cursar peticiones y no puede ser otro, para el militar, que el de sus jefes, a través de la serie de grados”.<sup>421</sup>

Ya Pérez Serrano en su *Tratado de derecho político* hacía referencia al derecho de petición por parte de miembros de las fuerzas armadas, señalando que “abusos revelados por la práctica obligan a ciertas prevenciones: la fuerza armada no es buena peticionaria, porque dispone de poderes de coacción que no consiente resolución libre”.<sup>422</sup>

En defensa del gremio militar se levantó la voz del senador Xirinacs, al discutirse la Constitución española en 1978, señalando:

<sup>421</sup> Colom Pastor, Bartomeu, *op. cit.*, nota 8, p. 156.

<sup>422</sup> *Idem.*

...me parece que si este derecho de petición es tan claro, que se ha de practicar con tanta generosidad, el más inofensivo quizá y el más útil, me parece que se podía hacer extensivo a los trabajadores de la defensa sin ninguna clase de excepción.

Pensemos que los ejércitos tan eficaces como el de Mao Tse-Tung, cuando luchaba con el Kuomintang o contra Chiang-Kai-Shek o contra los japoneses, en los días en que no había combate por la tarde había sesiones de crítica y cualquier soldado podía criticar, incluso, al más alto general. Después de la sesión continuaba la disciplina y se cerraba la crítica. El derecho de petición es mucho menos que una sesión de crítica y me parece que podríamos dar un empujoncito, ya que en alguno de los textos que nos ha leído el senador de la UCD que ha hablado antes ni siquiera se concedía la petición particular, y ahora que se concede podemos conseguir también la petición colectiva.<sup>423</sup>

En relación con las limitaciones que encuentran los militares en el ejercicio del derecho de petición, el defensor del pueblo español, en su informe anual de 1990, señaló:

En la Institución Militar el derecho de petición presenta, a nuestro juicio, una importancia relevante dadas las lógicas y naturales restricciones impuestas a los militares en el ejercicio de otros derechos fundamentales y libertades públicas, constituyendo, a consecuencia de ello, un muy valioso instrumento de estos profesionales para salvaguardar lo que consideran sus derechos profesionales.<sup>424</sup>

La legislación específica que regula el derecho de petición en el caso de las fuerzas armadas se encuentra en ordenamientos preconstitucionales que están vigentes en cuanto no se opongan a la Constitución actual. El más amplio de ellos es el Decreto de 18 de enero de 1962, “sobre el derecho de petición de miembros de las Fuerzas e Institutos Armados”, integrado por apenas ocho numerales, que servía como marco básico para el ejercicio de este derecho.<sup>425</sup>

En el primer numeral de este decreto se establece que “el ejercicio del derecho de petición por los miembros de las Fuerzas e Institutos Armados

<sup>423</sup> *Ibidem*, p. 160.

<sup>424</sup> *Ibidem*, pp. 154-155.

<sup>425</sup> Expedido por presidencia y publicado en el *Boletín Oficial* del 2 de febrero de 1962. Tomado de Aranzadi, Estanislao de, *Diccionario de legislación, Apéndice 1951-66*, pp. 205 y 206.

habrá de someterse a las normas peculiares que establece la presente disposición, siempre que sus peticiones estén en el ámbito de la ley reguladora y se refieran a materia de la competencia de los ministerios o autoridades militares, o que de algún modo afecte a éstos o a los ejércitos”, es decir, deja fuera las peticiones que en calidad de ciudadanos españoles puedan realizar todos y cada uno de los miembros de tales instituciones, reiterándose que “fuera de los casos antedichos, las peticiones de este personal se atenderán únicamente a las prescripciones de la ley reguladora”.

En el numeral segundo se señala quiénes son considerados “miembros de las Fuerzas e Institutos Armados”, concepto que engloba a:

- 1) Los que pertenezcan a las Escalas activa, de reserva y complementarias de las Fuerzas e Institutos Armados, o que gocen de asimilación o consideración militar.
- 2) Los que forman parte de las Escalas de Complemento y honoríficas, siempre que se encuentren en situación de actividad (y)
- 3) Las clases e individuos de Marinería y Tropa mientras se hallen prestando servicio.

La enumeración de las autoridades a las que pueden dirigirse peticiones de carácter individual, aparecen en el artículo 3o. Estas autoridades son:

- 1) Las autoridades de ámbito nacional señaladas en el artículo 2o. de la Ley número 92 de 22 de diciembre de 1960.
- 2) Al Consejo Supremo de Justicia Militar y Asambleas de las Reales Órdenes de San Fernando y San Hermenegildo.
- 3) A los Capitanes Generales de Región y Teniente General Jefe del Ejército del Norte de África: Capitanes Generales de Departamentos Marítimos, Almirante Jefe de la Jurisdicción Central de Marina, Comandantes Generales de Bases Navales y Comandante General de la Flota; General Jefe del Mando de la Defensa Aérea, Generales Jefes de Regiones y Zonas Aéreas y Comandantes de Sector y Bases Aéreas. (y)
- 4) A cualquier otra autoridad que por disposición expresa tenga competencia en la materia a que la petición se refiera.

Se exige que los peticionarios presenten el escrito por conducto del jefe o autoridad militar a quien reglamentariamente en cada caso corresponda, y será éste quien cursará la petición a la autoridad a quien se haya dirigido. Tanto quien recibe la petición para su curso reglamentario como la autoridad a quien vaya dirigida están obligadas a acusar al solicitante recibo del escrito (artículo 4o.).

En el artículo 5o. se prevé que

para el recibo, estudio y propuesta de que hayan de ser objeto las peticiones formuladas por personal militar o civil, en cuya resolución o trámite tengan intervención los ministros militares, se constituirá en cada uno de tales departamentos ministeriales una sección, de la que formarán parte un jefe de cualquier arma o cuerpo del respectivo ejército, otro de los Estados Mayores de Tierra, Mar o Aire y otro del respectivo Cuerpo Jurídico, todos pertenecientes a las Escalas activas.<sup>426</sup>

En el artículo 6o. se asegura que del ejercicio de derecho de petición no puede derivar perjuicio alguno al interesado, salvo que se incurra en delito o falta con motivo de tal ejercicio. Por ello, se menciona que cuando los jefes o autoridades militares “llamados a intervenir en el trámite y resolución de las peticiones formuladas por el personal que esta disposición afecta presumieran que en el escrito se hubiese incurrido en delito o falta, adoptarán las medidas pertinentes, si estuvieran dentro de sus facultades, o, en caso contrario, lo pondrán en conocimiento” de quienes sean competentes, dándole traslado literal del escrito de petición. En los casos en que la medida adoptada fuese la incoación de causa o sumario por presunto delito, se preveía que esto se pusiera en conocimiento del ministro del ejército, quien, previo informe de la sección mencionada en el artículo 5o., podía acordar que se recogiera el contenido de la petición en un documento en el que se eliminaran determinados conceptos o palabras del escrito del solicitante, y se curse en esta forma la petición, con independencia de la tramitación del procedimiento judicial, o en otro supuesto, que la petición quede en suspen-

<sup>426</sup> Por Orden número 1810, del 30 de mayo de 1962, el Ministerio de Marina crea la sección a que se alude en este artículo. La orden dispone: “1o. Se crea la Sección del Derecho de Petición, para recibo, estudio y propuesta de las peticiones formuladas por el personal militar y civil en cuya resolución haya de tener intervención el Ministerio de Marina. // 2o. Dicha sección se considerará orgánicamente integrada en la Secretaría General del Ministerio de Marina, siendo jefe de la misma el Capitán de Navío Secretario de dicha Secretaría General, componiéndose, además, de un Jefe del Cuerpo Jurídico de la Armada, de la categoría de Teniente Coronel o Comandante, y de otro de cualquier Cuerpo de la misma, de la categoría de Capitán de Fragata o Corbeta o asimilado. // 3o. La designación del Jefe del Cuerpo Jurídico de la Armada a que se refiere el punto anterior se hará a propuesta del General Inspector de dicho cuerpo, y la del otro jefe, a propuesta de la Jefatura de los Servicios de Personal. Los jefes así nombrados no cesarán en sus destinos principales y ejercerán sus funciones sin desatender las de dichos destinos”. Aranzadi, Estanislao de, *op. cit.*, nota 425, p. 206.

so, comunicándose así al solicitante. Cuando se adopta esta última resolución, la petición queda definitivamente sin curso si en el procedimiento judicial recayese sentencia condenatoria.

Por el artículo 7o., en términos generales, se garantiza una respuesta al peticionario, pues se establece que “la resolución que se adopte deberá comunicarse en todo caso al peticionario. Pero si por la naturaleza reservada del asunto no se considerase conveniente el que se dé a conocer su contenido, se le hará saber así al interesado”. El último numeral servía para señalar el derecho supletorio: “en todo lo no previsto expresamente en esta disposición se aplicarán las normas contenidas en la ley reguladora de este derecho”.

Anadón Pérez<sup>427</sup> considera que el desarrollo de este régimen permite advertir al menos tres clases de peticiones. La primera sería la posibilidad de acudir a un superior en la cadena de mando, aunque no sea el inmediato —a quien informará en todo caso por cortesía— para exponer sus *preocupaciones* y recabar su *consejo en asuntos no específicos del servicio*. El segundo supuesto consiste en dirigir *propuestas* a sus superiores, individualmente y por conducto regular, pudiendo recabar el parecer de sus compañeros cuando sea autorizado para ello, para la consideración de posibles *sugerencias*, que habrán de ser presentadas por el más caracterizado, quedando en este caso excluidas las reclamaciones o peticiones colectivas. El último supuesto considerado consiste en dirigirse al órgano superior encargado de la gestión y coordinación de los asuntos sociales y de personal de las fuerzas armadas, para *plantear asuntos referidos a su profesión, siempre que no estén directamente relacionados con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, ni con la instrucción y formación militar*.

Este régimen, que supone limitaciones específicas relacionadas con el establecimiento de una estructura regida por la disciplina, la obediencia, la jerarquía, la unidad y la lealtad, es reconocido por el Tribunal Constitucional que en auto del 30 de julio de 1983 señaló:

la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcado en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa co-

<sup>427</sup> Anadón Pérez, Ma. José, “El derecho de petición en las fuerzas armadas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, julio, 1998, pp. 105 y 106.



nexión que obliga a todos por igual, como claramente se deriva de lo dispuesto en los artículos 1o., 10 y 11, así como en los 25, 28, 32, 42, 47, 177 y 203 de las Reales Ordenanzas.<sup>428</sup>

Debe mencionarse que en la historia española la prohibición se remonta hasta principios del siglo XIX, es decir, goza de una amplia tradición, y en última instancia es fiel reflejo del pensamiento europeo sobre la materia. Una actitud que se refleja fielmente en la opinión del autor alemán Bluntschli que afirmaba: “son inadmisibles, a causa de su forma peligrosa, las peticiones del ejército, de las masas de soldados, porque la petición se transforma fácilmente en amenaza de la fuerza. Ciertamente, los particulares pueden, bien como oficiales o soldados, expresar sus deseos, pero la reunión en masa de los peticionarios, con las armas en la mano, es peligrosa para el Estado”.<sup>429</sup>

Tales limitaciones no aparecen como simples declaraciones, sino que cuentan con el respaldo del ordenamiento, encargado de punir su trasgresión. No en balde el artículo 92 del Código Penal Militar español señala:

Se considerarán también reos de sedición militar los militares que, en número de cuatro o más, hicieren reclamaciones o peticiones colectivas en tumulto, con las armas en la mano o con publicidad. En tales casos, se impondrá la pena de prisión de uno a seis años a los meros ejecutores y la de dos a ocho años a los promotores, al cabecilla y a los oficiales y suboficiales que intervinieren.

Las demás reclamaciones o peticiones colectivas, así como las reuniones clandestinas para ocuparse de asuntos del servicio serán castigadas con la pena de tres meses y un día a un año de prisión; sin embargo, podrán corregirse en vía disciplinaria, si la trascendencia fuera mínima.

El conducto reglamentario es pues un elemento indispensable del derecho de petición en el caso de miembros de las fuerzas armadas, e incluso de aquellos cuerpos que aparecen sometidos a una disciplina de tipo militar.

### III. MILITARES Y DERECHO DE PETICIÓN EN MÉXICO

A diferencia del caso español cuyas prohibiciones explícitas al gremio militar encuentran expresión en el texto constitucional, esto no ocurre en

<sup>428</sup> *Ibidem*, p. 110.

<sup>429</sup> Colom Pastor, Bartomeu, *op. cit.*, nota 8, p. 156.

México. Lo cual sugiere que la institución militar no representa la amenaza palpable que en términos políticos puede advertirse en otras latitudes.<sup>430</sup> Incluso, se ha mencionado en fechas recientes que ante “las dificultades que encuentra la transición a la democracia para consolidar el proceso de cambio político... (se) abre la posibilidad de otorgarle a las Fuerzas Armadas funciones nuevas”. Esta reforma militar tendría como consecuencia una mayor presencia política, aunada al incremento presupuestal y de número de integrantes, modernización de armamento y equipos, entre otros tópicos.<sup>431</sup>

En México, la Constitución no limita el ejercicio en tal supuesto. Por el contrario, encontramos una tesis, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte, que en 1954 consideró que el ejercicio del derecho de petición no debía considerarse limitado ni aun en los supuestos en que la legislación castrense impusiera alguna restricción:

PETICIÓN, DERECHO DE (MILITARES). La garantía que consagra el artículo 8o. constitucional debe entenderse lisa y llana, en el concepto de que a toda petición debe recaer acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido,

<sup>430</sup> La misma conceptualización del ejército en México permite establecer ciertos matices sobre el particular. Saucedo López señala que el ejército es “una institución armada que protege la seguridad de la nación, tanto internacional como nacionalmente y realiza servicios sociales, en calamidades públicas, como en necesidades de la población civil, desempeñando cualquier actividad que sea benéfica para el país”. Saucedo López, Antonio, *Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales*, México, UNAM, 2002, p. 74.

<sup>431</sup> Benítez Manaut, Raúl, “México: la nueva dimensión de las fuerzas armadas en los años noventa”, *Análisis político*, núm. 31, mayo-agosto 1997, p. 50. Este autor señala además que en relación al papel político de las fuerzas armadas, “el hecho de que ellas no participen en forma directa en la política es en sí una decisión política, tanto de la élite civil en el poder como de los propios altos mandos de las fuerzas armadas. De lo anterior se puede afirmar que el no activismo cumple una función estabilizadora. Al no ser deliberativas, las fuerzas armadas no gozan de autonomía, por lo cual restringen su acción a sus funciones profesionales y en términos reales *reciben órdenes*”. Conforme a esta idea, la subordinación institucional y profesionalismo militar serían factores reales en la configuración de un régimen de carácter abierto, en el que no se aprecian restricciones importantes a los miembros de las fuerzas armadas. Como afirmaba Benítez Manaut, con la subordinación al nuevo presidente de la República de otro partido político, la institución militar en México pasó “la prueba de fuego del profesionalismo y constitucionalidad”, reafirmando su papel estabilizador. Esta idea se refuerza en el estudio de Camp, donde pone de relieve el hecho de que México es una de las pocas naciones del Tercer mundo que ha intentado con éxito el control político de la institución castrense, y donde ha existido el más largo periodo de gobierno civil de Latinoamérica, y que, a pesar de tales circunstancias no se ha hecho un estudio detallado de las fuerzas armadas. Camp, Roderic Ai, *Generals in the Palacio. The military in modern Mexico*, Nueva York, Oxford University Press, 1992.

la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario, *sin que se fije límite alguno*, por lo que, aun cuando el artículo 25 del Reglamento General de Deberes Militares ordene que no se repita una instancia denegada, este precepto no debe anteponerse a lo que establece el artículo 8o. de la Constitución; y por tanto, *no cabe estimar que la obligación que impone dicho precepto constitucional cese cuando se trata de una petición militar repetida*.<sup>432</sup>

Además, el pleno de la Suprema Corte ha resuelto que las garantías individuales (los derechos consagrados constitucionalmente) corresponden a todas las personas, y ha declarado “enteramente inadmisibles que pierda el derecho a ellas, una persona, por el solo hecho de ser militar y estar sujeto al fuero de guerra”.<sup>433</sup>

Para nosotros resulta claro que los miembros de la institución castrense no deben ver limitado su derecho de petición y por ende el de respuesta. Cualquiera de ellos tiene en tal sentido los derechos inherentes al carácter de hombre y persona.

Puestos a especular sobre el origen de tales limitaciones, creemos que las prohibiciones que se observan tanto en los ordenamientos constitucionales como en la doctrina, tienen razón de ser en la percepción social que se tiene de los institutos armados: mientras algunos países los ven siempre con temor, en lo político, algunos otros no comparten tal posición.

Piénsese en la participación que hasta hace poco han tenido los ejércitos en la vida política de la mayoría de las naciones latinoamericanas. Así, por ejemplo, en algunos ordenamientos latinoamericano hay latente una preocupación respecto de la asunción de peticiones por parte de las fuerzas armadas, y en otros no.

Tales decisiones fundamentales tienen como antecedente, por un lado, la participación de las fuerzas armadas en derrocamientos de gobernantes electos democráticamente, y en la instauración de regímenes dictatoriales, cuya cabeza visible fueron en la mayoría de los casos miembros de tales instituciones. Pero, por otro lado, también encontramos ejemplos en los que el ejército no ha intervenido, de manera flagrantemente anticonstitucional, en la vida política del país. Así, en los primeros países, y a guisa de prevención, los militares ven limitado el ejercicio de tal derecho; en el segundo

<sup>432</sup> Segunda Sala, *SJF5*, t. CXXII, p. 295.

<sup>433</sup> Pleno, *SJF5*, t. I, p. 442.

caso, no existe prohibición alguna. Sin embargo, esto no es una situación generalizada.

En todo caso habrá que dar otra razón para entender la prohibición en el caso español: en aquel momento predominaba la interpretación del de petición como un derecho eminentemente político, y entendiendo que el ejército es por definición un ente apolítico, se tornó natural el establecimiento de un régimen que restringiera ese derecho fundamental tratándose de miembros de las fuerzas armadas.