

## *Seguridad, supremacía civil y fuero de guerra y derecho militar*

Manuel Miguel TENORIO ADAME

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Seguridad. III. Algunas distinciones sobre la seguridad. IV. El principio de supremacía civil. V. La subordinación militar a la civil. VI. El reparto de funciones entre los órganos constitucionales VII. El pueblo como garante de la soberanía. VIII. Fuero de guerra y derecho militar. IX Bibliografía.

### **I. Introducción**

Los países occidentales que adoptan para su forma de organización la de Estados democráticos y de Derecho pueden encontrar el principal antecedente de esta formación social en las teorías del contrato social, las cuales se vieron enriquecidas por los planteamientos de la etapa liberal y que finalmente, hasta después de la consolidación de las instituciones en las naciones europeas y americanas en la segunda posguerra mundial, desembocan los Estados democráticos y de Derecho cuya ideología domina en el occidente posmoderno.

El planteamiento anterior es de suma importancia para el tema que hoy nos avocamos a desarrollar, toda vez que las características singulares del fuero de guerra y del derecho militar que rigen la materia castrense se deben de acoplar a los parámetros del Estado de democrático y de Derecho que impera de acuerdo al tipo de organización política que cada Estado en ejercicio de su soberanía haya decidido darse.

Así, las teorías del contrato social en sus distintas vertientes asumen que el ser humano cede parte de sus libertades en aras de una sociedad más compleja, pero más segura a la vez. La permuta de libertades a cambio de seguridad<sup>1</sup> ha tenido distintos sesgos que se reflejan directamente en la forma política que los Estados adoptan para organizarse. Así el concepto de seguridad que impera actualmente tiene su principal origen en esas libertades cedidas para constituir una sociedad más compleja.

Por lo anterior el concepto de seguridad al tener un origen común en esa teoría del contrato social debe ser valorado de igual manera independientemente de que sea la seguridad ejercida para y por las instituciones, que si se ejerce para y por los individuos, dado que sin esa seguridad

---

<sup>1</sup> En las teorías del contrato social no sólo se intercambian libertades por seguridad, sino en general por todos los valores y fines jurídicos que tienen su concreción en los sistemas políticos constitucionales posmodernos.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

no existiría una adecuada interrelación social del pueblo y por consiguiente de las instituciones políticas, ambos elementos conformadores del Estado. Esto trae aparejada una relación biunívoca de la seguridad entre la parte orgánica y dogmática de las actuales Constituciones que siguen el régimen de Estado democrático y de Derecho.

Las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad del Estado, al ejercer la violencia legítima en aras de la seguridad deben de hacerlo bajo los parámetros del Estado democrático y de Derecho, por lo que el fuero de guerra y el derecho militar también se ciñen al Estado constitucional. Esta ecuación parece muy sencilla, pero llegar a ella de una forma real es al muy complicado, y es precisamente el objetivo de esta colaboración.

Mediante diversas hipótesis jurídicas ligadas a través del principio liberal de supremacía civil expondremos la relación biunívoca de la seguridad en la parte orgánica y dogmática de este concepto constitucional, para exponer una posterior concreción de la misma en el fuero de guerra y el derecho militar.

Este reto que implica el liderazgo académico de gentes como Rubén Lara y Gerardo de Icaza se asume con gran responsabilidad, toda vez que justificar el origen democrático del fuero de guerra y del derecho militar basado en el concepto constitucional de seguridad, representa muchas veces una fuerte discordancia, por la violencia que se ejerce en todo el mundo y que por desgracia nos enteran todos los días en los diversos medios masivos de comunicación, pero que por el otro lado, y esto hay que enfatizarlo, son las fuerzas armadas las que en diversas ocasiones demuestran la entereza y el sustento de ese Estado democrático y de Derecho que anhelamos.

## **II. Seguridad**

Básicamente existen dos corrientes que se enfocan al estudio de la seguridad: la de los realistas, consistente en entender a la seguridad como un derivado del poder; y la de los idealistas, que tiende a estudiar a la seguridad como una consecuencia de la paz.<sup>2</sup> Los primeros centran sus estudios en referencia a los Estados, y los segundos lo enfocan al análisis de cómo obtener la paz; no necesariamente desde el punto de vista de esta institución. Nosotros nos inclinamos, considerando las características de este trabajo, por la teoría del realismo, pues identificamos al Estado como objeto y sujeto de seguridad<sup>3</sup>, y aunque estamos conscientes de que el Estado no es el único sujeto y objeto de la seguridad, pensamos que es, en cuanto ente colectivo, el principal actor en este tema, desde luego, sin abandonar la seguridad de los individuos y la de los otros entes colectivos, aunque éstos ya se encuentran considerados dentro de los elementos constitutivos de esta máxima organización política.

Al entrar al estudio de la seguridad, es de resaltar que existe una evolución del mismo, por ejemplo, antes la seguridad estaba impulsada por los nacionalismos, cosa que no necesariamente

---

<sup>2</sup> Esther Barbé y Orietta Perni, "Más allá de la seguridad nacional", en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001, Pág. 14.

<sup>3</sup> Barry Buzan, *People, state and fear*, Wheatsheaf Books LTD, Brighton, 1983. 36.

sucede en la actualidad,<sup>4</sup> pues ahora se manifiestan conceptos como el de seguridad personal o seguridad humana,<sup>5</sup> otro ejemplo resulta claramente entendible si tenemos en cuenta las relaciones entre los Estados, que no se circunscriben a uno de ellos sino que en materia de seguridad actúan en conjunto, por ejemplo la OTAN, Unión Europea, etc.

Actualmente queda establecido que las cuestiones concernientes a la seguridad ya no son exclusivas de los mecanismos de coerción, en particular de los medios legítimos de violencia, como en un principio lo eran, y que este concepto debe de estar inmerso en la cultura cívica que es propia de una sociedad democrática derivado de la Constitución, la cual llega al extremo de asegurar y defender inclusive a los que estén en contra de la carta magna.<sup>6</sup> No hacerlo de esa manera implicaría volver a las condiciones similares que reinaban en Europa en los siglos XVII Y XVIII, en la cual el Estado si bien reclamaba para sí el monopolio de la fuerza física, al mismo tiempo era incapaz de realizarlo<sup>7</sup>.

### **III. Algunas distinciones sobre la seguridad**

Para la Real Academia de la Lengua Española, la seguridad tiene varias connotaciones de las cuales saltan a nuestro interés dos: “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”; otro concepto aceptado por la Real Academia es el de: “dicho de un ramo de la administración pública cuyo fin es velar por la seguridad de los ciudadanos”.<sup>8</sup> Las definiciones hechas por esta institución del idioma abarcan dos puntos importantes, el primero es el concerniente a la seguridad como principio de legalidad y el otro es el de la seguridad como un principio orgánico que encaja en la Administración Pública.

Para Buzan la seguridad consiste en: “librarse de la amenaza y ser capaz, bien sean los Estados o las sociedades, de mantener su independencia en lo que se refiere a su identidad, y a su integración funcional, frente a fuerzas de cambio consideradas hostiles”.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> CALVO ALBERO José Luis, “La evolución en los asuntos militares”, en AA. VV. *Introducción...*, *Op. Cit.*, Pág. 112.

<sup>5</sup> Este término para referirse a un replanteamiento de la seguridad y que se acerca más a posturas idealistas que a las realistas, es obtenido de Fias Vicenc, “Repensar la seguridad”, en el artículo de opinión del diario *El País*, Madrid, miércoles 31 de julio de 2002, Pág. 12. Para este autor, que es el director de la Escuela de Cultura de Paz de la Universidad Autónoma de Barcelona, el concepto de seguridad humana es un concepto centrado en las personas y las comunidades no en los Estados.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ PARICIO Jesús, “Los aspectos sociales de la seguridad y defensa”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001, Pág. 123.

<sup>7</sup> WALDMANN Peter, “La seguridad en tiempos de transformación”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, diciembre de 2003, Pág. 45.

<sup>8</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Espasa, vigésima segunda edición, 2001, Pág. 1385.

<sup>9</sup> Tomado de BARBÉ Esther y PERNI Orietta, “Más allá de la seguridad nacional”, *Op. Cit.*, Pág. 5.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

Hermann Oehling, afirma que las diversas concepciones jurídicas y filosóficas necesitan del concepto de seguridad, de forma primaria e inmediata, pues sin ésta, la ordenación estatal es imposible.<sup>10</sup>

Peces-Barba, afirma que la función de la seguridad fue primera en el tiempo y nació con el poder político moderno, está vinculada al Estado, por ser éste el detentador del monopolio en el uso de la fuerza legítima, y al objetivo de la búsqueda de la paz y de la tranquilidad.<sup>11</sup>

Para Kelsen una de las funciones del derecho es la organización de la fuerza; dando un paso adelante de Weber, el cual le atribuye la coerción en forma monopólica al Estado; al derecho se le atribuye el monopolio de la fuerza, de manera que cualquier acto de coacción no autorizado por éste es un acto ilícito. La concepción de seguridad en este autor es la de un Estado de Derecho.

Por su parte Hart continúa con esta evolución, con respecto a Kelsen, en la misma concepción atribuye, a lo que él determina normas secundarias, la defensa de valores de autonomía y las que confieren valores privados, y con el principio de legalidad las que se otorgan a poderes públicos.<sup>12</sup> En el mismo sentido que Hart y Kelsen seguimos con Gómez Orfanel, quien afirma que la seguridad no es de cualquier tipo de Estado, sino de uno constituido como Estado de derecho social y democrático, sometido a límites jurídicos.<sup>13</sup>

Francisco Tomás y Valiente advierte que hay tentaciones en las que el Estado no debe de caer, una de ellas se refiere a esos límites jurídicos de los cuales se tocan en la definición anterior, es decir, la utilización del poder debe tener una dualidad consistente en los límites impuestos por el Estado democrático y la legitimidad.<sup>14</sup>

Para Elías Díaz al hablar del derecho, en cuanto a sistema normativo, entre otras opciones se manifiesta como un sistema de seguridad, consistente en un control para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social. Por lo que la seguridad es en este sentido consecuencia de la legalidad, consecuencia, podría decirse, de la mera existencia de un sistema jurídico. Así, el derecho como sistema de seguridad reenvía a la realización de la libertad, igualdad y en términos genéricos de la justicia. La sola seguridad-legalidad (seguridad como deber ser o como fin) es insuficiente y se necesita complementar necesariamente con la seguridad-

---

<sup>10</sup> OEHLING Herman, *La función política del ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, Pág. 41.

<sup>11</sup> PECES-BARBA Gregorio, "La Constitución y la seguridad jurídica", en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, 2003, Pág. 6.

<sup>12</sup> Tomado del análisis de ATIENZA Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001, Págs. 286-294.

<sup>13</sup> GÓMEZ ORFANEL Germán, "Secretos de Estado: algo más de lo mismo", en revista *Jueces para la democracia*, número 27, Madrid, noviembre de 1996, Págs. 7-9. El concepto del profesor Gomez Orfanel, se orienta en el sentido del marco constitucional en general y en particular en el de la Constitución Española de 1978.

<sup>14</sup> Francisco Tomás y Valiente, "Razones y tentaciones de Estado", publicado en el diario *El País*, Madrid, 15 de febrero de 1996.

legitimidad (seguridad como valor), la cual al ser un valor implica la referencia a esos otros valores constitucionalizados de libertad, paz, igualdad y justicia.<sup>15</sup>

Nosotros pensamos que la seguridad como valor legitimante es un factor indispensable para la creación de estabilidad y, por ello, se hace agente imprescindible para las organizaciones sociales y políticas como el Estado, y, al ser condicionante para formación de dichas asociaciones determina la forma que puedan adquirir.

Por lo tanto, la seguridad como un fin, una vez constituidas las organizaciones sociales y en particular la del Estado, pasa a ser una tarea compartida entre los órganos constitucionales (primordialmente los tres poderes), toda vez que adquiere distintos matices: seguridad y legalidad encargada al Poder Judicial, seguridad de control, legislativa y presupuestaria al Poder Legislativo; y la seguridad administrativa, reglamentaria y ejecutora que consiste en aplicar las distintas normas para conseguir ese fin encargado al Poder Ejecutivo, además de las funciones que encabezen los demás órganos constitucionales. Estas funciones y facultades conferidas a los organismos constitucionales deben de estar dirigidas al desarrollo de los derechos fundamentales de los gobernados.

La seguridad es un factor decisivo para la estabilidad derivada a su vez del marco del Estado de Derecho, por lo que como valor la seguridad se vuelve un factor condicionante de las organizaciones sociales, es decir, no es lo mismo las directrices de la seguridad en un Estado de Derecho que en un Estado dictatorial, inclusive en los estados occidentales los temas relacionados con la seguridad van mutando en relación a la forma de organización política que éstos adoptan.

La idea como fin de la seguridad puede ser muy bien comprendida si atendemos, por ejemplo, al preámbulo de la Constitución Española: “La Nación española, deseando establecer la justicia, libertad y la seguridad y proveer el bien de cuantos la integran, en uso de la soberanía, proclama su voluntad de...”, De manera legal o doctrinal la seguridad es un fin pues crea la estabilidad que necesitan las organizaciones políticas (Estados) para poder subsistir.

En el caso específico de México, la seguridad como un fin se encuentra en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece a la seguridad de los individuos, de los grupos y de las clases sociales como un fin constitucional. Ahora bien, se puede deducir que el concepto de seguridad no sólo está inmerso como un fin constitucionalizado, sino que forma parte de esos valores que deben actuar en coordinación para obtener esos propósitos supremos, es por lo anterior que este concepto adquiere peso específico en la forma y estructura del sistema político constitucional, permeando en las distintas ramas del derecho, pues recordemos que por el principio de supremacía constitucional todas las normas se deben de adaptar a los principios fundamentales de la ley suprema.

---

<sup>15</sup> Elías Díaz, *Sociología y filosofía del derecho*, segunda edición, Taurus Humanidades, 1980, Madrid, Págs. 38-50.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

La seguridad como valor adquiere distintas dimensiones, pues al constituirse los seres humanos en una organización social están dispuestos –según las teorías del contrato social que son los principales gérmenes de los sistemas constitucionales de occidente– a ceder parte de sus libertades en aras de alcanzarlas dentro del núcleo social, al conferir estas libertades lo hacen a cambio de otros valores de igual o mayor valía, es por eso que al donar libertades las permutan por moneda de cambio de igual o mayor valor, es decir, el ser humano cede libertad a cambio de otros valores sociales en su conjunto como seguridad, paz, igualdad o justicia. Por lo que la seguridad como valor constitucionalizado ha permeado la teoría constitucional en su conjunto, haciendo de este concepto un valor dentro de los sistemas políticos constitucionales de nuestro entorno.

La seguridad como un valor constitucionalizado se presenta no sólo como el control para la implantación y realización de un determinado modelo de organización social, por lo que aseveramos que este concepto como valor también se manifiesta como un factor definitorio para la creación de las organizaciones políticas-jurídicas; así, el Derecho como sistema de seguridad reenvía a la realización de la paz, libertad, igualdad y en términos genéricos de la justicia, la sola seguridad-legalidad (seguridad como deber ser o como fin) es insuficiente y se necesita complementar necesariamente con la seguridad-legitimidad (seguridad como valor), la cual es un enlace que implica la referencia a esos otros valores constitucionalizados de libertad, paz, igualdad y justicia.

Un factor esencial es la concepción de la realización de la seguridad en nuestro sistema constitucional de manera conjunta en sus vertientes de fin y valor, en virtud de que cada uno de estos preceptos contenidos en la Norma Fundamental forman parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados, al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ella pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente. De la interpretación constitucional de la Seguridad al fijar el alcance de este precepto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atenderse a los principios y valores establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática.<sup>16</sup>

Por lo anterior el concepto de seguridad en nuestro sistema político constitucional debe de ser interpretado en su conjunto y específicamente al ser la seguridad un fin y valor fundamental del

---

<sup>16</sup> Contrástese con la tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, febrero de 2006, P.II/2006, Pág. 25.

Derecho en general, esta interpretación debe de ser siempre ecuaníme a todo el sistema constitucional.

#### **IV. El principio de supremacía civil**

La seguridad y defensa del Estado según los elementos hasta ahora vertidos, es un concepto constitucional que consiste en lograr el fin seguridad por razón de la intervención de los distintos órganos constitucionales de acuerdo a sus facultades, por medio de la defensa que le es otorgada al Gobierno por ser éste el que dirige a las fuerzas armadas y a las fuerzas y cuerpos de seguridad, y demás medios defensivos para conseguir dicha seguridad.

La teoría del control civil y su base empírica en las sociedades occidentales surgió con el liberalismo de los siglos XVIII y XIX, por lo que la supremacía civil estuvo acompañado por la disminución de la influencia de los militares, pues ésta se encuentra ligada con los regímenes autoritarios que la democracia liberal no consentía<sup>17</sup>. Siendo así una de las características del Estado liberal la separación entre el poder civil y militar, dando al primero la prevalencia en cuanto a poder político, lo cual significa que sólo los órganos constitucionales expresados por la sociedad civil en la manera como ésta se organiza, tienen atribuciones de orientación política, mientras que el aparato de defensa formados por especialistas de la violencia bélica cae en el campo de la administración pública estatal<sup>18</sup>.

La supremacía civil consiste, en la subordinación militar a las autoridades civiles y en el reparto en general entre los órganos constitucionales de las funciones que le son otorgadas por el principio de legalidad, y en particular a la tríada de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que mediante sus atribuciones, que ejercen respectivamente con forme a esa legalidad (por lo tanto el respeto a las garantías individuales), hacen una labor apegada a la Constitución de seguridad (todos los órganos constitucionales) y defensa (el Poder Ejecutivo) todo esto en pro del Estado constitucional.

El principio de supremacía civil, es heredado de las expresiones liberales y retomado por el constitucionalismo actual. Se plasma en el modelo de Estado democrático, básicamente tiene en primicia tres elementos<sup>19</sup>:

- a) En primer lugar, la afirmación constitucional que la preeminencia civil sobre las instituciones militares proviene de la opción política a favor de la sociedad, para que sea

---

<sup>17</sup> BLONDEL Jean, "Los militares en el papel del proceso político", en *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1972, Págs. 469- 490. en especial la Pág. 477.

<sup>18</sup> DE VERGOTTINI Guiseppe, *Derecho constitucional comparado*, traducción Pablo Lucas Verdú, Ed. Espasa, Madrid, 1993, Pág. 293.

<sup>19</sup> En esta asignatura se coincide con el profesor italiano DE VERGOTTINI Giuseppe, "Supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras Constituciones liberales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982, Págs. 30-31. Estos dos principios que señala el jurista italiano y un tercero que le agregamos nosotros, son en esencia los que forman el principio de supremacía civil.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

ésta y no otra agrupación la detentadora de la soberanía. Y en consecuencia de lo anterior, la organización militar pasa a ser una tecnoestructura administrativa especializada en el ejercicio de la violencia bélica, cuyo monopolio detenta el Estado.

- b) En segundo lugar, la consideración consistente en que la supremacía civil se integra dentro de un proceso de racionalización de las estructuras estatales que tienen su expresión en el constitucionalismo desde el siglo XVIII, por lo que órganos civiles son los órganos políticos y entre ellos se distribuyen<sup>20</sup> las funciones de legislar, dirimir controversias y ejecutar; mientras que los órganos castrenses se limitan a las funciones específicas técnicas-administrativas que le corresponden de acuerdo a su naturaleza; las cuales si bien en su mayoría se encuentran dentro la función ejecutiva, tanto la legislativa y judicial ejercen de alguna u otra manera ingerencia sobre ésta.
- c) En tercer lugar, lo derivado de a) y b) trae como consecuencia el respeto a los derechos y libertades de los individuos y el apego al Estado de Derecho por ser un factor legitimante derivado del ejercicio de ese reparto de funciones.

La supremacía civil sobre la militar implica una serie de factores que tendrán su expresión en el concepto constitucional de seguridad del Estado. Lo anterior implica no sólo que las autoridades civiles sean las que tengan el control de los ejércitos y fuerzas de seguridad, también implica que las autoridades civiles cumplan con las funciones que por mandato constitucional le son otorgadas, por el principio de legalidad, las cuales están encaminadas a velar por los elementos que constituyen y dan vida al propio Estado, y en particular al Estado democrático y de Derecho, o dicho de otro modo al Estado constitucional.

Por lo anterior el Principio de supremacía civil se aborda desde una triple perspectiva, la orgánica, la funcional y la garantista:

- a) La orgánica constitucional, consiste en la atribución suprema del poder a los órganos constitucionales civiles derivados de la organización social que se haya adoptado.
- b) Mientras que desde la perspectiva funcional se les asignan tareas específicas a las Fuerzas Armadas<sup>21</sup>.
- c) La perspectiva garantista implica el respeto a las reivindicaciones políticas individuales y colectivas dentro del marco constitucional.

El principio de supremacía civil es innato al advenimiento del Estado constitucional, y concede legitimidad democrática a los medios para ejercer la violencia (fuerzas armadas y fuerzas y cuerpos de seguridad), toda vez que al sujetarse estos medios de coacción, a las funciones que les

---

<sup>20</sup> Dicha distribución debe de hacerse de acuerdo al principio de legalidad.

<sup>21</sup> BLANQUER David, *Ciudadano y soldado*, Civitas, Madrid, 1996, Pág. 509.

son otorgadas por la misma Constitución y la demás legislación, adquieren esa legitimidad democrática de actuación<sup>22</sup>.

Así para Felipe AGÜERO, la supremacía civil es la capacidad de un gobierno civil democráticamente elegido para llevar a cabo una política general sin mediación por parte de los militares, para precisar las metas y organización general de la defensa nacional, formular y llevar a cabo una política de defensa y vigilar la aplicación de la política militar<sup>23</sup>.

Para DE VERGOTTINI, la supremacía civil es la afirmación constitucional de la preeminencia civil sobre la institución militar, la cual no proviene de un principio lógico y absoluto, sino, simplemente, de la opción política a favor de la preeminencia misma de la sociedad civil como titular de la soberanía. Consecuencia de ello es que la organización militar viene considerada como una tecnoestructura administrativa especializada en el ejercicio de la violencia bélica, pero carente de decisión política. Una segunda consideración, es la de que este principio de la preeminencia civil se integra en todo el proceso de racionalización de las estructuras estatales que singulariza al constitucionalismo europeo del siglo XVIII<sup>24</sup>.

Nosotros advertimos que la supremacía civil es el principio liberal por el cual los medios castrenses del Estado ejercen la violencia y se subordinan a las autoridades civiles; y estos órganos constitucionales se reparten las funciones que la misma Constitución les otorga de acuerdo a las características de sus funciones (en principio división de Poderes), lo cual trae consigo el respeto de las garantías individuales. Y es por este principio retomado por el constitucionalismo actual, por el que se deberá de ejercer la seguridad y defensa del Estado, teniendo una expresión directa en el fuero de guerra y el derecho militar.

#### **V. La subordinación militar a la civil**

El desarrollo del ejército moderno se justificó por la exigencia de las relaciones internacionales, pero su poder se utilizó también para reprimir las autonomías y contener el desarrollo de las asambleas representativas en los Estados absolutos del pasado. El ejército fue concebido como un instrumento del poder soberano y por tanto como uno de los máximos apoyos de su poder absoluto. Mientras que el constitucionalismo liberal consideró siempre peligroso para las libertades individuales y colectivas el papel político activo de los militares, por lo que teorizó sobre su subordinación de éste al poder político civil<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> COTINO HUESO Lorenzo, "El Principio de Supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Ceriol*, Número 17, Valencia, 1996, Págs. 89-136.

<sup>23</sup> AGÜERO Felipe, *Militares, civiles y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, Pág. 47.

<sup>24</sup> *Op. Cit.* DE VERGOTTINI Guisepe, "Supremacía del Poder Civil sobre el Poder Militar, en las Primeras Constituciones liberales Europeas", Págs. 30-31. Llama la atención que esta definición el jurista italiano toca los dos puntos medulares de la supremacía civil, que a nuestro entender son la subordinación de funciones y el reparto racional de las estructuras del Estado constitucional, por lo que se manifiesta en el reparto de los tres poderes, lo cual trae aparejado el respeto a las garantías individuales.

<sup>25</sup> *Op. Cit.* DE VERGOTTINI Guisepe, *Derecho Constitucional comparado*, Pág. 293.

## **EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**

*Reflexiones sobre la idea de sanción*

Lo que no se puede negar, es que el estudio de los ejércitos y del Estado tiene un evidente encuadre histórico, particularmente, se debe situar en el marco de las condiciones que dieron lugar al nacimiento del Estado moderno por las siguientes razones:

- a) Es precisamente en el Estado y sus transformaciones donde radica la comprensión de la idea del ejército y;
- b) lo que ahora se conoce por Estado, no existiría sin ejército<sup>26</sup>. Al redimensionarse las concepciones de las organizaciones sociales a partir del renacimiento, también adquiere una metamorfosis la idea de las fuerzas bélicas y con ello también sufre mutación la concepción del ejército.

En la actualidad constitucional los ejércitos están completamente integrados en la organización estatal, lo cual implica que se deben de sujetar al marco constitucional y legal, por ello, la necesaria subordinación de las fuerzas armadas a las autoridades civiles<sup>27</sup>.

Queda así definida la función subalterna en lo político por parte de los militares a los civiles, cumpliendo los primeros las siguientes actividades:

- 1) la función de información a las autoridades civiles;
- 2) la función consultiva de los civiles a los militares y;
- 3) la función ejecutiva consistente en ejecutar las decisiones que le manda la autoridad civil<sup>28</sup>.

En cambio, las decisiones en cuanto a las cuestiones técnicas sí son tomadas por los militares, toda vez que debe de ejercer la función ejecutiva antes descrita, pero siempre con apego a la legalidad,<sup>29</sup> como cualquier tecnoestructura administrativa.

Jean BLONDEL<sup>30</sup> señala que las circunstancias para que los militares intervengan en la política son básicamente cuatro:

- 2) Grado de profesionalización de los militares;
- 3) Nivel de legitimidad democrática del sistema político;
- 4) Elevación de complejidad y desarrollo de la sociedad y;

---

<sup>26</sup> CARRO MARTÍNEZ Antonio, *El Estado y las Fuerzas Armadas*, Colección Informe, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1975, Pág. 13.

<sup>27</sup> BARCELONA LLOP Javier, "La organización militar: apuntes jurídicos constitucionales sobre la realidad estatal", en *Revista de Administración Pública*, número 110, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto de 1986, Págs. 55-105.

<sup>28</sup> *Op. Cit.* DE VERGOTTINI Guisepe, *Derecho Constitucional comparado*, Pág. 295.

<sup>29</sup> SUÁREZ PERTIERRA Gustavo, "Veinticinco años de Constitución y Fuerzas Armadas", en *Revista de Derecho Político*, Números 58-59, Universidad Nacional a Distancia, Madrid, 2003-2004, Págs. 95-116.

<sup>30</sup> BLONDEL Jean, *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, biblioteca de política y sociología, ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1972, Págs. 473 y siguientes.

- 5) La tensión entre la ideología militar y la ideología prevaleciente en el sistema político imperante.

Si no se sigue el primer principio de supremacía civil (subordinación a las autoridades civiles por parte de los militares) se corre el riesgo de que, el nivel de profesionalización de los militares no sea el requerido por las características del Estado donde éstos se desarrollan; que no se obtenga la legitimidad democrática del sistema político; así como una elevación poca compleja y desarrollada de la sociedad; y la tensión entre ideologías militares y civiles se engrandezcan.

Lo antepuesto crea un caldo de cultivo idóneo para el intervencionismo militar en asuntos civiles, y el grado de intervención militar es más alto cuando el incumplimiento del principio de supremacía civil sea mayor y será mas bajo cuando éste se cumpla.

#### **VI. El reparto de funciones entre los órganos constitucionales**

El reparto de funciones entre los órganos constitucionales es algo que se estima común a todos los ordenamientos liberales, no importando la opción relativa a las atribuciones de poder a los órganos constitucionales y las relaciones que deriven de los mismos ya sea régimen parlamentario o presidencial<sup>31</sup>. Toda Constitución es un encargo, directo en la mayoría de las ocasiones o indirecto en las que menos, a los poderes públicos para alcanzar el bienestar común. Así pues, la seguridad y defensa de los Estados es competencia de todas las instituciones públicas y de todos los ciudadanos cada uno en el ámbito de su competencia, implicando con ello la defensa del Estado democrático con los valores expresados en todo el texto constitucional.

Si bien el reparto de las funciones, se ha hecho tradicionalmente a través de la traída de poderes clásicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), ahora aplicando estas características básicas de la Constituciones actuales debe de haber cabida para los órganos constitucionales, entendiendo por estos no sólo los poderes públicos, sino también las distintas instituciones que por su relevancia adquieren peso específico en la dinámica de los Estados y por ende en el sistema jurídico constitucional<sup>32</sup>.

Además, dada la importancia de las distintas facultades en materia de seguridad y defensa del Estado, no es de extrañar que en los sistemas políticos de tipo liberal y democrático se plantee el tema de reparto de competencias entre los órganos constitucionales, esto beneficia al Estado constitucional por dos razones elementales, la primera consiste en entender que al que se defiende es al Estado y en él tienen cabida estos órganos constitucionales y; la segunda es que al ser el Estado, que se define de tipo liberal y democrático, se evita la vuelta al Estado antidemocrático.

En cuanto al criterio de distribuir las funciones en materia de fuerzas armadas, entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, esto es una práctica que ha sobrevivido a lo largo del llamado

<sup>31</sup> *Op. Cit.* DE VERGOTTINI Guisepe, *Derecho constitucional comparado*, Pág. 295.

<sup>32</sup> LÓPEZ GARRIDO Diego, "La posición constitucional de las fuerzas armadas", en *Revista de Administración Pública*, números 100-102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983, Págs. 949-971. En especial de la 950-955.

## **EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**

*Reflexiones sobre la idea de sanción*

Estado constitucional<sup>33</sup>, lo importante a subrayar, es que los tres poderes de la clásica triada republicana, intervienen en lo relacionado al derecho militar, basta para demostrarlo citar los tres siguientes ejemplos:

- El máximo dirigente de las fuerzas armadas en los países del entorno occidental es un civil, que en la mayoría de las ocasiones recae en el titular del Poder Ejecutivo, inclusive en los países de corte parlamentario, por supuesto existe salvedades en cada país y dependiendo el sistema de que se trate. Por ejemplo en las monarquías parlamentarias es muy común que en la figura del Rey recaiga la dirección de las fuerzas armadas como Jefe de Estado, mientras que en los sistemas presidencialistas, la dirección de las fuerzas armadas es propia de la figura presidencial<sup>34</sup>.
- El Poder Legislativo es el encargado de legislar los códigos de justicia militar y su organización administrativa, también es el que aprueba el presupuesto que las fuerzas bélicas deben de tener, por otro lado este Poder está facultado para investigar a las fuerzas armadas.
- El Poder Judicial, es el que tiene un tímido avance, no en todos los países la jurisdicción militar se encuentra inmersa dentro de este poder, pero al referirnos a países de ordenamiento democrático, los tribunales del Poder Judicial actúan como revisores de la constitucionalidad de los laudos de los juzgados encargados de dirimir controversias y acusaciones dentro del fuero castrense, dando con ello una actuación del Poder Judicial en la materia de derecho castrense.

Resulta indiscutible que por su naturaleza en la toma de decisiones que pueden involucrar el extremo al derecho castrense, tiende casi en su totalidad a favorecer con preferencia al órgano decisional de composición restringida, es decir, el Gobierno<sup>35</sup>. Lo anterior se debe dar en una adecuada relación entre Derecho y poder en una sociedad democrática, que busca los procesos de racionalización tendientes a limitar la voluntad de los gobernantes<sup>36</sup>. Todo esto bajo la perspectiva actual caracterizada en un sistema constitucional, en donde el Poder Ejecutivo

---

<sup>33</sup> CASADO BURBANO Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional militar*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1986, Págs. 56-57.

<sup>34</sup> Así por ejemplo, México al ser un país de corte presidencialista, en el artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga al encargado del Poder Ejecutivo la entera disposición de las fuerzas armadas, mientras que en España, país que adopta para su régimen interior la forma de monarquía constitucional, el artículo 62 de la Constitución Española le entrega al Rey el mando supremo de las fuerzas armadas.

<sup>35</sup> *Op. Cit.* DE VERGOTTINI Guiseppe, "Nuevos Aspectos de la Guerra y Relaciones entre el Parlamento y el Gobierno", Pág. 554.

<sup>36</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, "Derecho y poder: el poder y sus límites", en la *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Derecho y Libertades*, número 7, Universidad Carlos III de Madrid, 1999, Págs. 15-34.

necesita la confianza del Poder Legislativo y del Poder Judicial, quienes pueden exigir las responsabilidades correspondientes<sup>37</sup>.

CORWIN<sup>38</sup> hace hincapié en el segundo principio de la supremacía civil, (consistente en el reparto de funciones de acuerdo al principio de legalidad entre estas autoridades civiles) teniendo ese reparto de funciones, desde el punto de vista de la teoría de la división de los tres poderes, básicamente tres características:

- a) Las tres funciones del Estado son recíprocamente limitantes.
- b) Cada uno de los Poderes defiende las características de sus funciones.
- c) Ninguno de los Poderes se puede adjudicar el poder del otro (en situación normal).

De esa manera se adopta el sistema de reparto de competencia, que forma parte del principio de supremacía civil inmerso en una sociedad democrática. Hasta ahora hemos visto cómo los órganos constitucionales actúan en el reparto de funciones y de poder, y cómo influyen en los elementos conformadores del Estado, para incidir en el concepto constitucional de seguridad y defensa del Estado, por lo que es tiempo de visualizar de forma directa la influencia de estos órganos en el concepto de seguridad, supremacía civil y por ende en el derecho militar. Esta influencia se concretiza en el principio liberal de supremacía civil, básicamente en la subordinación militar a la civil, la separación de poderes y el respeto a los derechos y libertades.

La división de poderes forma parte inexcusable de la arquitectura del Estado liberal de Derecho, que con transformaciones sucesivas, ha llegado hasta nuestros días, y toda vía hoy, permite a los ciudadanos el goce de sus derechos y libertades. Por lo que sin el juego de las diversas reglas de la división poderes no existen Estado de Derecho, ni democracia<sup>39</sup>. Transformándose así, la división de poderes no sólo en un principio institucional en la organización de los poderes constituidos, sino algo con mayor calado, un postulado dogmático del constitucionalismo que orienta la labor del poder constituyente<sup>40</sup>, por lo que la actividad castrense debe de respetar las normas jurídicas que se imponen para su actuación, las cuales son derivadas, precisamente, de la división de poderes.

## **VII. El pueblo como garante de la soberanía**

---

<sup>37</sup> GÓMEZ ORFANEL Germán, "Soldados y ciudadanos, según Carl Schmitt", en *Revista de Estudios Políticos*, número 123. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, Págs. 251-270. En particular la Pág. 258.

<sup>38</sup> CORWIN Edward, *The president office and power*, New York University Press, New York, 1948, Pág. 9.

<sup>39</sup> Tomado de GARCÍA ROCA Javier, "Del principio de división de poderes", en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000, Págs. 1087-1127. En una acertada apreciación este autor hace hincapié en que el principio de división de poderes tiende un puente entre los conceptos de Estado de Derecho y democracia, por lo que lleva a rechazar sólo la concepción formalista del Estado de Derecho sin democracia.

<sup>40</sup> LUCAS VERDÚ Pablo, *Curso de Derecho político*, volumen II, capítulo V, Tecnos, Madrid, 1974, Pág. 133.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

Una de las principales inquietudes para analizar la seguridad y defensa del Estado a través de la supremacía civil, es no sólo, la subordinación de los militares que implica la subordinación de la fuerza a la razón, sino la razón del pensamiento democrático en sí misma<sup>41</sup>. Nosotros advertimos que la razón está encarnada en la división de poderes, toda vez que significa, que los poderes se limitan, contrapesan y colaboran entre sí, impidiendo el abuso provocado por la concentración del poder. Una de las formas de limitar el poder en general, es mediante el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas. Y una forma de reivindicar esto es a través de la consagración de la división de poderes, lo cual trae aparejado seguridad jurídica.

Siguiendo a LÓPEZ GUERRA<sup>42</sup>, la seguridad jurídica como certeza *de* Derecho es la confianza en la existencia de normas, en que esas normas son conocidas, y que van a ser aplicadas por la Administración y los jueces. Mientras que la seguridad jurídica como certeza *en* el Derecho implica, la confianza en la permanencia y estabilidad de las normas y de las situaciones creadas al amparo del ordenamiento jurídico.

Es por eso que la seguridad y defensa del Estado se adapta a parámetros constitucionales, pues es un concepto que busca la seguridad del Estado a través de la defensa del mismo basado en la seguridad jurídica derivada de la Ley Fundamental, y precisamente aquí es donde se debe de conjuntar el elemento garantista de la supremacía civil, toda vez que es el elemento humano el garante primigenio de la soberanía de los estados, dado su carácter de adaptabilidad a los valores democráticos que se consagran en las Constituciones, el concepto de seguridad y defensa del Estado, debería de ser, como señala DE VERGOTTINI<sup>43</sup>, una constante compartida por los titulares del poder político de asegurar formas ordinamentales que estén a la altura de las exigencias sentidas por la sociedad.

Arribar a la seguridad y defensa del Estado a través de la supremacía civil, implica necesariamente visualizar este concepto a través de los parámetros constitucionales, los cuales en su parte orgánica delimitan ese peso y contrapeso de funciones entre los poderes políticos, que finalmente se traslada a la parte dogmática de la ley fundamental en el ejercicio de derechos y libertades.

Así la seguridad y defensa del Estado, se finca a su vez en la certeza jurídica que los derechos y libertades de los individuos que le serán respetados por los tres poderes, y sólo mediante

---

<sup>41</sup> De alguna u otra manera ya es aceptado en los países occidentales, en otros más y en otros menos, la subordinación de los medios de coerción del Estado a las autoridades civiles, por lo que resulta más interesante inclinarse por el estudio de la división de poderes y la influencia que tiene en el concepto de supremacía civil y por ende en el de seguridad y defensa del Estado.

<sup>42</sup> LÓPEZ GUERRA Luis, "Notas sobre el principio de seguridad jurídica", en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000, Págs. 1151-1167. Cursivas nuestras.

<sup>43</sup> DE VERGOTTINI Guisepppe, "Modelos constitucionales e innovación", en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000, Págs.1367-1381

mandamiento legal previamente establecido, podrán ser mermadas las garantías individuales de los particulares por parte de los actores políticos institucionalizados.

Una última, pero no menos importante atribución del reparto de poder y de los derechos humanos, con relación a la seguridad del Estado, y por ende del fuero y del derecho militar, se expone de la siguiente manera<sup>44</sup>:

- a) Los poderes públicos, son poderes derivados de manera mediata o inmediata, pero siempre a través de procedimientos jurídicamente formalizados, de la voluntad popular, o más precisamente de la voluntad de los ciudadanos<sup>45</sup>.
- b) Estos poderes del Estado, vienen a coincidir aproximadamente con los llamados órganos constitucionales, que son aquellos órganos regulados directamente por la Constitución, dotados de funciones decisorias propias y no dependientes de ningún otro órgano.
- c) Por otra parte, esa voluntad popular, es poseedora de lo que actualmente se conoce como derechos fundamentales, que en primer término son una fundamentación general por la cual se les atribuyen determinados derechos a los ciudadanos, pero que también sirven para crear un elemento decisivo para la legitimación del sistema político<sup>46</sup>.

Conjugando a), b) y c), podemos llegar a advertir, quizás bajo una expresión un tanto positivista, que el respeto a los derechos fundamentales, si no en su totalidad, pero si en gran medida, implica el reparto de poder y por ende de funciones entre los llamados órganos constitucionales.

Así de este vínculo del concepto constitucional de seguridad entre la parte dogmática de la Constitución que tutela los derechos humanos y la parte orgánica que establece las funciones de los órganos constitucionales y los Poderes de la Unión, nace una relación biunívoca de la seguridad entre las dos grandes divisiones de la Ley Fundamental.

Al formar parte de la supremacía civil, el reparto del poder o de las funciones constitucionales de los distintos órganos ya mencionados, se está abogando por un concepto que tiene que respetar dichos derechos para poder legitimar el sistema político, *ergo*, las funciones que cada órgano constitucional realiza. Por eso decimos, que el derecho militar y el fuero castrense son conceptos que deben respetar los derechos individuales, toda vez que es el pueblo el garante y sostén de la soberanía.

### **VIII. Fuero de guerra y derecho militar**

Para poder llegar a una acepción de derecho militar habrá que determinar qué es el fuero de

---

<sup>44</sup> Las apreciaciones que se exponen fueron extraídas de RUBIO LLORENTE Francisco, *La forma del poder*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, Págs. 198, 199 y 630.

<sup>45</sup> *Ibidem*, Pág. 198. La organización jurídica y política, que es el pueblo en su totalidad aparece como unidad frente al exterior, pero que a su vez, en el interior se plasma en una compleja red de organizaciones jurídicamente interrelacionadas, es decir, dotadas de derechos y obligaciones.

<sup>46</sup> *Ibidem*. Pág. 630. Estos derechos desempeñan una función muy compleja, o quizás mejor, un conjunto de funciones de garantías.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

guerra, lo anterior es así, dado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13 prohíbe todos los fueros especiales, como una garantía individual, pero admite la subsistencia del fuero de guerra como una excepción constitucional.

Así el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que de la interpretación histórica y sistemática del artículo 13 de la Constitución Federal, permite concluir que la proscripción que realiza de los fueros se refiere a la prohibición del establecimiento de jurisdicciones o esferas competenciales en función a la situación social de determinada persona o corporación. Por lo que, al establecer dicho numeral constitucional la subsistencia del fuero de guerra, en tratándose de delitos y faltas contra la disciplina militar, se refiere a la aplicación, de leyes distintas por tribunales militares. De esta forma no debe existir, fuera del ámbito militar, ningún tribunal distinto de los ordinarios que privilegie a determinada persona o corporación<sup>47</sup>.

Por lo que podemos advertir que el derecho militar es aquel que norma a la institución castrense y que es aplicado por los tribunales militares, y que dichos tribunales actúan para dirimir controversia en un conjunto de personas específicas en función de una situación social determinada la cual es circunscrita a la actividad militar<sup>48</sup>. Sin embargo, no se basa en razones singulares a la persona militar ni a su jerarquía, sino lo que intenta regular y proteger es el orden público y de especial disciplina, que tiende a garantizar la paz y el bienestar nacional y que exige una violenta y rápida intervención de quien tiene mayor conocimiento y capacidad por su preparación adecuada, por lo que el bien jurídicamente tutelado no es sólo las relaciones jurídicas entre los miembros de las fuerzas armadas, sino también el bien de las instituciones y de la sociedad perturbadas por un hecho que trastorne las cuestiones relacionadas con la seguridad.

El artículo 13 actual, es idéntico al del mismo número de la Constitución de 1857 que prohibió ser juzgado por leyes privativas y por tribunales especiales. La génesis de esta disposición constitucional mexicana proviene del artículo 3o. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, que estableció, por vez primera, como derecho fundamental que la ley "debe ser la misma para todos". Mientras que la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, al no incluir entre sus cláusulas más importantes, el capítulo relativo a los derechos del hombre, no es sino hasta la enmienda décimo cuarta que sufre posteriormente, cuando se establece como derecho individual público, la igualdad ante la ley, que establece que "ningún Estado podrá negar, a persona alguna bajo su jurisdicción, la igual protección de las leyes"<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Lo anterior constituye la tesis aislada P. CXXXVI/97 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997, en la página 204.

<sup>48</sup> Habrá que aclarar que la presente advertencia implica una característica singular del derecho castrense y no una definición propiamente dicha, dado que se parte del derecho castrense como una excepción a la regla explícita establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la prohibición de fueros.

<sup>49</sup> Lo anterior fue tomado de la jurisprudencia emitida por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la séptima época, bajo el informe 1969, en la página 58, bajo el rubro de "LEYES PRIVATIVAS,

La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre del año de 1814, recoge estos principios fundamentales de las Constituciones de Francia y de los Estados Unidos de América en su artículo 19, el cual estableció que la ley debe ser igual para todos, principios respetado y conservado, tanto en el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, como en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente y en el segundo proyecto de Constitución, del 2 de noviembre de aquel año de 1842, a través de las prescripciones contenidas, respectivamente, en sus artículos 7o., fracción II, 5o., fracción XV y 13 fracciones I y III, que mantienen el derecho fundamental de las personas a la protección concretada en la generalidad de la ley. Por ello, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, con obligatoriedad para todos los países que han suscrito, determinó en su artículo 7o. que "todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción, a igual protección de la ley". La coincidencia no sólo conceptual, sino también terminológica de los artículos 13 de las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917, justifica conocer la interpretación, sentido y alcances que se dio a la expresión ley privativa en la primera de esas leyes fundamentales, para después orientar la noción de la ley privativa en la doctrina y en la Constitución que nos rige actualmente<sup>50</sup>.

Así, la subsistencia del fuero de guerra a que se contrae el artículo 13 constitucional, es una excepción que no se basa en razones singulares correspondientes a la persona militar ni a su jerarquía, sino a razones de orden público y de especial disciplina, que tiende a garantizar la paz y el bienestar nacional y que exige una violenta y rápida intervención de quien tiene mayor conocimiento y capacidad en el manejo de la tecnoestructura bélica, por ser el Estado quien detenta el monopolio de la coerción, para juzgar a los que rige la ley militar; por tanto, el fuero y el tribunal no son en favor del acusado, sino en bien de las instituciones y de la sociedad en su conjunto las cuales pueden ser perturbadas por algún acto trasgresor.<sup>51</sup>

Para determinar cuáles son las funciones que puede desempeñar los ejércitos, integradas por sus distintas armas, es imprescindible atender al estudio sistemático de la Ley Fundamental en la que destacan las garantías individuales consagradas en el título primero y, en especial, la garantía de legalidad prevista en el artículo 16, en cuanto a que no puede molestar a las personas sino por autoridad competente; de lo que se sigue que toda autoridad, especialmente tratándose de temas relacionados con la seguridad, tiene dos claras limitaciones, a saber: no vulnerar dichas garantías y no rebasar las atribuciones que las leyes le confieren<sup>52</sup>.

Dentro de este rubro es preciso señalar que la adjudicación de las facultades de las fuerzas

---

CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE".

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Tomado de la Tesis Aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Quinta Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación LXI, en la página 3760.

<sup>52</sup> Tomado de la Jurisprudencia P/J 34/200, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la Novena Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, de abril de 2000, en la página 550.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

armadas se haga conforme a la aplicación del derecho y su estricto acatamiento, el cual deben de respaldar todas las autoridades y órganos constitucionales, encontrando una método equilibrado que suponga la obligada existencia y eficacia de mecanismos de defensa en favor de los gobernados, para así prevenir y remediar todo tipo de abuso por parte de las autoridades en el ejercicio de sus facultades, o en la extralimitación en éstas, en particular, cuando ello sucede dentro del delicado tema de la preservación de la paz pública.

Derivado de lo anterior, no se pretende determinar que las fuerzas militares sólo pudieran actuar, en tiempos de paz, dentro de sus cuarteles y en tiempos de perturbación grave de la paz pública o de cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, fuera de ellos, por lo que es constitucionalmente posible que el Ejército, Fuerza Aérea y Armada en tiempos en que no se haya decretado suspensión de garantías, puedan actuar en apoyo de las autoridades civiles en tareas diversas de seguridad. Pero ello, de ningún modo pueden hacerlo por decisión autónoma, sino que es necesario que lo realicen a solicitud expresa, fundada y motivada, de las autoridades civiles, en virtud del principio de supremacía civil antes descrito, y de que en sus labores de apoyo se encuentren subordinados a ellas y, de modo fundamental, al orden jurídico previsto en la Constitución.<sup>53</sup>

El artículo 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, es indudable que en México las Fuerzas Armadas juegan un alto papel en materia de seguridad interna, lo cual en principio podría provocar controversia con el numeral constitucional antes citado.

Pues bien, de la interpretación histórica, armónica y lógica del artículo 129 constitucional, autoriza considerar que las fuerzas armadas pueden actuar en auxilio de las autoridades civiles, cuando éstas soliciten el apoyo de la fuerza con la que disponen, porque lo anterior no rompe con el principio de supremacía civil. Por esta razón, los institutos armados están constitucionalmente facultado para actuar en materias de seguridad pública en auxilio de las autoridades competentes, así como la participación en el Consejo Nacional de Seguridad Pública de los titulares de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, siempre y cuando se respeten las características que indica el principio liberal de supremacía civil, descritas con antelación.

Lo anterior concuerda con la fracción VI del artículo 89 constitucional que faculta al Presidente de la República a disponer de dichas fuerzas para la seguridad interior. Por estas razones, no es indispensable la declaratoria de suspensión de garantías individuales, prevista para situaciones extremas en el artículo 29 constitucional, para que el Ejército, Armada y Fuerza Aérea intervengan, ya que la realidad puede generar un sinnúmero de situaciones que no justifiquen el

---

<sup>53</sup> Contrástese con lo expuesto en la jurisprudencia de la Novena Época del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P/J 36/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI de abril de 2000, en la página 552.

estado de emergencia el cual esté encaminado a la suspensión de las garantías individuales, pero que ante el peligro de que se agudicen las situaciones que ponen en riesgo a la sociedad, sea necesario disponer de la fuerza con que cuenta el Estado Mexicano siempre y cuando las instituciones armadas estén sujetas a las disposiciones constitucionales y legales aplicables.<sup>54</sup>

Finalmente, habrá que relacionar de una manera directa el fuero de guerra y el derecho militar con el sistema político constitucional a través del concepto de seguridad también de rango fundamental, esta relación se establece a través del principio liberal de supremacía civil, pues este último concepto implica fines y valores de rango constitucional, a los cuales se deben de adaptar los detentadores legítimos de la violencia.

El Estado Mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa o indirectamente, con la seguridad, debe coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados<sup>55</sup>.

Jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo son recíprocos sino se condicionan. Nada tendría razón de ser la seguridad si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir significativamente, situaciones de violencia que se ejercen en contra de los derechos públicos subjetivos de las personas. Derivado de lo anterior, se puede afirmar la existencia de la relación biunívoca de la seguridad en la parte orgánica y dogmática en la Ley Fundamental.

Por ello, no se podría admitir en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Por lo que el Derecho Castrense y el fuero de guerra al estar previstos dentro del sistema político constitucional mexicano deben de sujetarse a estos parámetros.

Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad, debe concluirse que resulta inadmisiblemente constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el

---

<sup>54</sup> Contrátese la Jurisprudencia P/J 38/2000 de la Novena Época del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, en la página 549.

<sup>55</sup> Tomado de la Jurisprudencia de la Novena Época del Pleno de la Suprema Corte P/J 35/2000, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, de abril de 2000, en la página 557.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

Código Supremo.<sup>56</sup>

Por tanto, debe establecerse equidad entre ambas metas: defensa plena de los derechos fundamentales y de las instituciones políticas, a través del concepto constitucional de seguridad al servicio de aquéllas. Lo anterior implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la sociedad en su conjunto<sup>57</sup>.

Debemos visualizar a la seguridad como un concepto inmerso en nuestro sistema político constitucional, el cual se deriva de una relación biunívoca entre la parte orgánica y dogmática de la Ley Fundamental, consecuentemente para abordar los temas relacionados con ésta, habrá que tener presente de manera primordial esta relación, de lo contrario lejos de procurar seguridad se estará obteniendo inseguridad.

El gran reto para las sociedades que se rigen bajo los parámetros del Estado democrático y de Derecho en materia de seguridad es que ésta se logre mediante métodos eficaces y eficientes, implementados por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, pero que a su vez los gobernados gocen de una manera segura de sus derechos y libertades.

**IX. Bibliografía**

AGÜERO Felipe, *Militares, civiles y democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

ATIENZA Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001.

BARBÉ Esther y PERNI Orietta, “Más allá de la seguridad nacional”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001.

BARCELONA LLOP Javier, “La organización militar: apuntes jurídicos constitucionales sobre la realidad estatal”, en *Revista de Administración Pública*, número 110, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto de 1986.

BLANQUER David, *Ciudadano y soldado*, Civitas, Madrid, 1996.

BLONDEL Jean, “Los militares en el papel del proceso político”, en *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, Ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1972.

BLONDEL Jean, *Introducción al estudio comparativo de los gobiernos*, biblioteca de política y sociología, ediciones de la Revista de Occidente, Madrid, 1972.

BUZAN Barry, *People, state and fear*, Wheatsheaf Books LTD, Brighton, 1983

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

CALVO ALBERO José Luis, “La evolución en los asuntos militares”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001.

CASADO BURBANO Pablo, *Iniciación al Derecho Constitucional militar*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

CORWIN Edward, *The president office and power*, New York University Press, New York, 1948.

COTINO HUESO Lorenzo, “El Principio de Supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Ceriol*, Número 17, Valencia, 1996.

DE VERGOTTINI Giuseppe, “Supremacía del poder civil sobre el poder militar en las primeras Constituciones liberales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 6, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982.

DE VERGOTTINI Guisepe, “Modelos constitucionales e innovación”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000.

DE VERGOTTINI Guisepe, *Derecho constitucional comparado*, traducción Pablo Lucas Verdú, Ed. Espasa, Madrid, 1993.

DÍAZ Elías, *Sociología y filosofía del derecho*, segunda edición, Taurus Humanidades, Madrid, 1980.

GARCÍA ROCA Javier, “Del principio de división de poderes”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000.

GÓMEZ ORFANEL Germán, “Secretos de Estado: algo más de lo mismo”, en revista *Jueces para la democracia*, número 27, Madrid, noviembre de 1996.

LÓPEZ GARRIDO Diego, “La posición constitucional de las fuerzas armadas”, en *Revista de Administración Pública*, números 100-102, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1983.

LÓPEZ GUERRA Luis, “Notas sobre el principio de seguridad jurídica”, en *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Universidad Nacional Autónoma de México y Universidad Complutense de Madrid, México y Madrid, Tomo II, 2000.

LUCAS VERDÚ Pablo, *Curso de Derecho político*, volumen II, capítulo V, Tecnos, Madrid, 1974.

**EL ILÍCITO Y SU CASTIGO**  
*Reflexiones sobre la idea de sanción*

- MARTÍNEZ PARICIO Jesús, “Los aspectos sociales de la seguridad y defensa”, en AA. VV. *Introducción a los estudios de seguridad y defensa*. Editorial Comares, colección política y sociedad, Granada, 2001.
- OEHLING Herman, *La función política del ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.
- PECES-BARBA Gregorio, “La Constitución y la seguridad jurídica”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, 2003.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ Gregorio, “Derecho y poder: el poder y sus límites”, en la *Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Derecho y Libertades*, número 7, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- RUBIO LLORENTE Francisco, *La forma del poder*, Centro de estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.
- SUÁREZ PERTIERRA Gustavo, “Veinticinco años de Constitución y Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político*, Números 58-59, Universidad Nacional a Distancia, Madrid, 2003-2004.
- TOMÁS Y VALIENTE Francisco, “Razones y tentaciones de Estado”, publicado en el diario *El País*, Madrid, 15 de febrero de 1996.
- WALDMANN Peter, “La seguridad en tiempos de transformación”, en revista *Claves de la razón práctica*, número 138, Madrid, diciembre de 2003.