



## LA CONDICIÓN JURÍDICA DE LOS MILITARES EN MÉXICO

Alejandro Carlos ESPINOSA\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Desarrollo de la temática.*  
III. *Conclusiones.*

### I. INTRODUCCIÓN

Quiero reflexionar con todos ustedes sobre un tema de nodal importancia para el sistema de justicia mexicano y que se vincula con la condición jurídica de los militares en nuestro país. Consciente del elevado nivel cultural de los participantes, mayoritariamente de formación jurídica y de cierto modo no vinculadas con el segmento jurídico castrense, procurare utilizar un lenguaje no técnico que permita la fácil comprensión del tema.

### II. DESARROLLO DE LA TEMÁTICA

El sistema de justicia militar en México presenta un escenario controvertido con los esquemas de política exterior que merece ser revisado, en aras de poner a tono de vanguardia las instituciones y conceptos que le rigen en nuestro marco democrático de derecho; resulta de fácil comprensión identificarlo como un régimen de excepción, finalmente un fuero.

\* Profesor de derecho militar de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El fuero de guerra, es un fuero especializado. La historia revela que existieron muchos fueros, antiguamente existía el *universitatis*, aquel fuero que tenían los universitarios estudiantes y maestros para no ser juzgados como el común de la gente, el eclesiástico que llegó a ser de esencia y materia de la santa inquisición, el fuero de cruzadas que surgió al momento de haber sido dictada una bula de santa cruzada para recabar fondos, hubo también un fuero de canales que tenía la misión de reglamentar el agua entre muchos otros.

Previa aclaración de que el derecho militar es mucho más que derecho penal militar, diré que el fuero constitucional de guerra se encuentra bastamente legitimado en el segmento del derecho penal en las materias sustantiva, procesal y ejecutiva, en el artículo 13 de nuestra norma rectora, al igual que la materia disciplinaria, por lo que los delitos y las faltas tienen una regulación especial que está reglamentada en código de justicia militar y en la ley general de disciplina.

Este fuero, está compuesto de instituciones que van a establecer el cómo y la forma de aplicar los mandamientos jurídicos que derivan de nuestra Constitución, van a establecer a través de las instancias de impartición de justicia, llamadas tribunales, cómo se va a administrar la justicia, previa satisfacción de las formalidades y garantías exigidas por la representación social militar. De acuerdo con el artículo 1o. del Código de Justicia Militar los organismos, en el fuero de guerra, que imparten la justicia son los tribunales militares (jueces, consejo de guerra ordinario, consejo de guerra extraordinario y supremo tribunal militar).

El derecho militar es un micro sistema de derecho contenido en un macro sistema de derecho legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que en el plano de su propia lógica funcional y legal se encuentra complementado en paralelo por su regulación administrativo-laboral y en materia de seguridad social, de tal suerte que los circuitos legales tienen una clara definición en el sistema.

El artículo 123, apartado “b”, fracción XIII, de la Constitución general mexicana, plantea un procedimiento de exclusión del régimen laboral, dado que establece la regulación por sus propias leyes, que al ser de naturaleza administrativa generan una regulación diseminada de derechos laborales en las diversas leyes, reglamentos y demás disposiciones militares.

En este contexto, el numeral prevé un mecanismo de seguridad social que cumple plenamente con el principio de universalidad, al proteger desde soldado hasta general de división secretario de la defensa nacional y desde marinero hasta el almirante secretario de marina, a los militares.

En lo fundamental el sistema de justicia militar en nuestro país se comprende por los segmentos de derecho penal, derecho disciplinario, incluyendo lo que en la doctrina militar española se conoce como la tercera vía (conductas contra el honor militar), derecho administrativo-laboral y derecho de la seguridad social.

De tal suerte que el derecho militar visto como un sistema jurídico contempla simultáneamente las materias penal, disciplinaria, administrativa, social, internacional y las garantías individuales con apoyo en otros preceptos constitucionales.

Como se aprecia el sistema de derecho militar presenta un andamiaje idóneo desde el punto de vista normativo como institucional, para el adecuado funcionamiento de la sociedad militar al servicio del Estado, sin que ello signifique que no merezca ser cuidadosamente revisado; por el contrario, es parte de un urgente estudio concienzudo que no debe quedar en los ámbitos académicos sino que debe formar parte de la agenda legislativa nacional.

El rezago histórico con que carga la justicia militar en México merece nuestra reflexión. Este importante segmento de nuestro sistema jurídico debe ser atendido en forma pronta y especializada, dado que, hoy ya no es posible dejar de considerar a las fuerzas armadas como parte de una dinámica de participación en los ámbitos de decisiones públicas y en el contexto social mismo.

El sistema de justicia militar en México, al igual que la mayoría de los que aplican a nivel mundial encuentra sustento en los principios de autonomía del derecho militar y de independencia filosófica-conceptual. La aplicación de una normativa específica para el Ejército no se hallaba en la filosofía sino en las angustiosas leyes de la necesidad.

La lógica jurídica militar *per se* ha dictado su propia política criminal que responde a las exigencias de disciplina, servicio, deber de obediencia y protección de los intereses supremos del Estado, con respeto absoluto al principio de supremacía constitucional.

El mandato subyacente de resguardar la seguridad nacional inspira los principios de lealtad, honradez disciplina, respeto, valor y entrega, bajo la directriz constitucional de hacer respetar la soberanía.

Como lo advertí el derecho militar es mucho más amplio que su connotación penal, sin embargo es innegable la muy importante presencia que demuestra, a grado tal que se expresa como un sistema de justicia penal militar de regulación propia e inspiración doctrinal distinta, atendiendo a su propia especialidad y a la naturaleza de sus penas, de tal suerte que el derecho penal militar, es sin duda, el de mayor importancia en el segmento profesionalizado en el ámbito punitivo.

La justicia militar ha enfrentado importantes embates de versados y legos, fundamentalmente en lo referente a la justicia de mando, el carácter especial que algunos atribuyen a sus leyes y tribunales, la naturaleza de sus penas y la oscuridad de sus procedimientos.

Cuando un militar cometa un delito dependerá de la calidad de servicio o franco en que se encuentre para en su caso enfrentar una responsabilidad penal ante los tribunales comunes, federales o del fuero constitucional de guerra.

Los órganos jurisdiccionales se dividen en jurisdicción ordinaria y especial. En la jurisdicción ordinaria tenemos al fuero

común así como al fuero federal y en la especializada al fuero de guerra.

Por otro lado, sus leyes al igual que sus tribunales no pueden reputarse como especiales debido a que son de carácter general para todos aquellos ciudadanos que sean militares, se encuentran preestablecidas en norma, son previos a los hechos con excepción del consejo de guerra extraordinario, además de que son públicos, por lo que técnicamente se afirma su carácter especializado que le distingue claramente de las leyes y tribunales especiales prohibidos por la Constitución y que se refieren a la creación de estos instrumentos para casos concretos.

La naturaleza de las penas militares y el espíritu que anima el código penal integral castrense en México se ha desvirtuado, si partimos del supuesto de que en congruencia con el discurso humanista del estado, la pena de muerte aun en materia militar ha desaparecido de facto y se perfila para desaparecer de *iure*.

La realidad que imperaba hasta hace muy poco era la laxitud de la norma punitiva marcial en México, puesto que ante la imposibilidad política de imponer pena de muerte las penas resultaban ser más favorables a los sentenciados. La actual penalidad prevista para los delitos que otrora merecían muerte tampoco es afortunada dado que el servicio es eje rector de las milicias, y las penas entre 30 y 60 años de prisión no son compatibles con las mismas, tal y como ahora se regulan.

Hipótesis que recientemente lo ilustran las podemos advertir en las conmutaciones por prisión extraordinaria para sancionar delitos militares que de acuerdo con el código de justicia militar merecían pena capital de 20 años de prisión, temporalidad considerablemente menor en su momento a las penas del fuero común o federal.

La última pena que se presentó en mi conocimiento como investigador del derecho militar data de principio de la década de 1960, en el caso concreto, una insubordinación privando de la vida a un superior.

Sin embargo, el quid de las penas militares se encierra en la complejidad de los procedimientos previos, Cesare Bonessa-

na, el ilustre marques de becaria, en su clásico de la literatura penal de los delitos y las penas trata con mucha puntualidad el tópico de la oscuridad de las leyes, y deja sentado que en la medida que las normas se regulen con lenguaje técnico y de difícil comprensión se colocara en estado de indefinición a los destinatarios.

En este contexto es menester destacar la oscuridad de las leyes militares, no solo las de orden penal, sino todas en general, un ejemplo clarísimo es el manejo de los derechos administrativo-laborales que se encuentran diseminados en sus diversos dispositivos legales.

El cúmulo de disposiciones de derecho público y de derecho privado también exige observancia de quien ha decidido libremente ser soldado de la patria.

Por otra parte, la autonomía del derecho militar no está reñida con la técnica, la sistematización, la hermenéutica, el garantismo y el respeto a los derechos humanos en tiempos de paz; sin embargo, el problema está en el cómo, en la manera de poder hacer funcional sus objetivos en equilibrio con la vanguardia de las demás ramas del derecho, no obstante responder a una lógica diferente donde incluso los bienes jurídicos tutelados tienen diferentes valores y lecturas.

La regulación autónoma del derecho militar permite su orientación a la modernidad en todos los segmentos del sistema, por lo que es legítimo aspirar a romper la hipertrofia del derecho militar, debemos conquistar lo que llamo Monzón y de Aragón el derecho militar de hoy estableciendo que es producto de una evolución histórica con presencia de unos datos de continuidad y otros de diversidad. El derecho militar debe tomar los avances, modificando el viejo espíritu de las ordenanzas, aceptando las modernas técnicas modificadoras, por ser un fenómeno que nada afecta la autonomía del derecho militar.

Un dato curioso de la justicia militar en México, lo es sin duda, el hecho de que la independencia nacional no aparejó cambios de las instancias jurídicas del procurador español, dan-

do lugar a la continuidad y vigencia a las antiguas leyes y ordenanzas, circunstancia que varo en esa etapa el desarrollo del derecho militar nacional.

Tan lamentable realidad careció de solución no obstante que los escenarios políticos presentaran nuevas condiciones y elementos, por lo que se vivió una natural oscuridad en el terreno de la justicia militar, fundamentalmente en la penal.

Valga señalar que la justicia penal militar en México a pesar de estar dotada de cierta autonomía no puede sustraerse de los lineamientos de política penal ordenados por el Estado, de tal suerte que podemos ver interesantes remedos en el Código de Justicia Militar en materia de garantías del procesado, derechos de la víctima, derechos humanos, cambios técnicos y de política criminal para la acreditación del delito, oscilando de la figura de cuerpo del delito a elementos del tipo penal y viceversa.

Como en otras oportunidades lo he afirmado la justicia penal militar debe reconsiderar la existencia de tribunales de conciencia colegiados, dando paso a la participación de abogados de perfil militar para dar un mayor equilibrio de legitimidad a los juicios, sin poner en riesgo los principios rectores que animan el quehacer militar y su sistema jurídico.

El Código de Justicia Militar, que es un código penal integral, es regulatorio del segundo párrafo del numeral 13 de la Constitución política mexicana, que prevé la subsistencia del fuero de guerra para los delitos militares. El Código de Mérito tuvo como modelo al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y como antecedente a la Ley Penal Militar de 1901.

Como lo destaca el abogado y almirante Bermúdez Flores en su texto, siguiendo a Rafael de Pina, es de apreciarse la rezagada técnica legislativa del ordenamiento en cita, al seguir el viejo sistema de los ordenamientos penales del siglo pasado que cataloga a los encubridores en de primera segunda y tercera clase. El propósito de las anteriores reflexiones no es denostar la legislación punitiva marcial que a todas luces ha sido rebasada.

La intención es poner a la consideración de los interesados en el tema un análisis crítico entendiendo por crítica la construcción objetiva de realidad.

Pues, mientras el derecho penal militar tiene por objeto el delito militar, el disciplinario militar se ocupa de la falta disciplinaria. Entre ambas esferas de competencia existe una diferencia cuantitativa y no cualitativa, pues esta última se refiere a violaciones y transgresiones de menor cuantía, que lesionan levemente la disciplina. No obstante ambas formas de represión buscan el mantenimiento del orden que debe existir en la institución militar.

En esta situación si el derecho penal militar sanciona los hechos más graves que atentan contra el régimen disciplinario, lo cierto es que las faltas disciplinarias se cometen con mayor frecuencia por lo que el ejercicio de la potestad disciplinaria es más importante, para el mantenimiento del régimen disciplinario y la estructura del Ejército, que la jurisdicción penal militar.

El artículo 13 constitucional dispone que

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar más en momentos que los que sean compensación de servicios públicos que estén fijados en la ley, subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército.

De ahí que los tribunales militares nunca van a conocer cuando intervienen civiles, aunque sea en coparticipación de un delito, el civil responderá ante la autoridad común o federal que corresponda.

Los consejos de guerra ordinarios y extraordinarios tienen la composición de militares que no son abogados, son militares que actúan en conciencia, es decir de acuerdo con su experiencia, resuelven en un proceso preponderando el buen nombre del Ejército y la estabilidad de la institución, el juez solo es instruc-

tor y el consejo en pleno determina mediante un procedimiento preestablecido si el militar sometido a consejo es culpable o si es inocente, al juez le toca dictar la sentencia.

Las penas en el Ejército son en primer término ejemplificativas, en el espíritu de la norma prevalece la ejemplaridad de la pena a diferencia del fuero común o federal, donde la intención de su aplicación es readaptativa, sin embargo ambas cuentan con carga readaptativa y ejemplificativa, respectivamente.

La pena que se impone en el fuero común o fuero federal tiende a la readaptación y en segundo término a la ejemplificación, en las fuerzas armadas es diferente, ¿por qué?, simple y sencillamente debe ser un ejemplo que funcione, una pena severa para todos aquellos iguales, es decir, militares. Prevalece el principio el temor mantiene quietas a las turbas.

El fuero de guerra exige un mayor apego a la norma por parte del militar estableciendo una condición jurídica legal de carácter especializado relativa a todos y cada uno de los integrantes de esta área social, para el cumplimiento de absolutamente toda la normativa nacional.

El fuero militar es competente para conocer de delitos cuando el infractor es militar y además en el supuesto de que esté en servicio, si el delito lo cometió el militar estando franco deben ser los tribunales del fuero común o federal según sea la circunstancia en que se haya desenvuelto, esté afectada el área federal o el área común.

Sin olvidar que la regla de conexidad que en materia de delitos militares prevalece y extiende a los tribunales militares la competencia permite conocer de delitos comunes o federales.

Asimismo, si el delito ocurrió encontrándose el individuo separado técnicamente del Ejército, será competente el fuero común o el fuero federal. De modo que el fuero militar no es una prebenda, no protege a nadie, porque no se trata de proteger y mucho menos a delincuentes.

Es de elemental conciencia, tomar en cuenta que el militar está sujeto a tres fueros, el fuero militar principalmente, el fuero

común y el fuero federal. Lo que robustece el postulado de que el fuero no es una prerrogativa, no es en lo absoluto un sinónimo de trato diferenciado y preferente, es una legítima competencia especializada.

Su legendaria aplicación ordena que las escuadras de ejecución se dividan en dos, de seis y seis elementos, dispara la primera escuadra y si no cae, si no muere debe esperar a la segunda escuadra, el instrumento legal de aplicación de la pena de muerte dice que no debe ser agravada por ningún otro sufrimiento, por lo que el fusilamiento violenta la garantía.

Al fundamentar la jurisdicción de guerra, la mayor parte de los autores buscan sólo justificaciones de orden práctico. Principalmente alegan las siguientes:

1a. La necesidad de vigorizar la disciplina y el respeto a los jefes, que se consigue cuando éstos son, a la vez, juzgadores y superiores.

2a. La dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para entender en delitos de índole militar, ajenos a la competencia técnica de los jueces. Este nos parece el más endeble de los fundamentos, puesto que el informe pericial suple la falta de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y podrían actuar con este carácter el estado mayor central o las dependencias técnicas del Ejército. Además, si los jueces hubiesen de tener la pericia suficiente en cuantas materias pudieran juzgar, sería preciso reconocer un tribunal peculiar a cada gremio o profesión.

3a. Lo difícil y escaso en resultados prácticos que sería la actuación de los jueces ordinarios en el interior de los cuarteles.

4a. La solución de continuidad que representaría la marcha de un Ejército a país extranjero, maniobras o campañas.

5a. La incompatibilidad que produciría la situación de procesado ante el fuero común con los deberes militares, lo cual no sucede, en delitos de escasa importancia, cuando no lo aparte de su destino la instrucción del sumario.

6a. La necesidad de un procedimiento rápido, en algunos casos, sumarísimo, a fin de que la pena sea inmediata al delito, rapidez incompatible con la tramitación del fuero común.

7a. La mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del Ejército, por alcanzar su publicidad a los compañeros del delincuente.

8a. La naturaleza de la institución militar, que obliga a castigar con penas severísimas delitos: de escasa o nula significación en la vida ciudadana, como son las lesiones al superior, o a calificar de delitos actos que no se castigan entre el elemento civil, como los actos deshonestos homosexuales, o la cobardía.

### III. CONCLUSIONES

Los argumentos que preceden tienen una base sólida, pero creemos que no llegan a la entraña del problema. Producen resultados prácticos y favorecen la represión de los hechos criminosos; pero como carecen de justificación filosófica, entendemos que plantean mal la cuestión, y resultarían aplicables a cualquier otro organismo. Si substituimos la palabra Ejército por gremio de cualquier profesión, a todos podría aplicarse.

Los análisis militares no llegan a la entraña del problema. Producen resultados prácticos y favorecen la represión de los hechos criminosos; pero como carecen de justificación filosófica, entendemos que plantean mal la cuestión, y resultarían aplicables a cualquier otro organismo. Si substituimos la palabra Ejército por gremio de cualquier profesión, a todos podría aplicarse.

¿Es esto decir que la jurisdicción de guerra puede suprimirse? En términos generales, no. Puede ampliarse o restringirse, según el criterio o las necesidades de la época, y a esta ampliación o restricción convienen los argumentos expuestos. Ahora bien, a su fundamento intrínseco, sólo puede abonarle la naturaleza misma del Ejército.

De modo que la condición jurídica de los militares es de sumo constreñimiento a la norma y a la justicia dictada por el mando, de tal suerte que la administración de justicia termina resolviéndose en un importante número de defensas, particularmente en los casos de defensores particulares en la justicia federal.