

## LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ

Ricardo SODI CUÉLLAR\*

SUMARIO: I. *Modernizar la justicia militar, desafío pendiente para México.* II. *Justificación de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz.* III. *Naturaleza especial y excepcional de la jurisdicción penal militar.* IV. *Tiempo de paz y ejercicio de la jurisdicción penal militar.* V. *Distinción entre la jurisdicción militar penal y la disciplinaria.* VI. *La distinción entre la jurisdicción militar de carácter orgánico procesal, con el de la existencia de los delitos militares de carácter dogmático sustantivo.* VII. *La investigación y persecución, frente a la imposición de las penas, en los delitos militares.* VIII. *¿Se justifica la existencia de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz?*

### I. MODERNIZAR LA JUSTICIA MILITAR, DESAFÍO PENDIENTE PARA MÉXICO

La doctrina jurídica mexicana se ha olvidado por mucho tiempo del tema de las Fuerzas Armadas (en adelante FAS).<sup>1</sup> Los investi-

\* Este trabajo forma parte de una investigación realizada por el autor para obtener el grado de doctor en derecho.

<sup>1</sup> Lo correcto sería abreviar Fuerzas Armadas de la siguiente manera: “FFAA”; sin embargo, he encontrado en la mayoría de los textos analizados para pergeñar este trabajo, que la abreviatura que se utiliza con mayor frecuencia y generalidad es la de FAS. Es por ello que a pesar de no seguir la regla gramatical adecuada, he optado por sumarme a la mayoría de los autores sobre el tema en el uso de la abreviatura FAS.

gadores civiles se han ocupado muy poco de temas relacionados con la justicia y el derecho militar. Prueba de ello es la escasa bibliografía especializada de autores mexicanos que se puede encontrar, y aún esta, se refiere a generalidades, pero no aborda de manera específica aspectos particulares de la jurisdicción militar. Por cuanto hace a otros países, encontré mucha más investigación, pero aun así relativamente escasa. Al realizar la presente investigación, llamó mi atención una cita del discurso pronunciado por Ángel Salcedo Ruiz, con motivo de su ingreso a la Academia Española de Ciencias Morales y Políticas en 1913, que da cuenta, desde entonces, de la escasa atención que se brinda al derecho militar, que enseguida transcribo:

Para la generalidad de los jurisconsultos civiles, el derecho militar, proscrito de las Universidades, y del que casi nunca se habla en las Academias Jurídicas, y para el que no tienen espacio las revistas profesionales, no es sino una colección de prácticas que el progreso ha de ir disminuyendo poco a poco por carecer en absoluto de fundamento racional. “Esto es cosa de militares”, suelen decir despectivamente los abogados, mientras los militares exclaman a su vez: “Quién nos mete a nosotros en cosas de abogados”. Y de este modo, ni los unos ni los otros dedican al derecho, la atención que le corresponde.<sup>2</sup>

La importancia social, económica y política de las FAS es tan señalada, no sólo en México, sino en cualquier país,<sup>3</sup> que debería provocar un interés social, académico e investigador, al que no se podría sustraer el jurista, sin embargo, esto no es así. Cuando co-

<sup>2</sup> Citado por Mera Figueroa, Jorge, “Justicia militar y Estado de derecho”, *Cuadernos de Análisis Jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales*, Santiago de Chile, noviembre de 1998, p. 15.

<sup>3</sup> Esta importancia persiste inclusive en los países donde las FAS han sido disueltas, como en Costa Rica o bien donde el militarismo ha sido prohibido a nivel constitucional como en el Japón. Estos casos confirman la destacada posición que en el contexto de los factores reales de poder tienen las FAS. En efecto pueden prohibirse, disolverse o limitarse, pero aun en estos casos se mantienen presentes en el interés de la sociedad.

mencé a penetrar el particular mundo del fuero militar, comprendí las razones por la que estos temas han estado fuera del escrutinio de los juristas civiles. En pocos ámbitos del conocimiento, como en lo militar, se puede percibir una interconexión tan estrecha entre el derecho, la política, la sociología y la historia. En consecuencia, no se puede realizar un análisis jurídico aplicando las mismas categorías científicas con las que se analizan otras materias. Además por muchos años, se ha arropado al sector militar con conceptos tales como honor, lealtad, disciplina y eficiencia, que cualquier crítica se tomaba como un acto antipatriótico. Se les ha mantenido como un sector distante de la sociedad y se les cubre con un velo de misticismo y secreto, ocultando sus errores o minimizando sus deficiencias. Cuando trasciende un problema que involucra a los militares o bien muestra aspectos de corrupción en sus filas, lastima no solamente al instituto armado sino a la sociedad misma, que al idealizarlo, no acepta sus deficiencias. Sin embargo como toda organización humana, las FAS tienen áreas de oportunidad y deficiencias, que sólo pueden ser corregidas si se enfrentan y analizan sin pasiones ni falsas consideraciones de perfección.<sup>4</sup> En México se ha llegado a posiciones tan absurdas como la de “enlatar” una película, simplemente porque podría ofender la sensibilidad de los altos mandos militares.<sup>5</sup> En ese ambiente resultaba difícil y hasta temerario, adentrarse al estudio de temas militares desde cualquier perspectiva que no fuera el elogio o la exaltación de hazañas heroicas.

Las constituciones mexicanas de 1957 y de 1917, parecen rehuir el tema del fuero especial que se asigna a los militares, al mencionar ambas en el artículo 13, de manera lacónica que, *subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar*. La curiosidad se aviva con la sola lectura de este precepto constitucional, ya que cabe pregun-

<sup>4</sup> Véase Stone R., Geoffrey, *Perilous Times, Free Speech in Wartime*, Nueva York, Norton & Company, 2004, pp. 4-9.

<sup>5</sup> Tal fue el caso de la película “La sombra del caudillo”, basada en una novela de Martín Luis Guzmán del mismo título, dirigida por Julio Bracho, que por más de 30 años estuvo prohibida su exhibición.

tarse: ¿Desde cuándo subsiste el fuero de guerra? ¿Se justifica la existencia del fuero de guerra en tiempo de paz? ¿Cuál es el ámbito subjetivo y el objetivo de su aplicación? ¿La Constitución sobrepone la disciplina militar sobre los derechos fundamentales de los integrantes de las FAS? ¿La estructura, organización, funcionamiento y procedimientos de los tribunales militares, garantizan los derechos de independencia, imparcialidad y debido proceso de los militares?

Tratar de averiguar lo que se encierra tras las puertas de los cuarteles, es de por sí interesante e implica un importante esfuerzo para quien pretende abordar al instituto militar desde una perspectiva científica. Pero proyectar la norma constitucional al medio militar, es un reto mayor, toda vez que las categorías y estructuras tradicionales parecen no tener valía o bien hay que forzarlas al máximo para poder aplicarlas. En efecto, el alcance normativo de la legislación castrense, se pone seriamente en entredicho al tenor de diversas concepciones jurídicas, ampliamente aceptadas en el mundo civil. De manera inmediata se percibe cómo el Estado constitucional, que se distingue por el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales de la persona, los mantiene apartados de los miembros de las FAS, al someterlos a un régimen de derechos y libertades sumamente restringido. Asimismo se les niega, casi por completo, el ejercicio de las libertades públicas en materia política, todo ello a favor del eficaz cumplimiento de la misión que el constitucionalismo asigna a las FAS.

Cuando se trata del campo castrense, no solamente se afectan los derechos fundamentales, sino que los principios que definen el Estado constitucional, quedan matizados. La legitimidad democrática que sustenta todos los poderes en un sistema constitucional, se topa con la legitimidad de la fuerza de las armas. En ese sentido, las autoridades civiles, tienen muchas dificultades para hacer efectivo todo el poder legítimo que les confiere la Constitución, sobre una burocracia tan especial como lo es la militar. Como consecuencia parece dejarse a los militares que

sean los amos de su propia parcela, afectando de esta manera los principios democráticos que sustentan al Estado mismo.

La renuncia al conocimiento de lo militar por parte de la sociedad civil, fomenta, indirectamente, una visión equivocada, uniforme y parcial del fenómeno militar. Este trabajo busca un acercamiento de la sociedad civil al mundo militar. Establecer una convergencia por la vía del conocimiento científico, es uno de los medios más sólidos y efectivos para ello. Coincidió con la manifestación de Fumarola en el sentido de que: “el abismo que antes existió entre ejércitos y sociedad, tiende a disminuir cuanto más se avance en el mutuo conocimiento”.<sup>6</sup>

En el siglo XIX y la primera mitad del XX, cuando las FAS participaban activamente en la vida política del Estado Mexicano, no existía un libre conocimiento de lo militar por parte de los civiles, salvo que lo dicho por ellos fuese una apología de los valores militares o bien una adulación a sus líderes. De no ser así, los temas militares, particularmente de contenido jurídico, se mantenían en la oscuridad. Esta etapa correspondía a la concepción del “*enemigo interno*”, inserto en la sociedad misma; las FAS como instrumento para la represión interna. Ello explica la ausencia de interés de la clase gobernante de transparentar la estructura de sus FAS y de permitir el acercamiento con la sociedad civil. Como se ha afirmado, “para que un tirano pueda utilizar un ejército contra su propio pueblo, es preciso separarle de él, aislarlo, pues si el ejército está unido al pueblo será muy difícil poderlo usar contra él”.<sup>7</sup> En la segunda mitad del siglo XX, México se sumó a la tradición tercermundista, muy generalizada en Latinoamérica, según la cual las FAS son las encargadas de enfrentar la subversión (guerrilla y resistencia civil) y actualmente a la delincuencia organizada, con el consiguiente debilitamiento del

<sup>6</sup> Fumarola, citado por Cotino Hueso, Lorenzo, *El modelo constitucional de las fuerzas armadas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 39.

<sup>7</sup> Busquets, Julio, *El militar de carrera en España*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 1984, p. 209.

instituto armado, afectación a los derechos fundamentales tanto de civiles como de militares y con el riesgo de que las cuestiones penales se traten y resuelvan de acuerdo con la lógica de la guerra y de la dupla amigo y enemigo. Eso desnaturaliza a las FAS, toda vez que su misión no es la persecución de los delitos y el mantenimiento del orden público, asunto de la competencia de la autoridad civil, en este caso la Procuraduría General de la República, con el auxilio de las corporaciones policíacas.

Pero en un sistema democrático, la función militar se entiende como propiamente defensiva y el enemigo se sitúa a priori, en el exterior. En este contexto de democracia y de enemigo externo, las investigaciones sobre temas militares y de defensa por parte de los civiles, deben orientarse a la convergencia del estamento militar con el resto de la sociedad de la que forman parte. Dentro de un Estado de derecho resulta recomendable que las FAS y la sociedad converjan, pues de este modo, se fomenta la necesaria cohesión frente al posible enemigo común. Se aleja la posibilidad de que tanto civiles como militares, pretendan dar cause a sus pretensiones políticas, apoyándose en el uso de la fuerza de las armas y no desde la legitimidad del ejercicio de los derechos y de las libertades.

En México, los trabajos relacionados con temas militares, por lo regular, los han realizado miembros de las FAS, en activo o en situación de retiro,<sup>8</sup> o por el contrario por quienes profesan un marcado antimilitarismo.<sup>9</sup> El resultado ha sido que tanto en un caso como en el otro, la perspectiva del análisis resulta inadecuada, parcial y poco objetiva. En otros países, también se repite el patrón apuntado, pero he encontrado que más investigadores y académicos, desde una perspectiva imparcial, han producido una corriente de opinión más acorde con un modo científico de abordar estos temas.<sup>10</sup> Una nota esencial del instituto armado, es que goza de

<sup>8</sup> En este sentido Sastré Villacorta, Carlos, *Fuero de guerra disciplinario y derecho administrativo militar*, México, Sista, 2002.

<sup>9</sup> Véase Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford, 2004.

<sup>10</sup> En este sentido Peñarrubia Iza, Joaquín María, *Presupuestos constitucionales de la función militar*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2000.

valores propios y en muchas ocasiones divergentes de los de la sociedad civil. Aún hoy un fuerte corporativismo forma parte de su tradición y de suyo lo distancia del resto de la sociedad. Por este motivo no parece apropiado que los miembros de las FAS, sean quienes de manera exclusiva estudien los aspectos jurídicos de lo militar, dada su subjetiva ligación y arraigo para con ellas, a riesgo y resultas de una pérdida de objetividad. En este sentido se ubica la opinión de Cotino Hueso, quien señala que

al elaborarse la investigación únicamente por miembros de la institución castrense, los estudios corren el riesgo de retroalimentarse continuamente al quedar cargados de los valores y principios tradicionales de las fuerzas armadas. Dejar que sólo los militares se ocupen del derecho militar no sólo puede provocar una inconveniente endogamia, sino, lo que es más, supone descuidar un terreno de extraordinario interés jurídico.<sup>11</sup>

Por otro lado, hay que advertir que el civil que se aboque a estos temas, no está exento de lo mismo. Para ellos el medio militar es un mundo aparte, alejado de los ojos de curiosos y rodeado de un velo de secreto que pocos se aventuran a penetrar. El lenguaje, las tradiciones, la vida misma del militar resultan ajenos y distantes para el mundo civil. Por ello, considero que existen dos grandes obstáculos para abordar temas castrenses, desde una perspectiva civil. En primer término, la necesidad de una formación, cuando menos básica, en temas militares, lo que incluye conocimiento de su terminología, marco regulatorio, historia e idiosincrasia y en segundo término, un acercamiento personal a este sector, tratar con ellos, romper el velo que los distancia del medio civil y conocerlos a fondo, en su aspecto humano, sin prejuicios ni temores. No me sorprende que los litigantes, juristas, académicos e investigadores civiles, se hayan abstenido de fijar su atención en este importante sector.

Lo novedoso del tema, su complejidad y la escasa investigación existente, justifican sobradamente el seleccionar a la juris-

<sup>11</sup> Cotino Hueso, Lorenzo, *op cit.*, nota 6, p. 36.

dicción penal militar y al fuero de guerra, como objeto del presente trabajo, que constituye parte de una investigación doctoral en curso, cuyo objetivo consiste en plantear en prospectiva, desde una óptica civil, diversos escenarios de evolución y transformación de la justicia penal militar en tiempo de paz, adecuándolos a las exigencias particulares de México, hoy inmerso en una compleja construcción democrática, donde las FAS mantienen un preponderante papel en el mantenimiento del Estado de derecho y de la legitimidad del orden político. Los órganos del fuero militar y su marco regulatorio, fue elaborado en la década de los 30, en uso de facultades especiales concedidas al presidente de la República y en un contexto político donde las instituciones mexicanas posrevolucionarias aun estaban en proceso de formación. Las FAS mexicanas han evolucionado notablemente desde entonces, profesionalizándose en todos los aspectos vinculados a su responsabilidad operativa. El marco normativo que las rige resulta obsoleto y requiere de una adecuada actualización para empatarlo con los requerimientos del Estado mexicano moderno. La estructura y organización actuales del fuero de guerra no garantizan la independencia e imparcialidad de los tribunales militares. No se trata de realizar algunos ajustes parciales con el fin de perfeccionar el actual sistema de justicia militar mexicano. El desafío es mayor, toda vez que las reformas al estamento militar deben permitir el equilibrio entre el respeto a los derechos fundamentales, tanto de militares como civiles, y la eficacia operativa de las FAS. Hay mucho en juego, ya que la legitimidad del Estado mexicano descansa en buena medida en su sector armado, que enfrenta los desafíos de la delincuencia organizada y de grupos guerrilleros que amenazan su seguridad interior. Se necesita replantear la misión constitucional de las FAS, pero sin olvidar que nuestra historia, registra el hecho de que resulta fácil sacar al ejército de sus cuarteles; lo difícil es volverlo a meter.



## II. JUSTIFICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ

En una sociedad civilizada, la tarea más importante consiste en lograr un adecuado balance entre libertad y orden. En tiempos de guerra, tanto la razón como la historia, enseñan que ese balance se incline hacia el orden, a efecto de favorecer la capacidad del gobierno de enfrentar las amenazas al bienestar nacional. La justificación de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, no presenta mayor problema, toda vez que es precisamente esta situación de emergencia la que puede dar pleno sentido y en consecuencia legitimidad al fuero castrense. Tan es así, que países como Alemania, Francia, Suecia, Noruega y Dinamarca, que han suprimido esta jurisdicción especial para el tiempo de paz, la mantienen en caso de guerra.<sup>12</sup>

Pero en tiempo de paz, ¿se justifica una jurisdicción penal especializada en materia militar? ¿Cuál es la misión que le corresponde a las FAS en tiempo de paz? ¿Deben las FAS ejercer la función jurisdiccional en tiempo de paz? ¿Gozan los militares, de las mismas garantías constitucionales que el resto de la población? En caso de respuesta negativa ¿cuáles son límites que su condición militar les impone? Asimismo al reconocer el texto constitucional la existencia de un fuero especial para los militares, ¿la jurisdicción militar, respeta los principios clásicos de unidad, exclusividad e independencia que caracterizan a la función jurisdiccional? Estas reflexiones adquieren especial complejidad dado el particular papel de la fuerza militar en el ejercicio del poder y su compleja ubicación en el derecho. Por una parte, el poder como garante de la paz y la seguridad y por la otra, la paz y la seguridad como garantes del poder y del derecho. Quizá el problema se centre en encontrar una adecuada combinación entre la razón de Estado y el ejercicio del poder,

<sup>12</sup> Véase Mera Figueroa, Jorge, "Razones justificatorias y ámbito de la jurisdicción penal militar en tiempo de paz," *Cuadernos de Análisis Jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales*, Santiago de Chile, 1998, p. 24, nota 17.

con el mantenimiento de la paz y del Estado democrático de derecho, preservando en este equilibrio, los derechos fundamentales de quienes tienen a su cargo la función militar.

La respuesta a estas preguntas es fundamental para establecer la legitimidad de los tribunales militares especializados en un Estado democrático de derecho. En efecto, el carácter especial y excepcional de la justicia militar, provoca tensiones con los principios de independencia, imparcialidad y respeto a los derechos fundamentales que preconiza dicho Estado.

Indiscutiblemente las FAS son un factor real de poder y por lo mismo deben estar sujetas a un estricto control normativo. La aspiración de todo estado de derecho es garantizar la libertad de los individuos frente a los abusos de poder. El problema que pretende abordar este trabajo consiste en analizar el ejercicio del poder y los mecanismos para garantizar su eficacia, frente a los derechos fundamentales de quienes integran los cuerpos de seguridad del gobierno del Estado, particularmente de las Fuerzas Armadas. Los militares quedan al margen de esta aspiración, toda vez que su libertad personal queda constreñida por la naturaleza de la función que desempeñan. En efecto, las Fuerzas Armadas se constituyen en garantes de la seguridad nacional de los estados y por ello la obediencia jerárquica y la disciplina son los pilares fundamentales sobre los que descansa su actuación. Una fuerza armada sin disciplina ni organización resulta no solamente ineficiente sino peligrosa. Es la disciplina, la base para preservar el cumplimiento de los deberes militares y el mantenimiento eficiente de su organización y gobernabilidad.

La reflexión obligada es en el sentido de analizar si la jurisdicción penal militar, el fuero de guerra y la limitación de los derechos fundamentales del personal militar, son esenciales o incluso necesarios para el mantenimiento de la disciplina. Para dar respuesta a las interrogantes planteadas, sin caer en el formalismo, que no responda a la realidad de las FAS, o en la ligereza, que no profundice en la búsqueda de la esencia jurídica de las instituciones, o hasta en la irresponsabilidad —planteando soluciones exóticas y del todo ajenas a la realidad mexicana— estimamos indispensable

adentrarnos en las causas profundas, en la verdadera esencia y naturaleza de la organización castrense.

Un necesario punto de partida consiste en justificar desde un punto de vista jurídico, la necesidad de defender eficazmente al Estado y la conformación de las FAS de acuerdo a las bases del Estado liberal democrático contemporáneo. Estudiar la inserción del ámbito de lo militar en el mundo del derecho y su sujeción a los contenidos constitucionales. Será necesario acotar conceptos tales como la razón de Estado, la seguridad del Estado o el interés nacional, que han justificado tantos desmanes cometidos a lo largo de la historia y han orientado el uso de la fuerza militar hacia fines muy diferentes de los de una buena razón de estado, como la garante de la paz y de la dignidad de los ciudadanos. Estas mismas razones, han justificado la subsistencia del fuero militar y de las reglas tan particulares que lo rigen.

Para dar respuesta a las preguntas planteadas, es necesario primero realizar algunas consideraciones previas que nos permitan delimitar el objeto de esta investigación, para ello nos basaremos en el esquema propuesto por Mera Figueroa,<sup>13</sup> para analizar:

- a. La naturaleza no sólo especial sino excepcional de la jurisdicción penal militar;
- b. La época en que se ejerce dicha jurisdicción, es decir en tiempo de paz;
- c. La distinción entre la jurisdicción militar de tipo disciplinario y la de carácter penal;
- d. La distinción entre la jurisdicción militar, de carácter orgánico procesal, con el de la existencia de los delitos militares, de carácter dogmático sustantivo;
- e. La distinción entre la función investigadora y persecutoria, respecto de la función jurisdiccional, de las conductas consignadas a los tribunales castrenses.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 25 y 26.

Enseguida entraremos al estudio de cada uno de estos aspectos de manera individual, refiriéndolos particularmente al caso de México.

### III. NATURALEZA ESPECIAL Y EXCEPCIONAL DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

Cuando se habla de jurisdicción especial, viene a la mente el caso de los juzgados o tribunales, ya sean federales o locales, especializados en materia familiar, de arrendamiento inmobiliario, laborales, administrativos, civiles, penales, en fin de diversa índole dependiendo la materia a la que se abocan en su quehacer jurisdiccional. Sin embargo rara vez se menciona a los tribunales militares, que también ejercen una función especializada precisamente en la materia castrense. Por mucho tiempo en México se han mantenido trabajando de manera discreta al interior de las instalaciones militares, tradicionalmente cerradas al acceso público, pero pocos se acercan para vislumbrar lo mucho que el derecho militar sustantivo y procesal puede ofrecer al mundo civil.

Pero las estructuras jurisdiccionales militares no solamente son especiales por la materia que manejan, sino también son de naturaleza excepcional. Como lo refiere Mera Figueroa,

la jurisdicción penal militar en tiempo de paz no es sólo una jurisdicción especial, sino que tiene más que eso, tiene un carácter excepcional que, de partida, presenta tensiones, cuando no contradicciones, con principios básicos de la administración de justicia y del Estado de derecho. En efecto, y a diferencia de lo que ocurre con las jurisdicciones especiales, los tribunales militares están integrados por miembros de las propias instituciones a las que pertenecen los imputados. No se trata sólo de jueces especializados en determinadas materias, sino que ellos forman parte del estamento, del cuerpo que también integran las personas que deben juzgar.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 26.

La jurisdicción penal militar en México, es especial por la materia específica que atiende y adicionalmente es de naturaleza excepcional, por las siguientes razones:

- Los órganos responsables de administrar justicia militar, están integrados en su totalidad por personal militar en activo;
- Las designaciones para desempeñar cargos dentro de los órganos jurisdiccionales militares y sus auxiliares, Cuerpo de Defensores de Oficio y procurador general de Justicia Militar, los realiza el alto mando de las FAS, sin seguir criterio objetivo ni procedimiento alguno;
- Los órganos del fuero de guerra se encuentran subordinados al secretario de la Defensa Nacional, para el cumplimiento de su función de alto mando de las FAS;
- Los funcionarios jurisdiccionales militares no son inamovibles ni su sueldo es irreductible;
- No existe una carrera judicial militar;
- No existe un consejo de la judicatura militar que administre la función jurisdiccional militar;
- Los tribunales militares se ubican en sede ejecutiva;

A diferencia de lo que ocurre con las jurisdicciones especiales, los tribunales militares están integrados en su totalidad por personal militar por disposición expresa de la ley.<sup>15</sup> Los artículos 1o. del Código de Justicia Militar y el 2o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares, disponen que la justicia militar se administra:

I. Por el *Supremo Tribunal Militar*, que se compone de un presidente, general de brigada, militar de guerra y cuatro magistrados letrados.

<sup>15</sup> Artículo 5o. de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares. El personal de los tribunales militares, estará sujeto, en lo que le concierna, a las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército, considerándose a los que lo integren, como militares de servicio, siendo su carrera profesional y permanente, como la de los de guerra. Es facultad del Ejecutivo, determinar la jerarquía militar que a cada cargo o empleo corresponda.

dos, generales de brigada de servicio o auxiliares. también tendrá un secretario de acuerdos, general brigadier, uno auxiliar, coronel, tres oficiales mayores y los subalternos que las necesidades del servicio requieran.<sup>16</sup>

II. Por los *Consejos de Guerra Ordinarios*, que se integrarán con militares de guerra y se compondrán de un presidente y cuatro vocales; el primero con grado de general o de coronel y los segundos desde el de mayor hasta coronel.<sup>17</sup> Si el delito imputado al reo fuese propio de sus funciones técnicas, uno de aquellos por lo menos, será escogido de la manera señalada en este mismo precepto entre los del cuerpo técnico correspondiente.<sup>18</sup>

III. Por los *Consejos de Guerra Extraordinarios*, que se compondrá de cinco militares que deberán ser por lo menos oficiales, y en todo caso, de categoría igual o superior a la del acusado. El jefe que deba convocar el consejo de guerra extraordinario, hará formar una lista en que consten los nombres de todos los militares de guerra de la graduación correspondiente, que estén bajo su mando y disponibles para ese servicio y sorteará de entre esa lista los cinco miembros mencionados.<sup>19</sup>

IV. Por los *Juzgados Militares*, que se compondrán de un juez, general brigadier de servicio, o auxiliar, un secretario, teniente coronel de servicio o auxiliar, un oficial mayor y los subalternos que sean necesarios.<sup>20</sup>

Cabe destacar que este servicio es el único en el que participa personal de todos los cuerpos que integran el instituto armado, es decir del Ejército, Fuerza Aérea y Armada. En los demás servicios y misiones a su cargo, cada entidad del las FAS opera de manera autónoma

<sup>16</sup> Véanse los artículos 3o. y 5o. del Código de Justicia Militar; 6o., 9o., 11, 12 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares.

<sup>17</sup> Artículos 10 del Código de Justicia Militar; 21 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares.

<sup>18</sup> Véase los artículos 18 del Código de Justicia Militar y 31 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares.

<sup>19</sup> Artículo 16 del Código de Justicia Militar.

<sup>20</sup> Véase los artículos 24 del Código de Justicia Militar; 35, 36 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares.

Inclusive los auxiliares de la administración de justicia militar, son en su mayoría militares en activo. Tal es el caso de la policía judicial militar, los peritos médicos-legistas militares y el jefe del archivo judicial y biblioteca, tal como lo dispone la legislación militar.<sup>21</sup>

Aunque como toda excepción que confirma la regla, es de observarse que la legislación castrense previene que algunas autoridades civiles, también pueden ser auxiliares de la justicia militar. Tal es el caso de los jueces penales del orden común, los servicios periciales y los intérpretes, que desde luego no tienen la calidad de militares, sin embargo esta circunstancia no afecta la categoría de excepcional que atribuyo a la jurisdicción penal militar.<sup>22</sup>

Desde luego, todos los procesados, de toda necesidad deben ser miembros de las FAS, es decir tener la calidad de militares. Ningún civil puede ser sometido a la jurisdicción penal militar en tiempo de paz, toda vez que el artículo 13 constitucional lo prohíbe al establecer que “los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda”.

Los abogados que actúen como defensores en procesos penales militares, sí pueden ser civiles. Esto es así por virtud de la garantía de adecuada defensa que otorga al artículo 20 apartado A fracción IX constitucional a toda persona sujeta a proceso penal.<sup>23</sup> En con-

<sup>21</sup> Artículo 24, fracciones II, III y IV del Código de Justicia Militar.

<sup>22</sup> Véase el artículo 24 fracciones I, II y III del Código de Justicia Militar.

<sup>23</sup> Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: A. Del inculcado: ...IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;... Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas du-

secuencia, un procesado puede designar defensor particular;<sup>24</sup> que lo represente y asista, independientemente de que tenga o no la calidad de militar. En caso de que el procesado no quiera o no pueda nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez militar le designará un defensor de oficio. En este caso el defensor sí tendría la calidad de militar, perteneciente al Cuerpo de Defensores de Oficio. El artículo 52, fracción II, establece que dicho defensor de oficio, debe tener el grado de coronel de servicio o auxiliar.<sup>25</sup> Sin embargo considero que la garantía de defensa adecuada debe ser interpretada de manera amplia, por lo que en caso de que el procesado militar opte por un defensor de oficio, este también podría ser un civil, en este caso un defensor de oficio federal perteneciente al Instituto Federal de Defensoría Pública.<sup>26</sup> Considero que en este caso no se le podría negar al procesado el derecho a designar un defensor de oficio federal, que no pertenezca al sector militar y que sea civil.

Un aspecto que reafirma el carácter excepcional de la jurisdicción penal militar por cuanto a los actores que participan

rante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

<sup>24</sup> Se ha acostumbrado que abogados militares en situación de retiro, ejercen de manera particular la defensa de procesados militares, aunque también hay abogados completamente ajenos al medio militar que asumen esta función.

<sup>25</sup> En la práctica, por lo regular no se asignan coroneles para desempeñar la función de defensores de oficio. Lo usual consiste en que se asignen abogados militares de baja graduación, por lo regular tenientes de justicia militar. Recientemente se ha concedido un ascenso generalizado al personal de este servicio, por lo que lo usual es que sean mayores quienes se desempeñen como defensores de oficio.

<sup>26</sup> Cfr. <http://www.ifdp.cjf.gob.mx/inicio.asp>. Conforme a la Ley Federal de Defensoría Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de mayo de 1998, El Instituto Federal de Defensoría Pública es un órgano del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, con independencia técnica y operativa, que fue creado para la prestación del servicio de defensoría pública, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal, que atiende a la población más desprotegida del país bajo los principios de gratuidad, probidad, honradez y profesionalismo.



en ella es el relacionado a la defensoría de oficio militar y a la Procuraduría de Justicia Militar,<sup>27</sup> corporaciones integradas por personal militar.

Al igual que en los órganos de administración de la justicia penal, los defensores de oficio deben tener la calidad de militares. En efecto, el artículo 52 del Código de Justicia Militar dispone que el Cuerpo de Defensores de Oficio se compondrá:

- I. De un jefe, general brigadier de servicio o auxiliar adscrito al Supremo Tribunal Militar;
- II. De un defensor, coronel de servicio o auxiliar adscrito a cada uno de los juzgados;
- III. De los demás defensores que deban intervenir en los procesos instruidos por jueces no permanentes, y donde hubiere agentes del Ministerio Público Militar adscritos.

No puedo dejar de señalar que a pesar de que el Código de Justicia Militar, establece que para el desempeño de los cargos en el sistema de administración de justicia militar, se debe contar con grados específicos dentro de la jerarquía castrense, esto no es así en la actualidad. En efecto lo ordenado en la ley no se cumple, como se podrá observar de la página de Internet que se cita, los titulares de los órganos de administración de justicia penal militar, tienen grados inferiores a los señalados por la ley.<sup>28</sup> Es frecuente que el juez militar sea coronel e incluso he participado en procesos donde el juez era teniente coronel.<sup>29</sup> Los defensores de oficio militares ostentan el grado de tenientes y hoy en día de mayores, pero no es frecuente encontrar esta función la desempeñe un coronel como lo dispone la ley.

<sup>27</sup> Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, artículo 28. Los Órganos del Fuero de Guerra son: I... II. Procuraduría General de Justicia Militar; y III. Cuerpo de Defensores de Oficio.

<sup>28</sup> Véase [www.sedena.gob.mx](http://www.sedena.gob.mx). Esta afirmación se realizó con base a la experiencia personal del autor de este trabajo y con información recopilada en 2004- 2007.

<sup>29</sup> Juzgado Sexto Militar de la plaza de México, donde el teniente coronel Bueno, se desempeñó como titular durante los años de 2005 y 2006.

La investigación y persecución de los delitos de la competencia de los tribunales castrenses, corresponde al Ministerio Público Militar, que estará compuesto de la siguiente manera:<sup>30</sup>

I. De un procurador general de Justicia Militar, general de brigada de servicio o auxiliar, jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional, siendo por lo tanto, el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes;

II. De agentes adscritos a la procuraduría, generales brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran;

III. De un agente adscrito a cada juzgado militar permanente, general brigadier de servicio o auxiliar;

IV. De los demás agentes que deban intervenir en los procesos formados por jueces no permanentes;

V. De un agente auxiliar, abogado, teniente coronel de servicio o auxiliar, adscrito a cada una de las comandancias de guarnición de las plazas de la República, en que no haya juzgados militares permanentes, o con residencia en el lugar en que las necesidades servicio lo ameriten.

Otro aspecto que imprime carácter excepcional a la jurisdicción penal militar son las designaciones de los integrantes de los órganos de administrarla. A diferencia de lo que ocurre en el medio civil, donde las designaciones se realizan ya sea por consejos de la judicatura o en base a propuestas con aprobación de órganos colegiados, para integrar los órganos jurisdiccionales militares solamente se requiere la determinación del mando superior. Para poder establecer el punto de distinción, se realizará una comparación con órganos jurisdiccionales que se ubican tanto en sede judicial y ejecutiva. Los magistrados de circuito y los jueces de distrito son designados por el Consejo de la Judi-

<sup>30</sup> Véase el artículo 39 del Código de Justicia Militar.

catura Federal, *con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley.*<sup>31</sup>

En el caso de los tribunales militares, las designaciones las realiza el secretario de la Defensa Nacional, sin que exista un procedimiento específico ni criterios objetivos establecidos por la ley. En efecto, los jueces, el secretario y el personal subalterno de los juzgados militares, serán designados por el secretario de la Defensa Nacional;<sup>32</sup> el presidente y los vocales propietarios y suplentes de los Consejos de Guerra Ordinarios, también son nombrados por el secretario de la Defensa Nacional.<sup>33</sup> Este servidor público perteneciente a la administración pública federal Centralizada, tiene una dualidad de funciones, es secretario de Estado, pero ejerce el alto mando del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.<sup>34</sup> Es precisamente con este carácter con el que realiza los nombramientos de funcionarios judiciales militares.

<sup>31</sup> Artículo 97 Constitucional: Los magistrados de circuito y los jueces de distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

<sup>32</sup> Artículo 27 del Código Justicia Militar. Los jueces, el secretario y el personal subalterno de los juzgados, serán designados por la Secretaría de Guerra y Marina. Los jueces residentes en la capital de la República, otorgarán la protesta de ley, ante el Supremo Tribunal Militar, los jueces foráneos, ante el mismo Supremo Tribunal o ante el comandante de la guarnición de la plaza en que deban radicar; el secretario y demás empleados, ante el juez respectivo. Artículo 37 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares. Los jueces militares, secretarios, oficiales mayores y demás personal, serán designados por el presidente de la República, a propuesta de la Secretaría de Guerra.

<sup>33</sup> Artículo 13 del Código de Justicia Militar. Tanto el presidente como los vocales propietarios y suplentes de los consejos de guerra ordinarios, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina, y mientras tuvieren ese encargo, no podrán desempeñar comisiones del servicio de plaza.

<sup>34</sup> Artículo 16 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. El alto mando del Ejército y Fuerza Aérea lo ejercerá el secretario de la Defensa Nacional, el cual será un general de división del Ejército, hijo de padres mexicanos; y que, con objeto de establecer distinción respecto del resto de militares del mismo grado, se le denominará solamente general.

La calidad de alto mando le confiere el ejercicio de esta facultad, que por naturaleza propia lo exime de seguir algún procedimiento para otorgar las designaciones referidas, incluso de dar cualquier tipo de explicación respecto de ellos. Únicamente será responsable en términos del título cuarto de la Constitución y de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. La propia ley subordina a los órganos del fuero de guerra a la autoridad del Secretario de la Defensa Nacional, para permitirle el cumplimiento de sus funciones como alto mando de las FAS.<sup>35</sup> Sin duda esto otorga a los órganos jurisdiccionales militares el carácter de excepcionales, toda vez que se rompe con los principios que informan las estructuras de ejercicio de la función jurisdiccional y los supedita al mando y al cumplimiento de la misión del mando, por lo menos en su estructura orgánica, restándoles autonomía, independencia e imparcialidad.

Los defensores de oficio militares y el jefe de su cuerpo, también son nombrados por el secretario de la Defensa Nacional.<sup>36</sup> La legitimidad del derecho de defensa y la garantía de adecuada defensa que otorga la Constitución, tampoco siguen las reglas del medio civil, lo que corrobora la naturaleza excepcional de la justicia militar. El presidente y los cuatro magistrados del Supremo Tribunal Militar,<sup>37</sup> así como el procurador general de Justicia

<sup>35</sup> Artículo 21 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. El alto mando, para el cumplimiento de sus funciones, contará con los siguientes órganos:.... fracción III. Órganos del Fuero de Guerra.

<sup>36</sup> Artículo 55 del Código de Justicia Militar. El jefe del cuerpo y defensores, serán nombrados por la Secretaría de Guerra y Marina, ante la que otorgará su protesta el primero; los segundos que residan en la capital de la República, protestarán ante el citado jefe, y los que deban radicar fuera de ella, ante el propio jefe o ante el comandante de la guarnición del lugar de su destino. El resto del personal, protestará ante el mencionado jefe del cuerpo.

<sup>37</sup> Artículo 7o. del Código de Justicia Militar. La Secretaría de Guerra y Marina nombrará al presidente y magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del presidente de la República; los secretarios y personal subalterno del mismo, serán nombrados por la propia secretaría. La protesta se otorgará por el presidente y los magistrados, ante la referida Secretaría de Guerra

Militar,<sup>38</sup> son designados por el secretario de la Defensa Nacional, por acuerdo del presidente de la República,<sup>39</sup> quien ejerce el mando supremo de las FAS.<sup>40</sup>

Considero que ha quedado suficientemente demostrado que los órganos del fuero de guerra se encuentran subordinados al mando de las FAS, en este caso al secretario de la Defensa Nacional de manera directa y al presidente de la República indirectamente. Sin embargo resulta válido el cuestionamiento respecto de si esta subordinación es necesaria para el cumplimiento de la misión constitucional de las FAS, lo que abordaremos posteriormente en este trabajo.

Al estar subordinados al mando, los funcionarios jurisdiccionales militares, no son inamovibles. El secretario de la Defensa Nacional, puede removerlos libremente, sin necesidad de motivar esta determinación. Se ha mencionado abundantemente que la inamovilidad judicial es una garantía de la imparcialidad e independencia de los tribunales, por lo que esta característica deslegitima a los órganos del fuero de guerra. Tampoco existe una carrera judicial militar y es frecuente en el servicio de justicia militar que su personal unas veces asesore al mando, otras forme parte de los tribunales castrenses o bien sea agente del Ministerio Público Militar o defensor de oficio. La frecuente rotación del personal, afecta la confiabilidad y legitimidad de las diversas funciones que se des-

y Marina y por los secretarios y personal subalterno, ante el citado Supremo Tribunal.

<sup>38</sup> Artículo 14 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Son facultades del Mando Supremo:... II. Nombrar al.... procurador general de Justicia Militar y al presidente así como a los magistrados del Supremo Tribunal Militar.

<sup>39</sup> Artículo 10 de la Ley Orgánica de los Tribunales Militares. Los magistrados y los secretarios serán designados por el presidente de la República; los últimos a propuesta de la Secretaría de Guerra y Marina.

<sup>40</sup> Artículo 11 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. El mando supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas.

empeñan en el fuero de guerra. Dada esta gran movilidad, los sueldos varían en función del “nivel”, compensaciones y bonos de riesgo que recibe el funcionario militar, lo que evita que su salario sea irreductible, afectándose con ello uno de los sustentos constitucionales de la autonomía jurisdiccional. No existe un consejo de la judicatura militar que administre la función jurisdiccional militar, circunstancia que ha sido cuestionada por distinguidos abogados especialistas en el tema como Saucedo López.<sup>41</sup> El esquema adoptado por la jurisdicción penal militar, de justicia de mando, de toda necesidad la ubica en sede ejecutiva; no podría ser de otra manera a menos que se modifique el modelo adoptado. Este es un rasgo propio de los tribunales militares, susceptible de afectar, tanto la independencia, desde luego en los sistemas donde esta jurisdicción no se encuentra judicializada, como la imparcialidad del tribunal.

Para finalizar este apartado, mencionaremos que

este carácter excepcional de los tribunales militares sugiere la pregunta de si lo que se trata es tan solo de que los delitos militares sean conocidos por los técnicos especialistas en la materia o más bien subyace en esta jurisdicción el propósito de salvaguardar valores institucionales, de carácter corporativo de las Fuerzas Armadas, antes que intereses generales, auténticos bienes jurídicos en cuya conservación se encuentra interesada toda la sociedad y no sólo un sector de ella, única hipótesis que legitima la intervención penal de Estado.<sup>42</sup>

Según Mera Figueroa, para la protección de los valores puramente institucionales de la organización militar, resulta suficiente el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria por parte de las propias FAS, sin necesidad de que exista una jurisdicción penal militar en sede ejecutiva. Difiero de la opinión de este autor,

<sup>41</sup> Cfr. Saucedo López, Antonio, *Los tribunales militares en México*, México, Trillas, 2002.

<sup>42</sup> Mera Figueroa, *op. cit.*, p. 26.

toda vez que el modelo de jurisdicción castrense se encuentra condicionado a la manera en que se constitucionaliza la función militar en cada estado como trataré de demostrar a lo largo de esta investigación, así como al desenvolvimiento histórico de las FAS como factor real de poder.

#### IV. TIEMPO DE PAZ Y EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR

La misión que le es propia a todos los ejércitos, para la cual históricamente fueron creados, es la guerra, por lo que la actividad militar se desarrolla en dos grandes momentos: la guerra y la paz. La actuación de las FAS, se justifica plenamente en tiempo de guerra formal, cuando los conflictos internos o externos, trastocan el orden jurídico del Estado y lo que está en juego es la subsistencia misma de este. Pero ello es una situación excepcional que se presenta cada vez menos, no porque los conflictos hayan desaparecido, sino porque el concepto de *guerra formal*, ha variado sustancialmente. En efecto, las declaraciones de guerra entre Estados, parecen ser cosa del pasado. Hoy en día las acciones de guerra tienen una connotación diferente, ya que se inician sin declaración alguna, lo que las ubica más en situaciones de hecho que de derecho.

Sin duda los ejércitos se justifican plenamente en circunstancia de guerra, pero en tiempo de paz, ¿cuál deberá ser la función de las FAS? La primera respuesta surge de inmediato: es prepararse para la guerra y estar disciplinados, diestros y alertas para enfrentar cualquier tipo de conflicto bélico. Tal parece que esta es la función que les asigna la Constitución mexicana, ya que en su artículo 129 dispone, que en tiempo de paz, el ejército debe quedarse en sus cuarteles y estos se ubicarán fuera de las poblaciones civiles. Transcribo este precepto constitucional para confirmar esta aseveración.

Artículo 129 constitucional:

En tiempo de paz, *ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar*. Solamente habrá comandancias militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del gobierno de la unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, *fuera de las poblaciones*, estableciere para la estación de las tropas.

Sin embargo, esto no es así, ya que las FAS en tiempo de paz, realizan acciones en apoyo a la autoridad civil, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como vemos las FAS en México, están legitimadas para ejercer funciones que rebasan la exacta conexión con la disciplina militar, ello desde luego en tiempo de paz, toda vez que en estado de guerra, no habría duda de la necesidad de su actuar ni necesitarían que el máximo tribunal del país sustentara su constitucionalidad. Visto lo anterior, será necesario precisar qué debe entenderse por tiempo de paz, a efecto de poder analizar el ejercicio de la función jurisdiccional militar en materia penal. Planteado de otra manera, ¿se justifica una jurisdicción penal militar en tiempo de paz? Y en caso afirmativo ¿cuál debe ser su alcance y cuáles sus límites?

Como lo afirma Mera Figueroa

el tema de la justificación de la jurisdicción penal militar en tiempo de guerra es otro asunto, por lo que el debate sobre el mismo se sustenta en argumentos de distinta índole. Tanto es así, que incluso en los países donde se ha suprimido esta jurisdicción para el tiempo de paz, se mantiene para el tiempo de guerra. Asimismo las restricciones que en otros sistemas se establecen para dicha jurisdicción —juzgamiento sólo de delitos militares cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas— rigen únicamente en tiempo de paz.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 26.



¿Cómo definir el tiempo de paz? Lo más simple sería considerar que no habiendo un estado de guerra, estamos en tiempo de paz. La Constitución mexicana claramente establece los procedimientos que conducen a una situación de guerra. El artículo 73 constitucional dispone, que el Congreso de la Unión tiene la facultad, fracción XII, para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo. El artículo 89, fracción VIII constitucional establece que una de las facultades y obligaciones del presidente de la República, consiste en declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

Sin embargo este argumento de blanco o negro, resulta poco adecuado por simplista e impreciso. En la actualidad las declaraciones de guerra parecen cosa del pasado, como ya he dicho, lo que nos lleva a un estado jurídico de incertidumbre, toda vez que ya no se acostumbre una declaración formal de guerra. Qué sucede cuando las tropas mexicanas son autorizadas por el Senado de la República para salir del territorio nacional. Ni qué decir de las operaciones para el mantenimiento de la paz, coordinadas por la Organización de las Naciones Unidas, aunque formalmente se busque la paz, la situación es de virtual estado de guerra. Independientemente de lo anterior, no podemos definir la paz, simplemente por la ausencia de guerra, ya que aun en épocas de aparente normalidad jurídica, se presentan conflictos tanto internos como externos, donde intervienen las FAS, que en todo caso pueden provocar el funcionamiento de la jurisdicción militar. En efecto, la Constitución considera el estado de guerra con potencias extranjera, pero no considera la posibilidad de una guerra civil interior, para determinar el tiempo de paz. En caso de sublevaciones internas o rompimientos graves del orden público, tal como lo previenen los artículos 119 y 136 constitucionales, resulta evidente que no existen condiciones de paz. Finalmente en caso de suspensión de garantías individuales en términos de lo dispuesto por el artículo 29 constitucional, tampoco estaríamos en situación de normalidad jurídica y por ende no serían tiempos de paz.

Partiendo de estas consideraciones, podemos definir *el tiempo de paz* como un periodo de normalidad jurídica y política, de vigencia del Estado de derecho y plena actuación de las instituciones del Estado, cuya operatividad y funcionalidad no se encuentre impedida ni rebasada por factores externos, lo que se manifiesta en la vigencia y el respeto, al menos formal, de los derechos fundamentales de los habitantes, que no deben estar limitados ni suspendidos. De esta manera se excluye del tiempo de paz los estados de sitio,<sup>44</sup> excepción, toques de queda, suspensión de garantías individuales y demás similares, toda vez que en estas situaciones, aunque previstas por las constituciones, se restringen, aunque sea de manera temporal, los derechos fundamentales.

La Constitución mexicana tiene prevista la suspensión de garantías individuales para hacer frente a situaciones de emergencia nacional. La pregunta necesaria, en los casos señalados por el mandato constitucional, ¿se justificaría ampliar la jurisdicción penal militar a los civiles? Claramente se advierte que todas las garantías que sean obstáculo para hacer frente a la situación de emergencia pueden ser suspendidas. Por lo que considero que sí se puede suspender la garantía prevista en el artículo 13 constitucional, que restringe el fuero castrense únicamente a los militares, excluyendo a los civiles y ampliarlo para someter a toda la

<sup>44</sup> El estado de sitio es un régimen de excepción que puede declarar el Gobierno de un país en situaciones excepcionales. También se refiere a la medida que adopta el poder público para reforzar las facultades del poder ejecutivo, en desmedro de las garantías individuales, a fin —y a veces so pretexto— de mantener el orden interior en casos de revuelta dentro de la nación o de una parte de ella o de agresión exterior. El estado de sitio representa un concepto equivalente al de estado de guerra, y por ello se dan a las fuerzas armadas facultades preponderantes para los actos de represión. Durante el “estado de sitio” quedan en suspenso las garantías constitucionales, con mayor o menor extensión, según las legislaciones. En algunas de ellas, como sucede en la Argentina, se autoriza al jefe de Estado a detener a las personas y a trasladarlas de un punto a otro de la nación, salvo que prefieran salir del territorio nacional. Este estado se dicta, generalmente, en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil o peligro inminente de que se produzcan.

población a la jurisdicción militar, desde luego con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en sus recesos y con las limitaciones y circunstancias especiales previstas en el texto constitucional. Por tratarse de un aspecto de gran trascendencia, al emitirse el decreto suspensivo, debe haber una motivación adecuada, a efecto de justificar que la medida es necesaria para hacer frente a la situación de emergencia que se pretende enfrentar.

Diferente tratamiento y consideración merece la hipótesis prevista en el artículo 119 constitucional, que enseguida se transcribe: “Los poderes de la unión tienen el deber de proteger a los estados contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestaran igual protección, siempre que sean excitados por la legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquella no estuviere reunida”.

Por el contrario, en los casos de emergencias, como los previstos por el artículo 119 constitucional, aunque existan graves afectaciones al orden público, las garantías constitucionales se encuentran en plena vigencia, aunque se requiera la intervención de los poderes federales para restablecer el orden. En este caso nos encontramos en tiempo de paz, aunque con alteración del orden público, pero gozando una situación de plena vigencia de los derechos fundamentales.

Esta situación presupone que las autoridades de una entidad federativa, han sido rebasadas en su capacidad de actuación y son incapaces de mantener el orden público. Por ello recurren a las autoridades federales, a efecto de solicitar la ayuda necesaria para hacer frente al estado de emergencia o de alarma como se denomina en otras legislaciones. Dentro de las medidas al alcance de la Federación, está el uso de sus FAS, para mantener la seguridad interior y defensa exterior del país. A menos de que se determine la suspensión de las garantías individuales, considero que en este caso la jurisdicción penal militar no se puede ampliar a los civiles, toda vez que se encuentran vigentes todos los derechos fundamentales previstos por la Constitución.

Finalmente el artículo 136 constitucional considera la posibilidad de una situación de revolución o trastorno interno. Transcribo el texto del artículo para mejor comprensión:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno publico se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta.

En este caso estamos ante un fenómeno de quebrantamiento constitucional, que prácticamente se equipara a un estado de guerra, por lo que en estos casos, sí podría ampliarse la jurisdicción penal militar a los civiles, toda vez que nos encontramos ante situaciones de hecho, donde el derecho y las instituciones constitucionales, se han colapsado y dejado de cumplir su función.

#### V. DISTINCIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN MILITAR PENAL Y LA DISCIPLINARIA

El marco jurídico al que están sujetas las FAS, es de naturaleza especial debido a la misión particular que la Constitución les atribuye, consistente en la seguridad interior y exterior, así como la defensa nacional. También es una institución de última instancia en la defensa de la existencia misma del Estado, por lo que su actuar debe ser oportuno, eficiente, efectivo y suficiente. Para el logro de este fin, el derecho castrense debe tutelar diversos bienes jurídicos tales como la disciplina, la obediencia jerárquica, el servicio militar, el respeto a los derechos humanos de la población civil, la eficacia y eficiencia en su actuar, la preservación de los recursos que se les confían para su misión, entre otros. El abogado

naval Sastré Villacorta, define al derecho militar, como “el conjunto de disposiciones legales, reglamentarias y órdenes militares que regulan la organización, funciones, control y sostenimiento de los institutos armados para el cumplimiento de sus fines, en orden a la seguridad, defensa y servicio del Estado”. Continúa el citado autor mencionando que

el derecho militar es un derecho permanente no accidental ni creado para cubrir contingencias o ambiciones particulares; no pertenece a ninguna otra rama de derecho superior, por emanar de la Constitución ni tampoco significa un derecho de clase auspiciador de privilegios especiales. Es un derecho peculiar que obedece a su propia naturaleza y a la necesidad de existencia de un organismo de seguridad nacional por excelencia, independiente de otros derechos puesto que tiene fundamentos de razón y vida propios, que impiden se le pueda conceptuar como rama de algún otro derecho nacional. El derecho militar mantiene autonomía absoluta en relación a cualquier otro derecho o rama del derecho, incluso del derecho de seguridad social o los derechos humanos hoy en boga.<sup>45</sup>

Para estar en posibilidad de cumplir oportuna y eficientemente su misión, se prohíbe a los militares separarse de su unidad sin permiso de sus superiores en cualquier tiempo ya sea de paz o guerra; la de no poder hacer publicaciones sin la previa aprobación del texto por el mando; la de dedicarse a la política mientras se esté en servicio activo; la de usar forzosamente el uniforme; la de no entrar a cantinas ni centros de vicio estando uniformado; la de no transitar en el interior de la República sin pasaporte militar; la de firmar contratos de enganche (trabajo) que tengan aparejada la posible pérdida de la vida; la de jurar ante la bandera defender la patria hasta perder la vida; en tanto, a los civiles no se les aplica ninguna de esas restricciones, y si lo desean, pueden dejar el trabajo aún estando desempeñándolo,

<sup>45</sup> Sastré Villacorta, Carlos, *El derecho disciplinario militar*, México, Sista, p. 21.

cobrando indemnizaciones por ello, mientras que el militar que deja el servicio, pierde la libertad.

La disciplina da a las instituciones militares la fuerza de su ser y permanencia; es el orden del que depende toda su utilidad; aquella es consustancial. Es indiscutible que las normas comunes administrativas, penales o civiles, son insuficientes para salvaguardar los intereses confiados a los institutos armados; siendo imprescindible elaborar leyes adecuadas para las fuerzas armadas, razones refuerzan la sustantividad del derecho militar que trae aparejada la autonomía de la jurisdicción castrense, consecuencia de la necesidad de dotarlos de un fuero tutelador de los principios vitales a que están llamados a responder. Los cuerpos de justicia realizan una función esencialmente jurídica de asesoramiento a los mandos, resuelva los problemas jurídicos que aquéllos le plantean y se encarga de vigilar el cumplimiento por parte de los que ostentan un grado militar en ejercicio de la función jurisdiccional militar disciplinaria que les concede el fuero de guerra, son la defensa del orden jurídico constituido en la ley militar que ampara, reintegra y vindica el derecho vulnerado; lo que supone la existencia de un delito o faltas a la disciplina, o bien, una controversia del orden administrativo militar, con lo que se restablece la legalidad imponiendo la sanción correspondiente. Es decir, que habrá ocasiones en que una sola persona detente un mando militar (comandante de unidad), y a su vez ejerza el mando administrativo militar de la misma (mantenimiento, conservación, trámite burocrático, etcétera), teniendo además la función jurisdiccional penal en su posible carácter de integrante de los Consejos de Guerra o presidente de los Consejos de Honor.<sup>46</sup>

Lo anteriormente transcrito y mencionado nos lleva a la necesaria distinción que debe hacerse entre la jurisdicción militar disciplinaria y la penal. “En general se acepta que la primera sea ejercida por las propias FAS, conforme con el principio de que quien manda es quien debe controlar el cumplimiento de lo

<sup>46</sup> *Idem.*

ordenado e imponer las sanciones correspondientes".<sup>47</sup> La jurisdicción disciplinaria no implica el ejercicio de la función judicial, por lo que no hay en principio impedimento para que la asuma el mando militar, siempre naturalmente que se preserven las garantías constitucionales de los afectados, desde luego sin afectar las necesidades del servicio, difícil balance entre ambos aspectos.

Distinta es la situación de la jurisdicción penal militar, la que obviamente es una función de naturaleza judicial. Por otra parte, en el caso de los delitos militares, a diferencia de las faltas disciplinarias, lo que se afecta son auténticos bienes jurídicos vitales, de carácter universal, cuya conservación interesa a toda la sociedad, y no sólo valores e intereses corporativos e institucionales que atañen directamente sólo a las instituciones armadas, como ocurre con las infracciones puramente disciplinarias. Problema diferente es el de determinar conforme a qué criterios debe trazarse el límite conceptual y dogmático entre ambas clases de jurisdicciones militares, especialmente en los casos en que los bienes jurídicos afectados tanto por las faltas disciplinarias como por los delitos militares parecen ser los mismos: disciplina, obediencia, servicio militar, entre otros.

Se trata de dos ramas diferentes. El derecho disciplinario, se vincula al derecho administrativo, sus normas las aplican los superiores jerárquicos, bajo el principio de justicia de mando, sus normas y sanciones son de aplicación y ejecución inmediata y tiene por objeto preservar la disciplina y el funcionamiento adecuado, oportuno y eficiente de las FAS; asimismo cuenta con órganos diferentes tales como los Consejos de Honor.

Por otro lado el derecho penal militar, se vincula al derecho penal, sus normas las aplican los tribunales castrenses y tiene por objeto preservar los bienes jurídicos necesarios para el logro de la misión constitucional de las FAS, consistente en la seguridad interior y exterior del país y su soberanía nacional. Las sanciones se imponen respetando la garantía del debido proceso legal, res-

<sup>47</sup> Cfr. Mera Figueroa, *op. cit.*, p. 27.

petando las formalidades esenciales del proceso penal y los derechos fundamentales que la Constitución otorga a todo inculgado y procesado. En opinión de Mera Figueroa, parece razonable admitir la necesidad de la protección penal para algunas de las más graves infracciones a los valores de la disciplina, jerarquía, obediencia y servicio militar —siempre, por cierto, que ellas afecten significativamente la función esencial de las Fuerzas Armadas, referida a la preservación de la seguridad exterior— tipificando, en consecuencia, como delitos las violaciones más relevantes de los deberes militares que comprometan dicho cometido de la organización militar.<sup>48</sup>

El tema de la distinción entre el derecho disciplinario y el penal militar, es complicado, toda vez que debemos distinguir de manera sustantiva las faltas disciplinarias de los auténticos delitos castrenses. En efecto, la infracción de los deberes militares aludidos no agota el contenido del injusto, sino que sólo lo integra, comportándose dicha infracción como el vehículo para la afectación de otro bien jurídico de mayor alcance, referido a la función esencial de las FAS, como instituto armado encargado de la protección de la seguridad interior y exterior del Estado mexicano.<sup>49</sup>

## VI. LA DISTINCIÓN ENTRE LA JURISDICCIÓN MILITAR DE CARÁCTER ORGÁNICO PROCESAL, CON EL DE LA EXISTENCIA DE LOS DELITOS MILITARES DE CARÁCTER DOGMÁTICO SUSTANTIVO

No debe confundirse el tema de la jurisdicción penal militar con el de la posibilidad de que existan delitos militares. En

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>49</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 34. Se refiere al llamado fraude de etiquetas (esto es, que el sistema jurídico presente como faltas disciplinarias lo que en verdad constituye un delito militar), que reviste interés tanto para las garantías penales sustantivas limitativas del *ills piel/di*, como para las procesales que integran el debido proceso en el caso de acusaciones de carácter criminal, las que deben respetarse aun cuando estas últimas sean presentadas como infracciones disciplinarias.



efecto, del hecho de que existan delitos militares y de que, por consiguiente, la sanción penal de las referidas infracciones a los deberes castrenses sea en determinados casos necesaria para el eficaz desempeño de las instituciones armadas, no se sigue que su conocimiento y juzgamiento deban corresponder necesariamente a una jurisdicción penal militar especializada. Lo mismo que hay delitos militares, existen también delitos económicos, delitos fiscales, financieros, electorales, etcétera, y de todos ellos conoce la justicia ordinaria. ¿Por qué los delitos militares habrían de constituir una excepción? Ese es el problema de la justificación de la justicia militar. De hecho, en algunos países en los que se contemplan delitos militares su conocimiento y juzgamiento están entregados a los tribunales ordinarios. Tal es el caso de Francia y Alemania.

#### VII. LA INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN, FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE LA PENAS, EN LOS DELITOS MILITARES

El artículo 21 constitucional distingue entre la investigación y persecución de los delitos y la imposición de las penas por su comisión. La primera tarea se la encomienda al Ministerio Público, mientras que la segunda a la autoridad judicial.<sup>50</sup> En materia militar, considero que se debe realizar la misma distinción. La investigación y persecución de los delitos militares, debe corresponder al Ministerio Público Militar, presidido por el procurador

<sup>50</sup> Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

general de justicia militar. La imposición de las penas por la comisión de delitos propiamente militares, corresponde a los tribunales, ya sean militares o civiles, dependiendo el modelo adoptado por cada país. En México, como ya se mencionó, esta función corresponde a los juzgados militares y a los consejos de guerra.

Así como el artículo 21 constitucional, realiza estas distinciones, en materia militar, ¿cuál sería el sustento constitucional? El artículo 13 constitucional, se refiere a la existencia del fuero de guerra. Incluye este fuero la función persecutoria e investigadora o solamente la relativa a la imposición de las penas por la comisión de delitos militares.

Siguiendo la opinión de Mera Figueroa,

debe distinguirse la función relativa a la investigación de los delitos militares —de carácter administrativo y no jurisdiccional— de la función de su juzgamiento. El problema de las razones justificatorias de la jurisdicción penal militar dice relación, a nuestro juicio, sólo con el juzgamiento de dichas infracciones, y no con la tarea de la investigación (ni con el ejercicio de la acción penal), la que perfectamente puede ser entregada al Ministerio Público Militar, el cual debería, en tal caso, estar sometido al control del juez de la instrucción. Sobre este particular debe anotarse que los argumentos que cuestionan la legitimidad de la jurisdicción penal militar dicen relación solamente con el juzgamiento de los asuntos sometidos a su conocimiento. Dichos argumentos no resultan contradictorios con la existencia de un Ministerio Público Militar encargado de la investigación y del ejercicio de la acción penal. Así, por ejemplo, la independencia e imparcialidad del tribunal no resultarían para nada afectadas con la existencia de dicho Ministerio Público Militar. De otro lado, la circunstancia de que los delitos militares comprometan bienes jurídicos generales (más allá de los intereses puramente militares) y deban ser juzgados, por ende, por los tribunales civiles, tampoco resultaría contradictorio con el hecho de que la investigación la asumiera una dependencia de los propios institutos armados. Por último, tampoco el principio de la división de poderes resultaría afectado, puesto que la investigación, a cargo de un ente integrante de

la administración del Estado no constituye, como ya se dijo, una función judicial.<sup>51</sup>

Coincido con la anterior opinión y sostengo que el artículo 13 constitucional sólo es fundamento de la existencia de la jurisdicción penal militar, pero no puede serlo de la función investigadora y persecutora del Ministerio Público Militar. El artículo 102 apartado A constitucional, se refiere a esta función, sin embargo este mandato es genérico y no se refiere a la cuestión propiamente militar, como se apreciará de su transcripción en la parte que interesa:

Artículo 102 A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la federación estará presidido por un procurador general de la República, designado por el titular del ejecutivo federal con ratificación del senado o, en sus recesos, de la comisión permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...

<sup>51</sup> Mera Figueroa, *op. cit.*, p. 36.

A primera vista, se podría considerar que al no existir sustento constitucional, la actuación de la Procuraduría de Justicia Militar sería ilegítima. En efecto, la única autoridad investigadora y persecutora de los delitos en México, es el Ministerio Público Federal, a través de sus agentes y presidido por un procurador general. Los agentes del Ministerio Público Militar, no pertenecen a la Procuraduría General de la República, luego entonces no se encuentran legitimados para actuar en la investigación y persecución de los delitos militares. Deberían ser en todo caso asimilados a la referida institución, a efecto de validar sus actuaciones.

Podemos encontrar un argumento contrario, que justifique la actuación de la Procuraduría de Justicia Militar y de sus agentes. La Constitución en el referido artículo 102 A, determina que la ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. Como no se distingue ni se determina qué ley organizará al Ministerio Público, en este caso la ley en cuestión sería el Código de Justicia Militar, cuyo artículo 39 dispone que el Ministerio Público se compondrá de un procurador general de justicia militar,<sup>52</sup> general de brigada de servicio o auxiliar, jefe de la institución y consultor jurídico de la Secretaría de la Defensa Nacional, siendo, por lo tanto, el conducto ordinario del Ejecutivo y la propia Secretaría, en lo tocante al personal a sus órdenes y de agentes adscritos a la procuraduría, generales brigadieres de servicio o auxiliares, en el número que las necesidades requieran. En este caso se estaría dando cumplimiento al mandato constitucional, toda vez que una ley, el Código de Justicia Militar, organiza al Ministerio Público Militar y es el titular del Ejecutivo quien realiza las designaciones del procurador general y de sus agentes.

<sup>52</sup> Artículo 41 del Código Justicia Militar. Para ser procurador general de Justicia Militar, se requieren las mismas condiciones que para ser magistrado; y su designación y protesta, se hará de la manera indicada para aquellos funcionarios. El secretario de la Defensa Nacional lo designa por acuerdo del presidente de la República.

Para determinar cuál de las dos posturas se apega a la Constitución, deberá pronunciarse la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al momento en que le sea planteado algún caso con estas cuestiones.

### VIII. ¿SE JUSTIFICA LA EXISTENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL MILITAR EN TIEMPO DE PAZ?

La regla general en materia de jurisdicción penal, es que ella sea ejercida por los tribunales ordinarios y especializados en la materia. La existencia de tribunales especiales, como es el caso de los tribunales laborales, de familia o de los militares en tiempo de guerra, debe estar justificada en razones sólidas que convengan de que su establecimiento es una necesidad que no importa una diferenciación arbitraria. En ninguno de los casos mencionados se pone en duda su necesidad. Sin embargo no ocurre lo mismo con la jurisdicción penal militar de tiempo de paz. A primera vista, esta jurisdicción es sospechosa de infringir los principios de igualdad ante la ley, de unidad de la jurisdicción, de independencia e imparcialidad e incluso el de división de poderes. Más aún, existe el precedente impuesto por Francia y Alemania, que han desaparecido el fuero militar en tiempo de paz, aunque lo conservan en caso de guerra. Por ello, cualquier justificación que se ofrezca del fuero castrense debe desvanecer las sospechas y justificar ampliamente la necesidad de su mantenimiento dentro del orden jurídico mexicano, para el tiempo de paz.

Nadie discute que las funciones asignadas a las FAS, tales como la defensa interior y exterior del Estado mediante el empleo de las armas, las configuran como una institución con características particulares. Es más la subsistencia misma del Estado depende de que desarrollen estas funciones de manera eficiente y eficaz. Por ello, se ha sostenido que la razón justificadora de todas las particularidades y excepciones que distinguen al marco normativo de las FAS, es la misión que les asigna la Constitución, es decir la seguridad interior y exterior del Estado y la efectividad con que la desempeñen. Partien-

do de esta base, se debieran analizar las peculiaridades de la legislación y organización militar e interrogarnos sobre su entronque con la referida misión de las FAS. Si sirven a ésta no cabrán dudas de su legitimidad constitucional; por el contrario, si la defensa nacional se garantiza sin ese elemento diferencial, entonces lo conveniente sería eliminar tal especialidad.

En el caso de la jurisdicción penal militar de tiempo de paz, no parece ser necesaria para la defensa nacional, la cual también puede preservarse asimilándola al sistema de justicia civil. El interés corporativo de mantener la indispensable disciplina y obediencia, así como la normalidad y eficacia del servicio militar, se cumple satisfactoriamente mediante el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria a cargo de las propias FAS. En relación con la infracción del principio de la división de poderes, se produce toda vez que la justicia militar es ejercida por funcionarios pertenecientes a las plantas jerárquicas y subordinadas de las instituciones militares. En tal caso, las FAS, como tales, asumen la función judicial que no les corresponde, puesto que ellas forman parte de la administración pública, cabiéndoles sólo el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria sobre sus miembros. Distinta es la situación en los sistemas donde la jurisdicción militar se ha judicializado, siendo ejercida por jueces que aunque vinculados a las instituciones castrenses, como por ejemplo militares en retiro, o incluso pertenecientes a ellas, gozan de verdadera independencia respecto del mando militar, siendo la justificación de su existencia como jueces especializados, su aporte técnico en el juzgamiento de delitos propiamente militares. Cosa distinta es que, aun en estos casos, incluso una jurisdicción militar así judicializada, siga planteando problemas desde el punto de vista del derecho de los acusados criminalmente, en este caso militares a quienes se atribuye la comisión de un deliro militar, a ser juzgados por un tribunal, no ya independiente, sino además, imparcial, toda vez que en tales casos, podría existir razonablemente un temor de sospecha de parcialidad por parte de los imputados respecto de jueces que exhiben algún grado de identificación o compromiso con los valores e intereses castrenses supuestamente afectados por dichos imputados.

Sin embargo, este análisis no debe realizarse ignorando los antecedentes históricos del fuero de guerra ni la particular naturaleza jurídica que la Constitución asigna a las FAS. Como se sabe, uno de los rasgos característicos de la sociedad estamental mexicana hasta principios del siglo XIX era la existencia de una gran variedad de fueros especiales, donde muy diversos grupos sociales disponían de ordenamientos jurídicos privativos que llevaban consigo la correspondiente jurisdicción especial. Gozaban de un fuero privilegiado y de juzgados y tribunales propios, formados generalmente por personas pertenecientes a su mismo estamento, los cuales no sólo se limitaban a decidir las cuestiones o litigios suscitados entre aforados, sino que también conocían de las acusaciones o demandas dirigidas contra estos por personas que carecían de esa condición. La situación descrita infringía flagrantemente principios fundamentales postulados por la ilustración, los que se incorporaron durante el siglo XIX al constitucionalismo moderno, habiendo sido desarrollados consecuentemente en el presente siglo tanto por las Constituciones de los Estados como por los tratados internacionales sobre derechos humanos. El fuero castrense, ha resistido los embates del tiempo y de las ideas, para permanecer arraigado sólidamente en el espíritu de clase de las FAS mexicanas. En efecto, el fuero militar ha subsistido desde la Constitución de 1824 hasta nuestros días.

Considerando ambas posturas y a partir de las reformas en materia de justicia penal introducidas a la Constitución en junio del 2008, se hace necesario reflexionar en torno al sistema de justicia penal militar para adecuarlo a las necesidades que los retos del presente imponen a las FAS nacionales. Sirva este trabajo para despertar en el interés de los juristas mexicanos por los temas relacionados con el sistema de justicia penal militar en tiempo de paz.