

92
20j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
UNIDAD ACATLAN

"DE RESPONSABILIDAD PENAL
MILITAR"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO FRANCO PARDO

Acatlán, Edo. de México

1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

PAGINAS

PROLOGO	
INTRODUCCION	

CAPITULO PRIMERO.

JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DEL EJERCITO.

A. CONCEPTO.	1
B. ARTICULO 13/O. CONSTITUCIONAL.....	12
C. EL FUERO CASTRENSE	16

CAPITULO SEGUNDO.

EL DERECHO MILITAR.

A. SU ORIGEN.....	26
B. CONCEPTO.....	30
C. DERECHO PROCESAL PENAL MILITAR.....	38
D. DERECHO PENAL MILITAR.....	43
E. LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS -- ARMADAS	55
F. LA DISCIPLINA DENTRO DEL FUERO DE GUERRA....	70

CAPITULO TERCERO.

LOS DELITOS SEGUN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

A. CONCEPTO.....	79
B. CLASIFICACION.....	88

CAPITULO CUARTO.

LESION AL BIEN JURIDICO.

A. ATENUANTES.....	99
B. AGRAVANTES.....	109
C. EXIMENTES.....	120
D. LA RESPONSABILIDAD.....	132
CONCLUSIONES.....	142
PROPUESTA.....	144
BIBLIOGRAFIA.....	146

P R O L O G O .

El Motivo que me llevo a realizar el presente trabajo, La Responsabilidad Penal Militar, se debe a las Reformas del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, así como la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; es la de proponer la reforma de la fracción VI del artículo ciento diecinueve del Código de Justicia Militar, relativa a la obediencia debida, como excluyente de responsabilidad Penal Militar, pues actualmente ya es obsoleta.

Espero que la elaboración del presente estudio, logre el objetivo del tema que nos ocupa; es decir, que se reforme la referida fracción VI, con el objeto de que la administración de la Justicia Militar sea más completa y eficaz, ya que considero que debe describir la conducta de obedecer a un superior, aún cuando su mandato constituya un delito y que el acusado pruebe:

- a) Que la orden se ejecutó con prontitud.
- b) Que desconocía el origen ilícito del mandato.

c) Que la obediencia surgió del mandato legítimo, en actos propios del servicio, el cual no se incluye actualmente en la multicitada tracción.

Dentro del objetivo de ésta Tesis, está también el de hacer ver que la conducta de responsabilidad penal militar, y los organismos armados presentan en su vivir cotidiano, una relación entre el superior y el subordinado, de ésta relación se origina el Mandato, y de éste la Obediencia; el que por obediencia ejecuta un delito, su subordinación debe ser razonada, debe ser un acto material ejecutado con prontitud, debe ser dictada con legitimidad; son conductas que afectan la Disciplina Militar, por lo que no deben quedar impunes, dado que actualmente no pueden ser penados por no estar descritas en la Ley Castrense de conformidad con el mandato constitucional. Por lo anterior, propongo los términos en que debe ser reformada dicha tracción VI, con el propósito de subsanar las deficiencias detectadas.

I N T R O D U C C I O N .

Considero necesario manifestar que uno de los principales motivos que me inclinó a seleccionar este tema, es la satisfacción de haber egresado del Heroico Colegio Militar, y pertenecer al Ejército Mexicano. Por lo antes mencionado tengo grandes deseos de que se progrese en legislación militar vigente; asimismo, creo pertinente hacer la aclaración que el militar, no solo debe conocer las leyes y reglamentos, sino también las autoridades que constituyen el Fuero Militar, a fin de que comprenda como se administra la justicia castrense.

A través de la historia de la humanidad, podemos observar una marcada tendencia a mejorar los medios de destrucción, situación que hoy en día, alcanza proporciones que hace apenas medio siglo hubieran parecido de ficción, los grandes hallazgos científicos en este renglón, que superan en mucho los que se obtienen en otras ramas del conocimiento, olvidándose el hombre cada vez más de establecer un clima de paz y respeto mutuo entre los pueblos, lo que justifica el adagio que dice: "Homo Lupus Hominis", "El Hombre es el Lobo del Hombre".

Este avance desmesurado en la industria belica, ha traído aparejado un retraso en la legislación castrense, tanto en lo que se refiere al régimen interno de los ejércitos, como en el contexto del Derecho Internacional, y son muchos los países que cuentan con una normatividad absoluta y poco aplicable en la actualidad.

Esa falta de interés en nuestro derecho militar, ha dado como consecuencia, una escasa bibliografía, que posiblemente en nuestro país no alcance la media docena de publicaciones, lo que constituye una de las principales limitaciones en la realización de este trabajo, considerando digna de mención, la labor desarrollada por los abogados militares Ricardo Calderón Serrano y Octavio Vejar Vázquez, que no obstante tener más de 40 años, sigue vigente casi en su totalidad, pero que nuestra ley sustantiva penal data de 1934.

La vida militar con sus tintes característicos, como son la disciplina y el orden, se encuentran regulados por un ordenamiento que se denomina Código de Justicia Militar, mismo que se encarga de sancionar la

conducta de aquellos militares que trasgredan dichos ordenamientos, establecidos con el unico proposito de mantener esos ideales de todo buen soldado, para asi ser útil primero a su patria, y despues al pueblo de Mexico.

A su vez, el militar no solo puede violar un ordenamiento establecido en un código castrense, sino también una orden jurídica del Código Penal del Fuero Común, decretada para guardar el orden de una sociedad civil. Por lo tanto, el militar al adecuar su conducta al tipo de norma establecida por un código positivo de la esfera comun, en ese supuesto caso, podría ser sujeto de una sanción impuesta por una autoridad civil. Ya que como es sabido, un militar siempre deberá de ser juzgado por sus propios tribunales castrenses, como se establece en el artículo 13/o. Constitucional de Nuestra Carta Magna.

No es posible imaginarse intentar siquiera vislumbrar el fin del ciclo de la violencia humana, el estado de guerra es una situacion permanente en el vivir cotidiano de las naciones, los organos de defensa surgen por su necesidad natural de seguridad.

La existencia de las instituciones armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Armada de México), impone la imperiosa necesidad de conformar un cuadro normativo que permita su adecuado funcionamiento. En consecuencia, a esta exigencia, es creado el DERECHO MILITAR como una solución de la ley al problema.

Sobre el Derecho Militar, vetado en algún tiempo, se decía: que la legislación militar era una especie de anomalía en la sociedad, negándole el derecho a su existencia; sin embargo, el estado moderno y sus necesidades le han dado cabida, ya que no es posible conducir un ejército sin una adecuada normatividad, y mucho menos sin la existencia de ésta.

La autoridad militar esta depositada en el mando supremo de las fuerzas armadas, el cual corresponde al Jefe del Ejecutivo de la Nación (Presidente de la República), inseparable de la autoridad civil, este planteamiento nos conlleva a determinar que estado y ejército, son en esencia lo mismo; es decir, son en conjunto la manifestación plena del poder de una nación.

Las instituciones belicas tienen un origen eminentemente constitucional, que justifica su existencia por sus características y la muy peculiar forma como están constituidas.

El total de las actividades que realizan los elementos que conforman a las Fuerzas Armadas, tanto en tiempo de paz, como en condiciones de guerra, están reguladas por el Derecho Militar, en sus diferentes manifestaciones; Derecho Social Militar, Derechos Penal y Militar, Derecho Procesal Penal Militar, etc.

De manera categórica se manifiesta que la disciplina es la norma a la que los militares deben sujetar su conducta, y tiene como base la obediencia, un alto concepto del honor, de la justicia y de la moral, y como objeto el fiel y exacto cumplimiento de los deberes que prescriben las Leyes y Reglamentos bélicos, la cual debe estar encausada a la debida ejecución de las órdenes, observando una rigurosa subordinación entre grado y grado, y un debido ejercicio del mando.

CAPITULO PRIMERO.

JUSTIFICACION DE LA EXISTENCIA DEL EJERCITO.

A. CONCEPTO.- Por su origen etimologico, ejercito deriva del latin "Excercito", "Excercitus", que significa ejercitar activo, agitado, esta acepcion no nos da una idea real de su verdadero significado, solo se nos presenta en una de sus facetas, la de constante actividad y dinamismo que contiene inmerso su habitual preparaci3n, que le permite alcanzar las metas por las que se constituye.

La colectividad armada, es medio de actividad y aplicaci3n de una constante pr3ctica, del manejo de las armas, para mantenerse apto y util a la consecuci3n de los elevados fines que le corresponde cumplir, en relaci3n con el Estado y la Naci3n a que pertenecen (1).

(1) Calder3n Serrano Ricardo, "EL EJERCITO Y SUS TRIBUNALES", Editorial Lex Mexico 1944, Pagina 13.

Más, sin embargo, trataremos de analizar más a fondo su significado, considerando algunos conceptos que sobre el particular han manifestado algunos juristas, tratando de ir un poco más adelante de los que someramente nos señala su etimología.

El Instituto Armado en su armónica convivencia con el Estado, se nos presenta como un ente jurídico, surgido de su natural necesidad de protección a sus finalidades estatales, que le permitan al pueblo gozar de su soberanía, con su inherente atribución de dictar sus Leyes, hacerlas ejecutar y aplicarlas a los casos particulares, es la fuerza principal en que se apoya el orden jurídico, sientan las bases para que los organismos públicos puedan solucionar sus problemas, creando los cuadros profesionales que estén capacitados para conformar el presente y encarar el futuro.

México ha conseguido su consolidación y aplicación de los ámbitos democráticos, fundado en la paz social que le proporciona el Instituto Armado.

En este orden de ideas, al ejército lo observamos como la fuerza máxima que tiene el estado para garantizar su paz interior y proteger su soberanía contra cualquier poder extranjero, es la garantía de la existencia libre de la nación que tiene como preponderante finalidad, la conservación del sistema democrático de Derecho, que ha caracterizado a México.

Una Corriente nos define al ejército como:

"Una institución Armada de naturaleza jurídica, de carácter permanente y de extracción popular, perteneciente al Estado, y su misión es defender los más altos intereses nacionales" (2).

El Ejército como obra del hombre, también es susceptible de que su estudio se encuadre en la ciencia jurídica, por su naturaleza eminentemente constitucional.

(2) Saucedo López Antonio, "ESTUDIO JURIDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA MEXICANA", 1980.- Página 31.

También se le ha definido como:

"La multitud de soldados, unida en su cuerpo y sujeta a un mando".

O como "la reunión de hombres, animales y máquinas organizadas, con el fin de hacer una guerra determinada, o cualquiera de las guerras en que se pueda ver envuelta una nación".

La Ordenanza General del Ejército del diecisiete de diciembre de mil novecientos diez, estableció que el Ejército se constituía con la fuerza pública de diversas milicias y armas que sirvan a la nación, para hacer la guerra en defensa de su independencia, integridad y decoro, para asegurar el orden constitucional y la paz en el interior; tal decreto en los conceptos vertidos yendo con el Ejército o con la Armada.

El Código de Justicia Militar en su artículo cuatrocientos treinta y cuatro, en sus dos primeras fracciones los define como:

I. La fuerza pública de diversas milicias, armas y cuerpos que sirven a la Nación para hacer la guerra en defensa de su independencia, integridad y decoro para asegurar el orden constitucional y la paz interior.

II. Se comprende también bajo esa denominación todos los conjuntos de fuerza organizada, o que se organicen por la federación o por los estados; así como la guardia nacional en caso de guerra extranjera o grave trastorno del orden público.

Los anteriores conceptos determinan y marcan la actividad justa de su función, y dejan entrever ciertos límites hasta donde puede llegar, y como debe de actuar para no rebasar la esfera de su competencia, señalan discretamente, la armónica convivencia que tiene con el estado, ya que éste necesita del factor fuerza que respalda su actuación y asegura su existencia.

Es el elemento coactivo, que sólo ha de usarse en circunstancias en que el orden jurídico normal no pueda hacer frente a contingencias de excepción, por escapar a su capacidad, es decir que sobrepasen los límites de su ordinaria realidad.

La institución bélica, dadas sus facultades y origen para las que fué creada, queda situada en un lugar preponderante de los demás organismos de seguridad, que impone a sus miembros una total pero racional sumisión a la potestad estatal.

Su razonada audacia no sirve a intereses políticos, ni mucho menos personales, sino a la defensa de los mas altos valores nacionales: soberania, poblacion, seguridad interior y exterior del pais, etc., con una potente y viril decisión, el noble pero legitimo movi
EL SERVICIO.

Otra tésis aceptada por la Ley Organica del Ejército y la Fuerza Aérea Nacionales, sostiene que el Ejército es una INSTITUCION, pero quienes las formulan discuten acerca de si es de naturaleza constitucional o administrativa, esta ley nos la presenta de la siguiente manera:

El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos son instituciones armadas permanentes, que tienen las misiones generales siguientes:

I. Defender la integridad, la independencia y soberanía de la nación.

II. Garantizar la seguridad interior.

III. Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas; y

IV. En casos de desastres prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas, bienes y la reconstrucción de las zonas afectadas.

También se ha considerado por algunos juristas al Ejército, que como Institución es un servicio público.

Estas dos concepciones, presentan un matiz modernista y nos inclinamos a pensar que es de naturaleza constitucional, por ser ésta la que le da su origen, su función de servicio público lo representa su total entrega al cuidado de los más altos valores nacionales.

La naturaleza constitucional del ejército quedo plenamente confirmada, desde que acogida la institución en las cartas políticas dentro del sistema democrático, fundado en el principio de la nación de armas, se estableció a todo hombre, junto al deber económico de pagar la contribución y el impuesto, el deber de defender a la patria, creando para ello su tributo obligatorio de sangre. (3)

Sin duda diremos que la razón de esta manifestación, la constituye la obligación de todos los mexicanos de alistarse y servir en la Guardia Nacional, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, y la tranquilidad y el orden interior, esta obligación que se señala está dirigida a unir a todos los mexicanos en pro del destino común de la nación, a colaborar para la conservación del orden y la tranquilidad, quienes egoístamente no cumplen con esta obligación, no sólo dañan a la patria, sino también a sí mismos.

(3) Vejar Vázquez Octavio, "AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR", Editorial Stylo México 1948, Página 22.

Observando los diferentes conceptos que hemos presentado, y las funciones específicas que realiza este organismo, deseamos aventurarnos a manifestar un concepto propio de la institución belica:

"Ejército es una institución social, permanente, gerarquizada, sujeta a un mando supremo, que con arreglo a su propio régimen jurídico especial sirve a su nación, tanto en la guerra como en la paz".

Es una organización social permanente.- Porque es una colectividad estructurada, adiestrada y equipada, de tal forma que ni un solo movimiento de sus elementos escapa a su control, el ejercicio de las funciones que tiene de conservar a los más altos niveles nacionales, asegura su permanencia, subsistiendo a regimenes políticos.

Es jerarquizada.- Basada principalmente en una estricta subordinación, cumplimiento del deber y obediencia, con arreglo a su escalatón jerárquico.

Está sujeto a un mando Supremo, que incumbe al Jefe del Estado, quien lo ejerce por mandato constitucional, dándole al ejército el carácter de garantías, realizando sus operaciones mediante una estructura que comprende:

- I. MANDO SUPREMO.
- II. ALTO MANDO.
- III. MANDOS SUPERIORES; Y
- IV. MANDOS DE UNIDADES.

Toda la actividad militar está encauzada por el sistema legal castrense, desde su organización, hasta los beneficios de carácter social, con los que cuentan sus miembros, pero la naturaleza misma de la vida militar requiere que el superior cuente con poder y facultades, que comprendan lo mismo la potestad de ordenar y exigir el cumplimiento, su carácter especial lo determina, el hecho de que solo los miembros de este organismo están sujetos a su marco normativo.

Desde épocas inmemorables, se le ha atribuido al Ejército sólo un carácter devastador, asociándosele con el fenómeno guerra, o sea la lucha armada, vista como la fuerza disociativa en sus mas altos niveles que manifiesta la coactividad del estado (4).

Pero en tiempos contemporaneos se le reconoce el incuestionable servicio que presta en circunstancias de necesidades públicas, como terremotos, inundaciones, incendios forestales, lucha contra el narcotráfico, etc.

El ejército ha dejado de ser solo la representación de la belicidad y represión, para serio del solidarismo y la ayuda con el pueblo, garantía de paz y existencia del estado.

No puede hablarse del Ejército, sin mencionar que es parte inseparable del todo que son las Fuerzas Armadas; Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacionales, atienden a la gente de guerra, al poderío militar que radica a las instituciones bélicas de tierra, aire y mar, la fuerza es su razón.

(4) Palomar de Miguel Juan. - DICCIONARIO PARA JURISTAS.- Página 297.

B. ARTICULO 13/o. CONSTITUCIONAL.- Nuestra Constitución, en este precepto nos manifiesta:

"...NADIE PUEDE SER JUZGADO POR LEYES PRIVATIVAS NI POR TRIBUNALES ESPECIALES, NINGUNA PERSONA O CORPORACION PUEDE TENER FUERO, NI GOZAR MAS EMOLUMENTOS QUE LOS QUE SEAN COMPENSACION DE SERVICIOS PUBLICOS, Y ESTEN FIJADOS POR LA LEY, SUBSISTE EL FUERO DE GUERRA PARA LOS DELITOS Y FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR; PERO LOS TRIBUNALES MILITARES EN NINGUN CASO, Y POR NINGUN MOTIVO, PODRAN EXTENDER SU JURISDICCION SOBRE PERSONAS QUE NO PERTENEZCAN AL EJERCITO, CUANDO EN UN DELITO O FALTA DEL ORDEN MILITAR ESTUVIERE IMPLICADO UN PAISANO, CONOCERA DEL CASO LA AUTORIDAD CIVIL QUE CORRESPONDA.

Es elemento constitutivo de la parte dogmática de nuestra Constitución, digno representante de uno de los derechos del hombre reconocido universalmente: EL DERECHO DE IGUALDAD.

En su disposición prohibitiva de la existencia de leyes exclusivas o de tribunales singulares, a fin de que la ley mantenga su carácter general, establece la

necesidad de prever situaciones no referidas a una persona en particular, en consecuencia, establece el principio de igualdad de todos los nombres ante la ley y los Tribunales, de esto se desprende el hecho de que ninguna persona física o moral goce de privilegios, que la haga intocable dentro de nuestro sistema jurídico, o bien que tenga especial jurisdicción para ella o sus intereses.

Este artículo es de vital importancia para el fuero de guerra, porque legitima su existencia y le otorga su constitucionalidad, es considerado como cimiento fundamental de la administración de la justicia castrense, en el que el legislador nos dá a entender el término fuero, principalmente como estera de competencia, con capacidad para dictar sus normas interiores, reguladora de la disciplina base de su sustentación, igualmente dotado de potencialidad para administrarse y regirse a si mismo.

Con todo ello, se impone la facultad para establecer sus propios tribunales, con competencia para juzgar y por consiguiente, imponer las sanciones penales correspondientes.

El fuero de guerra que permite nuestra constitucion a los organismos bélicos, es eminentemente real y objetivo, puesto que se constata, en razon de la indole del delito que da origen a un juicio, su naturaleza especialísima hace que solamente los miembros de las Fuerzas Armadas, únicos sometidos a la disciplina militar, son los únicos capaces de quebrantarias.

De conformidad con lo anotado anteriormente, es susceptible de apreciación, que ya no constituye un privilegio el fuero de guerra para los miembros de la milicia; en la actualidad resulta un término muy ajeno a su realidad, que se refiere exclusivamente a su esfera de competencia.

El hecho de que los tribunales militares solo sean competentes para conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar, signitica que los miembros de la fuerzas armadas, tan no gozan de un privilegio, que por delitos de naturaleza federal o común, estarán sometidos a los tribunales de orden común o federal, según el caso implicando una verdadera carga de más a dichos individuos, no obstante que por mero control

administrativo se encuentren sujetos a las prisiones o grupos de sueltos militares, pero siempre a disposición del juez de su causa, quien seguirá al proceso respectivo, hasta dictar sentencia.

La Constitución de Mil Novecientos Diecisiete en vigor, al igual que la de mil ochocientos cincuenta y siete, instituyen respectivamente, con un carácter limitativo y especial al fuero de guerra, al reconocer que la jurisdicción militar, es autónoma e independiente de la del fuero común, pero con las restricciones y limitaciones que marca la propia Carta Magna, y siempre en función de defensa fundamental de la disciplina.

La restricción que establece la Carta Magna nos manifiesta, que los tribunales del fuero de guerra, sólo conocerán de los delitos contra la disciplina militar, impidiendo que se juzgue a los civiles, entendiéndose que en ningún caso, y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no sean miembros del Ejército, esta manifestación deriva de la inquietud que tuvo el constituyente de impedir que algún gobierno arbitrario pudiera utilizar los tribunales militares para hostilizar a los ciudadanos.

También es notorio que el precepto en cuestión, indica que tanto los militares como los civiles o conjuntamente, pueden cometer un delito o falta contra la disciplina militar, al civil lo juzgará un tribunal federal o común, y al militar un tribunal bélico.

Surge espontánea la pregunta de considerar según lo manifestado, ¿Dónde queda la jurisdicción militar?, si jueces de orden común o federal van a aplicar las leyes militares, de alguna manera se está ignorando las razones en que apoya su existencia el fuero de guerra.

No se justifica el hecho de crear tribunales para conocer de ciertos delitos o faltas, si están sujetos a perder su competencia, debido que a la comisión de determinados delitos concurren determinadas personas. Es paradójico que el propio artículo que alardea del principio de igualdad, otorgue al mismo tiempo el fuero privilegio a criminales por el solo hecho de no pertenecer a la milicia.

C. EL FUERO CASTRENSE.- Fuero, proviene del Latín Forum-Tribunal, visto desde el lugar donde se administra la justicia o también como conjunto de leyes vigentes de un determinado lugar.

Proclamado por la constitución el principio de igualdad, el fuero viene a ser la excepción a la regla, pero sin lugar a duda podrá verse en diferente forma, según la etapa histórica en que se analice, si tenemos en cuenta que llegó a alcanzar la categoría de privilegio, sostenido por leyes especiales, de que gozaban las personas en atención a su rango, jerarquía o casta, hasta la concepción moderna de competencia jurisdiccional.

También fué visto por algunos como una inmunidad de la que gozaban sus destinatarios, y por lo cual quedaban exentos de la jurisdicción común (5).

Diremos que el fuero en un principio, se refería a las complicaciones de leyes, como a los privilegios y excenciones que se otorgaban a las ciudades o provincias al evolucionar, se aplica en término para denotar la sujeción o competencia a que se encontraban sustraídas ciertas actividades, tales como la religión, las militares y otras, para las cuales se crearon leyes especiales con autonomía de las ordinarias, tales como:

(5) Tena Ramírez Felipe.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.- Editorial Porrúa, 19/a. Edición Méx. 1983.-
Página 553.

"Los Fueros Privilegiados", pues además de los "Fueros Generales" por decirlo así, para negocios y "Causas Eclésiásticas", "Militares de la Hacienda Real y Responsabilidades", existían otras más singulares, privilegiados dentro de ellos mismos, como eran "El Fuero de Correos", el "Juzgado General de Naturales", el "Juzgado de Intestados", el "Juzgado del Estado y Marquesado del Valle", el de "Gallos", el de "Pelota", el de "Lotería", el de "Conservadores" el de "Penas de Cámara", el de la "Casa de Moneda", el de la "Acordada y Bebidas Prohibidas", el de "Tribunal de la Inquisición", el del "Consulado", el de "Minería" el de "Intestados", o de la "Real Hacienda", el de "Cuentas", etc. (6).

La enorme pluralidad de fueros, trajo consigo conflictos debido al cruzamiento de sus competencias y funciones, lo que originó la necesidad de una unificación legal, la que no dió sino hasta la Constitución de Mil Ochocientos Cincuenta y Siete.

(6) Rebolledo Antonio.- JURISDICCION, COMPETENCIA Y FUERO BOLETIN JURIDICO MILITAR.- Tomo XIX.- Mexico 1955.- Página 236.

En consecuencia, el concepto fuero se ha concebido de diferentes formas, desde el lugar donde se administra la justicia, o como cuerpo de leyes vigentes de un determinado lugar, hasta alcanzar, en el periodo histórico de la colonia el rango de privilegio, del que éran susceptibles de gozar determinadas personas, garantizado por un cuadro normativo especial, y por último la concepción moderna, que hace referencia al espacio competencial de su aplicabilidad.

La razón de considerar al fuero militar como privilegio, se encuentra en la concepción de algunos de considerar, que aquellos hombres que impulsados por el amor a su patria, y por afán de gloria, se habían convertido en soldados y habían dado el pecho a la muerte por reivindicar un solar patrio que no estuviese dominado por los invasores, este hecho, según ellos los hacía merecedores a recibir su recompensa, como premio a sus fátigas, este sería el mejoramiento de su condición y ¿Cuál será la mejor forma de otorgar aquéllos beneficios alcanzados?, sin duda plasmar la recompensa en las leyes a las que se les denominó "Fuero" o "Cartas Pueblas", que concedían a los estorizados combatientes una serie de privilegios y franquicias. (7).

(7) Rebolledo Antonio, Ob. Cit. Pagina 235 y 236.

Como es posible observarse, se les otorgaba excenciones y privilegios a estos individuos por la naturaleza de su actividad, estos fueros estaban dirigidos a diferentes categorias de estos sujetos a profesionalistas de la epoca colonial, algunos continuaron su vigencia aún después de la independencia, como fuero eclesiastico y el fuero militar.

En la constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, desaparece el fuero eclesiástico, quedando vigente únicamente el fuero militar, con una marcada tendencia de dejar atrás lo absolutamente personal y privilegio, determinando la concepción moderna de verlo sólo como órbita de competencia de los tribunales militares, sobre los delitos y faltas contra la disciplina, circunscribiendo esta jurisdicción, cuando el delincuente pertenezca a las instituciones armadas.

Es notable que el fuero militar dejó de ser un privilegio, para constituir una jurisdicción en la que la autoridad competencial ejercera el imperio de la ley, para que el militar no se sustraiga de ninguna manera a las leyes que rigen a todos los gobernados.

El mantenimiento del orden jurídico militar es indispensable para que el ejército sea capaz en el cumplimiento de los fines de su existencia, la milicia castiga infracciones que distan de ser punibles desde el punto de vista moral para conservar la disciplina, la sanción es la suprema razón si como sabemos es voluntad propia de los individuos, elegir la profesión militar, en este acto renuncian en alto grado a su libertad, el soldado es el hombre que tiene todo para sí, excepto su libertad.

Existen desde el punto de vista genérico dos especies de "Fuero", el personal y el real o material.

El Fuero Personal.- queda constituido por el conjunto de privilegios y prerrogativas de que gozan una o varias personas determinadas, como es el caso de ciertos altos funcionarios, que gozan de inmunidad en determinados casos, el cual consiste en quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal, mientras permanezcan en sus cargos públicos, atendiendo al sujeto mismo, traduciéndose a una serie de exenciones o ventajas para sus titulares, manteniéndose ajenos a la

imperatividad de la norma jurídica general, diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos en general.

Esta situación puede permanecer invariable, en cuanto no se altere por las modalidades, factores o elementos que modifiquen la posición jurídica que gozan, por medio del desafuero, mediante el procedimiento marcado por la ley.

Un sujeto con fuero personal no es susceptible de ser sometido a la jurisdicción del tribunal que conocería de un determinado proceso, por razón genérica del delito cometido, o de la índole del negocio jurídico, por no estar este sujeto en condición igualitaria con las demás personas.

El Fuero Real o Material.- queda alejado del principio de privilegio o ventaja en favor de una o determinadas personas, no tiene característica subjetiva, sino adquiere un rango objetivo, viniendo a ser una situación de competencia jurisdiccional, determinada por la índole a naturaleza del hecho, acto o negocio.

En nuestro régimen político jurídico existen los fueros federales, común y local, que vienen a representar su esfera de competencia entre los tribunales de federación y la de los estados, que van a estar representados en razón de la naturaleza formal de los actos, hechos o negocios que se someten a su conocimiento o que dan origen al procedimiento que ante ellos debe ventilarse.

La objetividad de este fuero queda constituida por hechos, actos o situaciones, que son extrapersonales, y que pueden tener lugar en relación con cualquier sujeto independiente de la condición especial de este.

A este tipo de fuero pertenece el fuero militar o fuero de guerra, puesto que va a estar constatado en razón de la índole del delito que da origen a un juicio, implicando la competencia de los tribunales militares, en vista de la naturaleza del hecho delictuoso.

La esencia del fuero militar es la concesión de jurisdicción especial que le otorga la Constitución de los Tribunales Castrenses, los cuales más que especiales son especializados, tomando en cuenta la naturaleza especialísima de la disciplina militar.

El fuero de guerra, es el cause constitucional que hace viable la existencia de las fuerzas armadas, dentro de los postulados democráticos e igualitarios de nuestra sociedad moderna, en consecuencia el fuero militar surge o se impone cuando se trata de delitos o faltas del orden militar.

Instituido en la Constitución vigente al igual que en la de mil ochocientos cincuenta y siete, se declaró específicamente al fuero de guerra con carácter limitativo, pero con una marcada autonomía e independencia del fuero común. (8).

A partir de esta designación, el fuero tiene la misma connotación de jurisdicción, si por fuero entendemos la norma o ley especial que regula la situación excepcional de uno de los sectores u ordenes de la sociedad o el conjunto orgánico que representa dicho orden o sector.

(8) Luque Doring Voltaire Albert.- "LA JUSTICIA CASTRENSE".- Boletín Jurídico Militar.- Tomo XIX, México 1955.- Página 259.

Definido concretamente por una corriente, el Fuero Militar como el conjunto armonico formado por Leyes, Decretos, Reglamentos, Ordenanzas y demas expresiones normativas, por los integrantes del Ejército, con sus instituciones y autoridades, tanto judiciales como de mando, resultado de la conjugación de todos estos elementos es la unidad funcional de un sistema de caracteres peculiares. (9).

Atendiéndose a esta definición, se nos presenta al Fuero Militar como un todo organico, con una marcada evolución del concepto, su campo de acción es contemplado con mayor amplitud que el que se le reconoce al concepto de jurisdicción estrictu-sensu, y que esta fielmente representado por el cuadro normativo que se le otorga al Derecho Militar, Penal Militar, Procesal Penal Militar, Social Militar, etc., la innovación que presenta es la mención del Mando, que es incorporado en este concepto como consecuencia lógica, debido a que toda la actuación militar está encaminada por el ejercicio del mando y no puede permanecer ajeno al concepto fuero.

(9) Rebolledo Antonio.- "JURISDICCION, COMPETENCIA Y FUERO".- Boletín Jurídico Militar.- Tomo XIX.- México 1955.- Página 241.

CAPITULO SEGUNDO.

EL DERECHO MILITAR.

A. SU ORIGEN.- Como ya manifestamos, las Instituciones Armadas surgen al mismo tiempo que el Estado, como garantía de su existencia, con la suprema finalidad de permitir el desenvolvimiento natural de la sociedad.

Nadie en ningún tiempo ha podido fundadamente negarle la existencia a los Organismos Armados, mas por el contrario se ha venido perfeccionando aún más su organización aparejado a ello el cause jurídico que legitima y norma toda su actividad, este cause jurídico que rige a los organismos bélicos es el Derecho Militar, reconocida plenamente su autonomía no es una rama reciente del viejo trance del derecho común, sino una disciplina jurídica considerada de fundado origen y gran abolengo, en cuento a su origen podemos manifestar primeramente sus causas, es decir aquéllas especialísimas circunstancias que van a condicionar su manifestación.

El Derecho Militar surge de una realidad, la actividad bélica y para la realidad que es donde se dan las exigencias de su cumplimiento.

La actividad guerrera es la máxima manifestación de la coercibilidad del Estado, e incluye en todos los planos jurídicos de la sociedad, en menor o mayor grado, con la variante de circunstancias de paz, que no dejan de estar ajenas al cuadro normativo del derecho bélico, porque aún en estas circunstancias los miembros de las Instituciones Armadas, están sujetos al imperio de la norma jurídica militar.

Se ha manifestado que el derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, que son declaradas obligatorias por la autoridad, viene a ser la solución justa de los problemas que surgen de la realidad, es decir que el cause regulador de los problemas y conflictos de la real y concreta convivencia humana, en un anhelo de justicia por voluntad de la sociedad la autoridad lo declara obligatorio, porque para que un hecho de la realidad llegue a tener

consecuencias jurídicas debe conceptuarse en el ordenamiento jurídico, como parte de la actividad legisladora. (10).

En este orden de ideas, el Derecho Militar es la solución normativa a la constante problemática de la actividad bélica, refleja su realidad y necesidad normativa.

La vida del hombre de armas, su convivencia y la forma como cumple con sus tareas, no nos permite dejar de mencionar la enorme importancia que para los organismos bélicos tiene la disciplina, su normatividad es campo del Derecho Militar; por ello la absoluta e ineludible obligación del militar de sujetarse a ella, la ausencia de esta, es la negación de la categoría militar, representa la manera de sujetarse a la norma positiva de la Ley Castrense, el individuo de armas debe adoptar una actitud subordinada, tanto normativa como

(10) Villoro Toranzo Miguel.- "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO".- Editorial Porrúa, 4/a. Edición.- Mexico 1980.- Página 151.

jerárquicamente, con un único fin, la existencia de las Instituciones Armadas, la disciplina es la constante realidad de la actividad belica, por ende de los sujetos voluntariamente sometidos a la condicion militar.

A las fuentes históricas del Derecho Militar, se les conceden un horizonte de seiscientos años, y se le estudia en tres etapas, La Autoctona, la Colonial y La Independiente, son las diferentes manifestaciones que en el transcurso del tiempo ha tenido el Derecho Militar, desde una naturaleza primitiva o indígena, pasando por la imposición del Derecho Espanol en la época de la conquista, hasta llegar a la creación Mexicana actualmente vigente, esta fuente fue tratada en el capitulo anterior, en el punto relativo a la evolución del fuero militar en México.

El Derecho Militar esta determinado por las fuentes formales, La Legislación, La Jurisprudencia, La Doctrina y Los Bandos Militares.

Así manifestamos que las fuentes formales del Derecho Militar, son las normas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los

preceptos de conducta exterior, para imponerse en el ámbito de acción de las Fuerzas Armadas, es decir, son los órganos de expresión del derecho, la manera como se manifiesta la norma jurídica.

El contenido de la norma del Derecho Militar como venimos diciendo, lo va a determinar, en primer lugar la necesidad de disciplina basada en el Deber de Obediencia, La Legitimidad del Mando, La Subordinación Jerárquica, La Organización de sus Operaciones, el Ideal de Justicia representado por la administración de la misma en el fuero, la administración de su actuación, y en sí, todas aquellas circunstancias que motivan el surgimiento de su sistema de norma de conducta.

B. CONCEPTO.- Aceptado por la generalidad de los Juristas del Derecho, es un fenómeno exclusivo del ser humano, es una forma de vida social, presupone la libertad humana, tiene como fin la justicia, es diferente a la moral, esta condicionado por la realidad, se realiza en la historia, no queda en una especulación teórica o utópica, cada quien debe recibir lo que le corresponde dentro de sus límites especiales y temporales.

¿Qué situación guarda el Derecho Militar dentro de estos supuestos Generales del Derecho?.

El Derecho Militar es un orden jurídico particular dentro del orden jurídico general del Estado, constituido por normas jurídicas que tienden directamente a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de las Instituciones Militares.

Se le ha definido como la ley positiva que condensa a un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinan y sincronizan y conciertan las relaciones derivadas de la vida militar (11).

Considerado como un fenómeno humano, el Derecho Militar trae aparejado otro fenómeno de atroces consecuencias, LA GUERRA, que no puede dejarse fuera de los contextos jurídicos, el hombre es por naturaleza bélico, y para encauzar esa belicidad necesita del Derecho Militar, que organice y justifique su actividad, norma una forma de vida de un sector de la sociedad que comprende a todos aquéllos individuos considerados como militares.

(11) Vejar Vázquez Octavio.- AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR.- Editorial Stylo, México 1948.- Página 14.

Gramaticalmente, militar significa servir en la guerra o profesar la milicia, se considera su origen del latín "Milite", nombre con el que se designaba en Roma al individuo que formaba parte del Ejército, palabra derivada del vocablo "miles", sinónimo de soldado, en la actualidad se designa con ella a todo miembro de las Fuerzas Armadas.

El derecho presupone la libertad humana, ¿hasta donde es aplicable este principio en el Derecho Militar?, cuando un soldado sacrifica parte de su libertad para poder cumplir con eficacia su cometido, sujeta su conducta a la disciplina condicionándola al deber de obediencia, se les exige el cumplimiento de su deber con un verdadero espíritu de sacrificio, anteponiendo al interés personal la Soberanía de la Nación, la lealtad a las Instituciones y el Honor del Instituto Armado, los principios son considerados superiores al hombre mismo.

Es sin lugar a duda la justicia la razón de ser del derecho, el militar normará su conducta dentro de la más estricta justicia, pues hay que tener siempre en cuenta

la situación del militar que en calidad de jefe actúe, puesto que en innumerables ocasiones, este superior se convierte en juzgador para la aplicación inmediata de su correctivo disciplinario, o bien para la sanción que haya que aplicar al infractor de una ley por la comisión de un delito.

Debe tenerse en cuenta siempre la dispensa o perdón, según la gravedad de la falta, y evitar el rigor innecesario a las faltas leves, que ocasionen el relajamiento de la disciplina.

Al que infrinja un precepto reglamentario, se hará acreedor a una sanción disciplinaria de acuerdo con su jerarquía en el Ejército y la magnitud de su falta, si ésta constituye un delito, quedará sujeto al proceso correspondiente, de acuerdo con el Código de Justicia Militar.

Tiene la superioridad entre otras características la facultad de corregir, y por tanto el que la ejerce jerárquica o de cargo, tendrá derecho a imponer correctivos disciplinarios, la justicia debe tener como fin primordial la existencia de las Instituciones Armadas.

En este orden de ideas, el Derecho Militar refleja la forma de vida de un sector de la sociedad, los organismos armados, presupone la libertad del individuo con ciertas limitaciones, pues es necesaria la existencia de la disciplina, como garantía de su existencia.

En el orden militar, la moral tiene marcada importancia, aún cuando se ha considerado al derecho diferente a la moral, porque la moral es el acto interiorizado que se refiere a la unidad del sujeto, que ofrece al derecho los principios filosóficos rectores del orden temporal y el derecho afecta a lo exterior, versa sobre los actos de relación entre sujetos y tiene una estructura normativa. (12).

El hecho que la moral sea diferente al Derecho, no implica que se deba excluir o no pueda darse relación entre una y otra, al soldado debe inculcársele una serie de valores que debe tener siempre en cuenta para el debido ejercicio de sus tareas.

(12) Villoro Toranzo Miguel.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.- Editorial Porrúa, 4/a. Edición, Mexico 1980.- Página 63.

En este aspecto, el cumplimiento de la norma jurídica esta basada en el alto concepto de los valores morales que cada uno de los miembros de las Instituciones Armadas debe tener, HONOR, DISCIPLINA, DEBER, JUSTICA; la presencia de estos valores debe ser una virtud que no debe faltar en cada uno de ellos, la falta de éstos es la negación de ser militar.

Incuestionable es que el derecho militar esté condicionado por la realidad, conforma un orden jurídico particular producto de la realidad bélica, la vida en cuartel y situaciones extremas de riesgo, el Estado de Guerra es una situación que amenaza constantemente a toda nación, la ausencia de esta condiciona a prepararse para ella, y un modo de prepararse es legislar todo lo relativo a este fenómeno.

La normatividad militar se manifiesta en la historia en diferente forma, según los factores sociales que la condicionen, así tenemos que tuvo una concepción muy rudimentaria en los grupos autóctonos, posteriormente la lógica imposición del Derecho Español en la época de la conquista, en la que se arraigo mucho

la idea de privilegio, actualmente se basa principalmente en el deber de obediencia, ya unificado el Derecho Bélico norma la actividad de las Fuerzas Armadas de Tierra, Mar y Aire, vislumbrándose ya la necesidad de que se norme la actividad bélica futura en el espacio sideral.

Así tenemos que este orden jurídico comprende los hechos que perturban la vida del soldado, las disposiciones relativas a la disciplina de las Unidades Orgánicas, creando en la personalidad del individuo una segunda personalidad, que abarca desde el contenido mismo de su conciencia, y lo vincula íntegramente a un destino, por el concepto del espíritu militar que nutre la vida castrense e impregna la Legislación Marcial.

Otra definición nos presenta al Derecho Militar como "El conjunto de normas aplicables a la existencia, organización y actos de los institutos castrenses, que tienden a regular diversas materias del arte de la guerra y de lo relacionado con lo militar. (13).

(13) Saucedo López Antonio.- APUNTAMIENTOS DE DERECHO MILITAR.- México 1986.- Página 2.

Hé aquí una concepción mas completa a nuestro juicio de la materia objeto de estudio, que trae inmerso todo el campo de la actividad belica, nos presenta un poliedro de ciencias del saber de la tecnica militar, nos hace pensar, en el todo que es la organizacion armada, su jerárquica organizacion y disciplina.

En alguna ocasión se manifiesto que en el soldado la educación física, la del entendimiento y la del corazon, difieren completamente de la de los demas hombres, y las circunstancias de tener siempre en sus manos las armas y de vivir en comunidad requiere un sistema legal exclusivo. (14).

Véase fielmente plasmado en este pensamiento la imperiosa necesidad de la norma belica, es fácilmente entendible esta postura, en el concepto de que no puede concebirse la existencia de ningún grupo de estas características sin el adecuado marco normativo que asegure su existencia, legitime su actuación y permita la vida social de los demás grupos sociales de una Nación.

C. DERECHO PROCESAL PENAL MILITAR.- De muy singulares características, este derecho lleva impreso un principio básico general, que es la ejemplaridad por el castigo impuesto al hecho ilícito penal, con un fin preventivo de delincuencia militar.

Para llevar a cabo este principio, es menester que los órganos encargados de la Administración de Justicia Castrense observen un conjunto de actos y normas capaces de justificar la actualización de la pena.

Sobre su concepto, debido a la poca exploración que se ha tenido sobre el particular, es difícil manifestar comparación de diversas posiciones y emitir un juicio conclusivo, sin embargo se puede manifestar que presenta cierta similitud con el Derecho Procesal común, sobre la tendencia a regular y disciplinar el proceso en su conjunto, y los actos particulares que lo caracterizan.

El maestro COLIN SANCHEZ, lo determina como el conjunto de norma que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante

el procedimiento para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo. (15).

Ambos conceptos nos determinan un conjunto de normas que se fundan en la institución del órgano jurisdiccional, y regulan la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el Derecho Penal sustantivo.

La similitud clara la establece el fin, que es la aplicación de la norma penal a determinados actos de los individuos, que por su naturaleza adquieren la calificativa de delitos, obvio es que en el Fuero Castrense, dadas las características de la actividad militar, adquieran esta denominación, conductas que en el fuero común carecerían de relevancia.

(15) Colin Sánchez Guillermo.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- Editorial Porrúa.- 7/a. Edición, México 1981.- Página 3.

En concreto, el Derecho Procesal Penal Militar, va a tratar del conjunto de actos de los organismos encargados de la Administración de la Justicia Castrense, que deben ser vencidos en forma disciplinada, para hacer posible la imposición de una pena, por la no observancia por parte de los militares, de la normatividad penal militar, que por la gravedad de la lesión al bien jurídico tutelado constituye un delito.

Un concepto aislado define al Derecho Procesal Penal, como el conjunto de normas que rigen los actos y formas procesales de la Justicia Castrense, determinando como consecuencia final la pena y su imposición (16).

Los órganos encargados de la administración de la Justicia Militar son: El Supremo Tribunal Militar, Los Consejos de Guerra Ordinarios, Los Consejos de Guerra Extraordinarios y los Jueces Militares.

(16) Saucedo López Antonio.- APUNTAMIENTOS DE DERECHO MILITAR.- México 1986.- Página 4.

Estos organismos actuarán auxiliados para el mejor desempeño de sus funciones por: Los Jueces del Orden Común, Los Peritos Médicos Legistas Militares, Interpretes y demás peritos que en orden a las circunstancias se requiere, La Policía Judicial Militar y la Policía Común, El Jefe del Archivo Judicial y Biblioteca, y todos aquellos a quienes las leyes o reglamentos les atribuyan ese carácter.

Serán objeto de su conocimiento solo y exclusivamente los delitos contra la disciplina militar, y los del orden común o federal cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:

I. Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo.

II. Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente, siempre que como consecuencia, se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde se haya cometido o se interrumpa o perjudique el servicio militar.

III. Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio, o en lugar sujeto a la Ley Marcial, conforme a las reglas del derecho de guerra.

IV. Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera.

V. Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro de aquéllos a que se refiere el primer punto señalado.

Cuando en estos casos concurren militares y civiles, los primeros serán juzgados por las autoridades de la Justicia Militar, los otros serán juzgados por las autoridades del fuero común.

Los delitos del orden común que fueren cometidos por militares, y que para su averiguación y castigo se exija querrela, no serán competencia de los Tribunales Militares, sino sólo y exclusivamente en los casos que fueron mencionados con anterioridad en los puntos III y V, y para tal efecto se aplicará el Código Penal vigente del lugar donde fué cometido el delito.

En el Fuero Castrense la competencia de los Tribunales para conocer de un determinado proceso, la señala el lugar donde sea cometido el ilícito, sin embargo se puede designar distinta jurisdicción cuando las necesidades del servicio de justicia, así lo requieren.

Si las Fuerzas Armadas estuvieren en territorio de una potencia amiga o neutral, se observarán en cuanto a su competencia de los Tribunales Militares, las reglas que estuvieren estipuladas en los tratados o convenios con esa potencia.

D. DERECHO PENAL MILITAR.- Se le ha conceptualado de la siguiente forma, a saber:

"Como el conjunto de normas de Derecho Militar que atienden a los delitos militares, a las penas, y a la ejemplificación de los organismos militares". (17).

(17) Saucedo López Antonio.- AYUNTAMIENTOS DE DERECHO MILITAR.- México.- Página 3.

Este ordenamiento trata el conjunto de principios, normas y disposiciones legales que para la protección de la disciplina militar hacen seguir al delito, organiza la represión de las infracciones militares por medio de las penas.

Se va a referir a los delitos cometidos por los individuos integrantes de los Organismos Armados, o por ciertos civiles sometidos a la jurisdicción castrense.

Dicho de otra forma, la norma Penal Militar va a adquirir vigencia cuando se trate de faltas que por el grado de su intensidad merezcan ser considerados como delitos, cuando se lesiona gravemente el bien jurídico, se reprime al infractor con una pena.

La norma penal castrense trata esencialmente de mantener la disciplina mediante la represión de los delitos, correspondiéndole a los Tribunales Militares, la acción jurisdiccional de represión de estos hechos delictuosos.

En su aspecto subjetivo, como norma militar a que acompaña una sanción, no de tipo disciplinaria y en su aspecto objetivo, como potestad soberana del estado para

asegurar y reintegrar el orden juridico militar, mediante la conminación e imposición de las penas. (18).

Se refiere a un conjunto de normas autónomas aplicables a los militares, en determinadas condiciones, es un derecho represivo, sancionador, representado por la expresión en la ley del tipo de delito y de la pena aplicable, que alcanza efectividad hasta despues de que se ha consumado el ilícito, y cuando este ha sido objeto de investigación y comprobacion juridica.

En el ámbito del derecho penal militar, se presupone la docilidad y sometimiento de todos los individuos integrantes de las organizaciones belicas, confianza que dá su instrucción y formación moralizante como soldados y el cumplimiento escrupuloso de sus deberes.

(18) Calderón Serrano Ricardo.- DERECHO PENAL MILITAR.-
Editorial Minerva.- México 1944.- Página 22.

La norma penal se hace necesaria y útil porque va a normar el desenvolvimiento de los individuos sujetos al fuero castrense, evitando se evada de la acción de la justicia, su actuación coactiva busca asegurar la permanencia de las instituciones armadas.

Se consideran como fuentes del derecho penal militar la ley y el bando militar.

La Ley es la expresión escrita de la voluntad, producto de la legislación, en orden al bien de la comunidad armada, atiende expresamente a las facultades y límites de la legitimidad, y al libre ejercicio del mando; en cuanto a su razón de ser y la permanencia de la disciplina.

El Bando Militar, considerado de peculiar origen histórico, por la autoridad que lo expide y por la naturaleza misma de su contenido, suple en sus disposiciones las deficiencias de la ley penal militar, adquiere vigencia sólo en condiciones muy específicas, en las que se hace necesario el paso del caudal jurídico normal al de emergencia, por medio de la ley marcial del estado de sitio o de orden público.

Surge para hacer frente a graves circunstancias de emergencia, sin salirse del régimen de derecho.

El Mando Supremo es quien tiene encomendado el desarrollo de las operaciones bélicas, y en consecuencia tiene la potestad de dictar el bando militar, como norma general inmediata para hacer frente en forma eficaz a la emergencia surgida.

El Bando Militar es una consecuencia, una disposición de carácter general, que se publica de acuerdo con los procedimientos establecidos en las ordenanzas marciales y que dicta el mando militar para hacer frente a una situación en que se ha alterado el orden público, a tan grave extremo que la aplicación del sistema legislativo ordinario carece de eficacia para reestablecerlo dentro de la zona de su jurisdicción o en el interior de la fuerza que le está subordinada. (19).

(19) Vejar Vázquez Octavio.- AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR.- Editorial Stylo, Mexico 1948, Pagina 40.

En este orden de ideas el bando militar lo motiva una situación de emergencia o de extrema necesidad, su vigencia la condiciona la duración de estas circunstancias, así como el área donde va a tener aplicación, regirá sólo en aquellos sitios que estén afectados por la emergencia, en condiciones de guerra, su carácter de aplicación será general.

Para poder cumplir con su propósito, tiene la particularidad de poder ampliar el radio de los delitos, creados por las leyes en vigencia, incluyéndose nuevos actos o hechos en sus tipos, la imposición de las sanciones son más severas y se aplican con rapidez y eficacia.

El Bando Militar alerta en cierta forma el principio básico de la ley penal común de que no hay delito ni pena sin ley previa, aunque esta postura permite discusión, las muy particulares circunstancias que lo originan justifican su existencia.

El Bando Militar, ejerce jurisdicción sobre militares y civiles, esto motivado porque las necesidades públicas han rebasado la ordinaria realidad de los contextos jurídicos normales.

Principios Normativos del Derechos Penal Militar.-

La eficacia en el cumplimiento de los fines y la existencia misma de los organismos armados dependen del grado de su disciplina, la norma penal protege a determinados bienes jurídicos que por la naturaleza de las instituciones exigen una defensa tutelar reforzada, reprimiendo acciones que en la vida común carecerían de significado, tiene la predominante necesidad de impedir todo peligro para los organismos bélicos, la sociedad o el estado con la conducta militar.

Esta rigidez en la punidad se hace necesaria por las duras condiciones de la vida militar y en la estrechez de los deberes que pesan sobre el ejército, pueden convertirse en delito el torzado delito que paga el militar a las supremas necesidades o a la debilidad de su naturaleza.

Diríamoslo así, en el orden castrense el derecho a la vida está limitado y aún mas se niega, la milicia es tarea de sacrificio y la ley exige al militar se llegue a ese fin, el Código de Justicia Militar sanciona con la pena de muerte contra graves intracciones a la disciplina y alcanza el extremo de dejar al interior e

indefenso negándole el derecho de la legítima defensa, de la vida respecto del superior frente al enemigo, premia el combate y el exterminar al enemigo, el genocidio sólo es delito para el vencido.

La ley penal reduce el radio de la libertad del militar, para el puntual desempeño del servicio, no tiene elección sobre los servicios a realizar, no le es permitido exigir mayor salario, no protestar ni prestar trabajos personales, no tiene derecho a asociarse libremente, no tiene libertad de tránsito; para poder cumplir con eficacia sus tareas los militares deben tener una condición moral muy alta.

El derecho punitivo castrense no tutela los bienes de la vida humana, sino los de la existencia del estado, en la vida del estado el militar está sujeto a la terrea pero noble dictadura de la disciplina bélica.

El honor es uno de los principios básicos de la ley penal militar, se manifiesta en forma categórica en el orden castrense, que bajo el uniforme de cada militar existe un hombre con dignidad y gran reputación y este uniforme lo clasifica como un profesional de la milicia,

por lo tanto, siempre concurren en él una total prestación al servicio, basada en alto grado, como mencionamos, en su instrucción moral, en su plena convicción de los ideales de la nación, en la justicia y por el honor llegar al sacrificio.

La obediencia es un principio que no puede dejarse de tratar, pues uno de los pilares sobre el que descansa el orden militar atiende a lo jerárquico, la constituye el mando y la subordinación, el superior posee facultades coactivas que le permiten obligar al interior a cumplir las órdenes, la estricta observancia de la obediencia garantiza la existencia misma de los órganos bélicos.

En el orden castrense la cobardía es considerada grave delito, por lo cual se hace objeto de adecuada sanción, pues su propalación en condiciones de acciones bélicas, puede tener graves consecuencias, como la derrota.

En la esfera de acción de la norma penal castrense, la esencia del delito radica en la violación de un deber militar, es una conducta que transgrede el bien jurídico protegido por la norma penal, generándose el

delito militar, en la no observancia de la subordinación, es decir, el individuo sobrepasa los límites esenciales de su campo de acción.

El delito militar puede engendrarse por razón del lugar en que la intracción se realiza a fin de garantizar los márgenes de seguridad para el debido cumplimiento de los fines de las instituciones armadas.

La constante actividad de los Organismos Armados, motiva que su legislación prevenga el desempeño de esta actividad, con la igual exactitud en la paz y en la guerra, pero es sin lugar a duda en la guerra donde se manifiesta el cumplimiento máximo de sus misiones, generándose la máxima expresión de la disciplina, toda acción contraria a ésta, alcanza en estas condiciones extrema gravedad.

Se concluye que por los superiores fines a que están destinados los Organismos Armados obligan a postergar los intereses individuales del militar.

En el Derecho Penal Militar la no observancia de la norma se castiga con una pena, que se aplica al infractor y tiene por objeto la ejemplificación, evitar las subsecuentes violaciones y el escarmiento del delincuente militar.

Atendiendo al concepto de pena se ha establecido que no tiene como fin la venganza, ni aspira a anular el delito cometido, su finalidad es meramente preventiva a impedir que el individuo cometa nuevos delitos, en su forma ejemplificativa su aplicación tiende también a evitar que los demás imiten los hechos delictuosos.

La pena está justificada por la necesidad del mantenimiento del orden jurídico si se mantiene este orden se aseguran todos los derechos, tiende a la prevención y a una aspiración reformadora.

Según la legislación castrense, las penas son:

- I. Prisión Ordinaria.
- II. Prisión Extraordinaria.
- III. Suspensión de empleo o comisión militar.
- IV. Destitución de empleo, y
- V. Muerte.

La pena de prisión ordinaria consiste en la privación de la libertad desde dieciséis días a quince años.

La pena de prisión extraordinaria es la que se aplica en lugar de la de muerte, su término es de veinte años.

La pena de suspensión de empleo, consiste en la privación temporal del que hubiere estado desempeñando el sentenciado y el de la remuneración, honores, consideraciones e insignias correspondientes a aquél, así como el uso de condecoraciones para todos los militares, de distintivos para los individuos de tropa y el uniforme para los oficiales.

La suspensión de comisión militar que sólo podrá ser aplicada a los oficiales, consiste en la exoneración temporal de la que se hubiese encomendado a la persona de que se trata y no inhabilita a ésta para desempeñar cualquier otro cargo.

La destitución de empleo consiste en la privación absoluta del empleo militar, que estuviere desempeñando el inculcado.

La pena de muerte se encuentra establecida en la legislación marcial, como lo autoriza el artículo veintidos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, que es factible aplicarla solo y exclusivamente a los reos de delitos graves del orden militar, la aplicación de esta pena obedece a una intención intimidadora, por la necesidad de disponer de ella como un medio último para el mantenimiento del orden, pero no deberá ser agravada con circunstancias algunas que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución.

E. LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS.- El México actual es producto del proceso histórico revolucionario que estuvo caracterizado por la enorme violencia que vivió el país en este acelerado cambio, época de grandes penurias e injusticias que motivaron una reacción generalizada en toda la nación, en el campo de abandono del arado y la yunta, en las fábricas se olvidaron de las herramientas de trabajo, para cambiarlas por el arma libertaria que les permitiría la reconquista del derecho.

El mantenimiento de los grandes ideales tuvo que pagar como tributo de sangre una enorme cantidad de vidas que ahora en la distancia del tiempo nos hace reflexionar, ¿Qué queda de todo eso?, ¿Resultado infructuoso, tanto dolor, tanta sangre?, ¿Cual de los muchos ideales tuvo realizacion?.

Sin lugar a duda, la gran enormidad de ideales quedó concretada en el Código Político de mil novecientos diecisiete, surgido cuando aun no se apagaba el fragor de la lucha, emerge a la vida política en la Ciudad de Querétaro, constituyendo la nación, consagrando la reforma social e iniciando su evolución, armoniza las garantías del individuo, con los derechos de la comunidad, estableciendo las bases de la justicia social, toda la legislación anterior a la Constitución de mil novecientos diecisiete no pudo resistir el empuje de las ideas sociales y democráticas de este código político, basado en el interés social de la colectividad, es decir en el Derecho de la Sociedad sobre los intereses de los particulares.

Esta ola socializante también se dejó sentir, aunque un poco tardía en el campo del Fuero de Guerra, en el que el objetivo primordial fue el elevar las condiciones de vida de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Encontramos sus antecedentes en la Ordenanza General del Ejército de veinte de diciembre de mil novecientos once, la que legisaba todo lo concerniente a la actividad militar, así como los derechos que en materia social tenían sus miembros y sus familiares, estos eran muy modestos en esta etapa histórica.

No es sino hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco cuando este beneficio social comienza a ser una verdadera garantía para el militar, pues en la Ley de Retiros Militares se consagran estos principios de beneficio y seguridad.

De igual manera, el treinta de diciembre de mil novecientos sesenta y uno se crea la Ley de Seguridad Social Militar como un intento de las autoridades de elevar el bienestar de la comunidad armada.

Estos cuadros normativos contorman el antecedente histórico del Derecho de Seguridad Social Militar.

Así el veintinueve de junio de mil novecientos setenta y seis y por la fusión de la Ley de Retiros y Pensiones Militares y la Ley de Seguridad Social Militar, surge la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que crea un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Con las funciones de otorgar las prestaciones y administrar los servicios a su cargo, administrando su patrimonio con el único fin señalado en la ley que lo crea, expidiendo sus propios reglamentos para la debida prestación de sus servicios y para su organización interna.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, La Ley de Ascensos y Recompensas para el Ejército y Fuerza Aérea Nacionales, La Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, el Reglamento de Vacaciones para los Miembros del Ejército y el Reglamento a que deben sujetarse los Grupos de

Militares Procesados o Sentenciados, en las partes concernientes relativas a las medidas de seguridad social, conforman lo que se conoce como Derecho de Seguridad Social Militar, al que se le ha definido como:

El conjunto de normas que regulan las prestaciones y servicios de los militares, así como de sus causahabiente, cuyo objeto consiste en otorgarles tales beneficios, mediante el procedimiento incoado de la Seguridad Social Militar, estableciendo además la organización, competencia y funcionamiento del mismo.

Va a tratar de todos los beneficios a que tienen derecho los militares y sus familiares, los cuales les serán otorgados mediante los procedimientos creados para este fin.

El Derecho de Seguridad Social Militar surge en concordancia con las exigencias del servicio, que al militar impone su situación dentro de las instituciones armadas, como una manera de resolver en parte los problemas sociales que se confrontan dentro de la sociedad armada, como mencionamos con anterioridad debido a la muy particular forma de cumplir con sus tareas, los organismos belicos merecen tener normas

particulares que rijan su actuación y el campo social no puede permanecer alejado de regulación normativa particular, que permita elevar los beneficios en lo posible de la comunidad armada.

Viene a ser una forma de estímulo al celo y patriotismo con que actúa la comunidad militar, a fin de que dedique mayor empeño a sus tareas.

Estas normas proyectan sus beneficios hacia el futuro protegiendo al militar y a su familia, aun después de que se haya separado del servicio activo, con los límites que en ella se prescriben, dándose un paso más al desarrollo del programa de justicia social.

Son sujetos de estas normas en los términos y condiciones que la misma establece, los militares que disfruten un haber, o haberes de retiro y los derechohabientes de los militares.

Para los efectos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, se consideran militares a los miembros que integran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

La legislación social militar determina que se consideran como familiares del militar:

I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros.

II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o estos solos, que reúnan las condiciones a que nos referimos en la parte anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias:

- a). Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión.

- b). Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte.

III. El viudo de la mujer militar incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar, en forma total o permanente, o mayor de cincuenta y cinco años.

IV. La madre soltera, viuda o divorciada.

V. El padre mayor de cincuenta y cinco años o incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar.

V. La madre conjuntamente con el padre cuando este se encuentre en alguno de los casos que se mencionó anteriormente.

En los casos mencionados en el tercer y séptimo punto, se requiere además que los beneficiarios hayan dependido económicamente del militar.

Los sujetos mencionados tendrán derecho a las prestaciones que determina la propia legislación y son: Haberes de Retiro, Pensiones, Compensaciones, Pagas de Defunción, Ayuda para Gastos de Sepelio, Fondo de Trabajo, Fondo de Ahorro, Seguro de Vida, Venta y Arrendamiento de Casas, Préstamos Hipotecarios y a Corto Plazo. Tiendas, Granjas y Centros de Servicios, Hoteles

de Tránsito, Casas Hogar para retirados, Centros de Bienestar Infantil, Servicio Funerario, Escuelas e Internados, Centros de Alfabetización, Centros de Adiestramiento y Superación, para esposas e hijas de militares, Centros Deportivos y de Recreo, Orientación Social, Servicio Médico Integral y Servicio Médico subrogado, y de farmacias económicas.

Durante su estancia, el militar como miembro de las instituciones armadas podrá hacerse merecedor a diferentes estímulos que como premio a su capacidad y al empeño que da al ejército en sus misiones, le otorgan las diferentes disposiciones normativas, uno de estos beneficios lo representan los ascensos, que está considerado como un acto del mando mediante el cual es conferido al militar un grado superior en el orden jerárquico dentro de la escala que fija la Ley Orgánica, y que le dá legitimidad expidiendo el nombramiento o patente correspondiente.

Es facultad del Presidente de la República, otorgar estos estímulos a los Generales, Jefes, Oficiales del Ejército y Fuerza Aérea y Armada, cuando se trate de Oficiales, el Secretario de la Institución, con acuerdo del Presidente podrá autorizar los ascensos, siendo

facultad exclusiva del Secretario de la Institución ascender a los militares de la clase de tropa, los comandantes de unidades y jefes de dependencias, podrán conferir ascensos a los soldados con aprobación del Secretario del ramo.

Los ascensos serán conteridos por riguroso escalafón jerárquico y se otorgaran en tiempo de paz y de guerra.

En tiempo de paz tendrán la finalidad de cubrir vacantes en consideración de particularidades como: la antigüedad en el grado, la aptitud profesional, la buena conducta militar y civil, la capacidad física aunada a la buena salud, el tiempo de servicios y la aprobación en los cursos de formación, capacitación, de perfeccionamiento o superiores, y además que estatuya el Plan General de Educación, que para el efecto elaboren las autoridades militares.

Ahora que independientemente de las circunstancias señaladas, las autoridades castrenses otorgan estímulos a aquéllos individuos que sean autores de invento o innovación de verdadera utilidad, para la sociedad

militar y de gran importancia para la capacitación profesional del elemento, o para defensa de la Nación, o que con riesgo de su vida ejecute un acto excepcionalmente meritorio.

La misma legislación establece ciertos límites al otorgamiento de dichos estímulos, determinando que no serán otorgados a los individuos que se encuentren gozando la licencia ilimitada o especial, retirados del activo, sujetos a proceso, prótugos o cumpliendo sentencia condenatoria en el orden penal y estar sujeto a proceso en el que se haya retirado la acción penal dentro del último año de su antigüedad.

Los ascensos en tiempo de Guerra se otorgarán para premiar actos de reconocido valor o de extraordinario mérito, en el desarrollo de las operaciones de guerra, o como necesidades de la situación y para cubrir vacantes.

Por las condiciones especiales de la actividad guerrera, el Presidente de la República determinará por conducto de las autoridades militares el procedimiento que debe seguirse para otorgar los ascensos, aún cuando los sujetos que se hagan merecedores a un estímulo de

esta índole no reúnan los requisitos exigidos para los ascensos en tiempo de paz.

También corresponde esta facultad de otorgar estos estímulos a los Comandantes de las Unidades, que operen aisladamente, estas propuestas serán sometidas por el Secretario de la Institución a la consideración del Presidente de la República, con una opinión fundada sobre el particular, haciéndose del conocimiento del beneficiado, por las vías más rápidas con que se cuenten, a reserva de ser confirmado con toda legalidad.

Sin lugar a duda, uno de los beneficios de carácter social que estimulan en mayor grado el fiel desempeño de las arduas tareas bélicas y la iniciativa propia del militar, lo representan las recompensas militares, que se otorgan con el fin de premiar a los militares, a las corporaciones, o a las dependencias de las instituciones armadas, por su heroísmo, capacidad profesional, servicio a la patria y demás hechos meritorios siendo éstas, las Condecoraciones, Menciones Honoríficas, Distinciones y Citaciones.

Las Condecoraciones se otorgan: al valor heroico, al mérito militar, al mérito técnico, al mérito facultativo, al mérito docente, al mérito deportivo, y a los servicios distinguidos.

También se considera un beneficio del orden social a los abonos que se hacen al cómputo de servicios de los militares, cuando concurren los requisitos que previene la Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, son abonos globales, o de tiempo doble, por campañas, o que presten sus servicios en las salas de los hospitales militares, donde se alojen personas que sufran enfermedades infectocontagiosas.

Se consideran las vacaciones como un premio a las fatigas de parte de la actividad bélica, y deben otorgarse obligatoriamente a todos los militares que hayan permanecido más de seis meses en las instituciones armadas.

Se otorgan en forma escalonada durante todo el año, excepto en los periodos del dieciséis de agosto al dieciséis de septiembre de cada año.

Para las Unidades, Dependencias e Instalaciones de los organismos armados, el personal que disfrute de vacaciones percibirá por adelantado sus haberes, asignaciones y demás emolumentos correspondientes a su empleo.

Los periodos vacacionales serán de veinte días para el personal encuadrado en las oficinas de los organismos del Alto Mando, y de la administración militar, y personal de instalaciones hospitalarias.

De quince días para el personal de las Unidades del Servicio Militar Voluntario, y de diez para el personal de tropa de las Unidades.

Al personal profesional y técnico de planta que preste sus servicios en instalaciones, que por razón de sus labores esté expuesto en forma continua y permanente durante un lapso de cuatro meses o más a emanaciones radioactivas, o a cualquier otro tipo de substancias o elementos tóxicos, o en servicios de atención para enfermos infecto-contagiosos que perjudiquen su salud, disfrutará de treinta días hábiles en tres periodos anuales.

El simple hecho de que un elemento miembro de la sociedad armada sea acusado de un delito, no es bastante para considerarle culpable, este criterio sirve de base para que cuando un individuo se vea inmerso en un problema de caracter legal, que atente a su dignidad y honor, no quede en un estado de indetenición económica que vaya en detrimento del nivel de vida de su familia.

La legislación de los organismos armados en un intento de proteger a la familia del militar, establece el reglamento al pago de haberes para los elementos que se encuentran en este supuesto, a los que se les cubrirá durante el proceso la mitad de su haber, salvo el caso de los individuos que sean acusados por el delito de Deserción o Malversación de Fondos, los que sólo percibirán el treinta y tres punto treinta por ciento de su haber, y los que pidan amparo contra sentencia definitiva, solamente percibirán el veinticinco por ciento.

Los individuos que sean declarados culpables del delito en que incurran dejarán de percibir en lo absoluto sus haberes.

A aquéllos que queden en absoluta libertad por falta de méritos, desvanecimiento de datos o sentencia definitiva que cause ejecutoria, se les reintegrarán los medios haberes que no hubieren percibido durante el proceso.

El Derecho de Seguridad Social dentro de la Sociedad Armada, es fiel valuarte de principio de justicia social, y representa un avance palpable del impulso que imprime nuestra Carta Magna.

Refleja en sus preceptos normativos, la noble intención de la legislación militar de proteger en lo posible el nivel de vida y la integridad familiar de los miembros de las instituciones armadas.

F. LA DISCIPLINA DENTRO DEL FUERO DE GUERRA.- El hecho de que los individuos que integran las instituciones militares vivan en comunidad, pasen largas horas capacitándose en el manejo de las armas, y cuiden en alto grado su aptitud física, hace necesario se tenga especial cuidado en el cumplimiento de las Leyes y Reglamentos Castrenses.

Estas normas representan el arma legal de sujeción con que cuentan las autoridades militares, para el libre desenvolvimiento de sus funciones y la presencia de los organismos militares, estas Leyes y Reglamentos del Fuero Militar, relativos a la conducta de los individuos que forman parte de las Instituciones Armadas, conforman el Derecho Disciplinario Militar, la exploración de esta área del Derecho Militar ha sido poco explorada por los juristas, sin embargo se le ha conceptualizado como:

"El conjunto de normas que regulan la disciplina en fuerzas armadas, los deberes, las faltas y las sanciones a éstas, y atienden también a los órganos encargados de conocer de las faltas de los militares". (20).

Atendiendo al concepto presentado, el Derecho Disciplinario Militar queda constituido por el conjunto de disposiciones que rigen la disciplina en las instituciones armadas, lo que nos lleva a determinar en primer plano este principio básico, disciplina, considerado nervio vital de estas.

(20) Saucedo López Antonio.- APUNTAMIENTO DE DERECHO MILITAR.- México 1986.- Páginas 3 y 4.

Se ha considerado a la disciplina como la norma a que los militares deben sujetar su conducta, frente al sujeto a quien la norma obliga, hay otra persona facultada para exigirle el cumplimiento de sus deberes, se pone de manifiesto una bilateralidad muy estrecha, representando por un lado la imperatividad de la norma, y por otro el atributo de la persona que coacciona, tiene como base la obediencia, es decir la completa subordinación del individuo a quien va dirigida la orden.

Mora en el ámbito de lo jerárquico, es una norma particular de la organización bélica, tiene una misión supraordenadora del comportamiento que va desde el ademán hasta el contenido mismo de la conciencia del individuo.

El militar debe tener un alto grado de preparación moral para poder someterse a la norma disciplinaria.

Como venimos viendo, la disciplina es un sentimiento equilibrador entre los derechos y deberes de cada clase de individuo que ocupa un lugar en la escala jerárquica de los organismos armados, tiende a organizar

y armonizar todo lo relacionado con su actuación dentro de estos organismos, se le ha definido como el modo y orden de vivir con arreglo a las Leyes de la Profesión Militar, inclusive se agrega que es tan indispensable que sin ella no podría existir la organización armada, porque se opondría al mismo fin que se propone toda nación al formarla.

Una corriente la conceptúa como: "La doctrina que regula la vida, la organización, las reglas a que deben sujetarse los hombres que forman parte del ejército".
(21).

Visto así, la disciplina es la forma de vida del militar, basada principalmente en el deber de obediencia, conjugándose dos principios básicos de la norma disciplinaria, el deber, entendiéndose como el conjunto de normas que a un militar impone su situación dentro de los organismos bélicos, y la obediencia que presupone la subordinación rigurosa, mantenida entre grado y grado, ejerciendo el mando con el debido y exacto cumplimiento de las órdenes.

(21) González Pacheco Humberto.- LA PENA EN EL FUERO.-
Boletín Jurídico Militar, Tomo XIX.- México 1955.-
Página 49.

Reiteramos que la norma disciplinaria militar, imprime especial atención a la rigurosa subordinación que debe existir entre grado y grado de la jerarquía y la magnitud de la falta, castiga rigurosamente las infracciones, por eso el militar, desde el soldado hasta el general, deben adoptar una posición de firmeza en sus actos y guardar las consideraciones tanto con los superiores como con los subordinados, observando siempre el prestigio de las instituciones bélicas y exigiendo el orden en su interior.

El segundo párrafo del artículo cuarenta y siete del Reglamento General de Deberes Militares, nos manifiesta la forma como la superioridad castiga las infracciones a las disposiciones reglamentarias, esta es la imposición de correctivos disciplinarios.

Los correctivos disciplinarios son sanciones que se imponen a los militares por infracciones que no constituyan un delito, éstos son: La Amonestación, El Arresto, y el Cambio de Cuerpo o Dependencia.

La Amonestación, es el acto mediante el cual el superior advierte al inferior la omisión o defecto en el cumplimiento de sus deberes, invitándolo a corregirse a fin de que no incurra en faltas y se haga acreedor a un correctivo mayor.

El Arresto, es la reclusión que sufre un militar en su alojamiento oficial, Cuartel, o en las Guardias en Prevención, el término de este será de veinticuatro horas a quince días, dependiendo la gravedad de la falta, así tenemos que por faltas leves se impondrá de veinticuatro a cuarenta y ocho horas, por faltas graves de setenta y dos horas a ocho días, y por faltas muy graves de nueve a quince días, la constante reiteración a la infracción motiva se sancione al individuo aplicándole el máximo del término permitido.

Tienen facultad para sancionar a sus interiores los Generales, Jefes, Oficiales y Clases.

Nótese que en el Instituto Armado el Derecho Disciplinario Militar, permite que la acción coercible la ejerce cualquier individuo que en el momento que se realice la falta, tenga superioridad jerárquica o de

cargo, es decir que la norma disciplinaria legitima el ejercicio del mando y lo justifica, manteniéndose así un estricto orden y asegura la funcionalidad de su organización.

Los órganos que van a conocer las intracciones a los preceptos disciplinarios, tienen una facultad juzgadora, que les permite hacer una valoración de la falta cometida, e imponer al intractor la sanción correspondiente, estos órganos son:

- El Secretario, El Subsecretario y El Oficial Mayor de Guerra y Marina, y la ejercitarán en las tropas a su mando.
- Los Comandantes de las Grandes Unidades, de las Zonas Militares, Navales y de Guarnición.
- Los Comandantes de Cuerpos de Tropas, de Armas, Partidas y Destacamentos.

Existe un importante principio que la norma disciplinaria prescribe para que sea observado por la totalidad de los miembros de las instituciones bélicas,

impone en forma categórica la esencia misma de la disciplina, el deber y la subordinación, se encuentra prescrito en el contenido del párrafo segundo del artículo sesenta y tres del Reglamento General de Deberes Militares que a la letra dice:

"Hay algo más noble que castigar, es la elevada misión que la nación les ha encomendado al concederles las diversas jerarquías, como es el educar, instruir, perfeccionar a sus inferiores, previendo las faltas, en vez de esperar a que se consumen para castigarlas, así como fomentar entre ellos la fraternidad, el compañerismo y el espíritu de sacrificio que el soldado mexicano tiene latentes y que hay que desarrollar y estimular".

Concluyendo, las infracciones a las normas disciplinarias, se reprimen por medio de un correctivo disciplinario o con la imposición de una pena, cuando sólo entraña quebranto del orden general de la institución, si constituye una falta se establece su sanción en el Reglamento General de Deberes Militares, cuando la infracción constituye un delito pasa a ser competencia del Derecho Penal Militar, y la sanción se encuentra contemplada en el Código de Justicia Militar.

Si como se sabe, la corrección disciplinaria no difiere de la pena sino cuantitativamente, es decir, en la intensidad privativa de los derechos del inductor, se relaciona con las infracciones de poca importancia cometidas por los militares.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

CAPITULO TERCERO.

LOS DELITOS SEGUN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR.

A. CONCEPTO.- En situacion de guerra o en condiciones de paz, los miembros de los organismos bélicos se encuentran inmersos en una serie de principios que les impone su situacion dentro de las instituciones armadas.

La forma de ejecución de sus tareas, la constante exigencia de la observancia de las normas disciplinarias y la imperiosa necesidad de otrendar la vida en defensa de la Patria, son algunas de las circunstancias que influyen en los individuos de débil convicción, haciéndolos infringir las normas penales.

La particular concreción de determinados hechos se realizan en la facticidad que se adecuan a un tipo y a un específico grado de culpabilidad, van a estar determinados por las singulares circunstancias de la vida castrense.

En el Fuero de Guerra, las intracciones a la norma penal comprenden a todo delito cuyo autor está sujeto a la jurisdicción castrense.

Surge espontánea la pregunta ¿Qué es el delito penal militar?, señalaremos su origen y sus elementos para poder establecer su concepto.

Según designio del Derecho Positivo, los delitos pueden ser: Comunes, Militares y Mixtos, a saber.

Comunes, son los creados por Ley Penal Ordinaria, en obvio de manifestación, los delitos militares son aquellos que se encuentran previstos en el Código Marcial, y los Mixtos serán aquellos que contemplan ambas legislaciones.

El Licenciado RICARDO CALDERON SERRANO, nos dice que se llama delito funcional aquél que se realiza en ejercicio de un cargo o función, correspondiéndole esta naturaleza al Delito Penal Militar. (22).

Según manifestación de este abogado, los delitos militares serán las infracciones a un deber impuesto sólo a determinadas personas, en virtud de las circunstancias de su situación en el ejercicio de un cargo profesión, éste es el caso de los miembros de las instituciones armadas.

Las infracciones al deber en el ámbito castrense dañan lo principios básicos jurídicos que son fundamento de los organismos armados, atentan contra su misma naturaleza, son la conjugación de dos elementos, el elemento subjetivo y el elemento objetivo.

El elemento subjetivo está representado por los individuos miembros de los órganos bélicos.

El elemento objetivo, son finalidades netamente militares, y lo representan las intracciones que lesionan a fines extrictamente castrenses, como el ejercicio o ejecución de determinados servicios, como el abandono de puesto, desercion o las infracciones que hieren interese comunes, como la insubordinacion y el abuso de autoridad con vías de hecho.

En concreto, las infracciones a la norma penal son un crimen contra el debido cumplimiento del servicio militar, y se les considera delictuosas con la sola posibilidad de daño al bien jurídico que se protege por las leyes castrenses, se consideran delictuosos actos que incluso carecerían de significado en la legislación ordinaria, como la cobardía, el homosexualismo y la inutilización voluntaria (caso del suicidio frustrado).

Atendiendo al elemento subjetivo de las infracciones en el Fuero de Guerra, únicamente podrán cometerlas quienes tengan personalidad militar, importando más la violación que el infractor, porque los hechos y las omisiones contrarias a la disciplina militar ponen en peligro la estabilidad de las Instituciones Armadas, y en consecuencia la seguridad del estado.

En este orden de ideas, la sanción en el orden militar tiene como fin primordial la intimidación que lleva como consecuencia una marcada severidad en las sanciones, inclusive la misma Constitución de la República permite la imposición de la pena de muerte para los delitos de este orden, esto debido al fin

primordial preventivo que la norma penal militar guarda en cuanto a su naturaleza y extensión una relación muy estrecha con índole del delito, con las circunstancias que se realizan y la especialización de la vida militar.

La intención preventiva de la norma penal militar que señala, lleva como fin que los militares experimenten aversión hacia los delitos, y no se inclinen a cometer un ilícito prefiriéndolo al desempeño de un servicio, o a las fatigas de una campaña, pues el efecto preventivo en el orden bélico debe tener siempre su origen en la eficacia de las sanciones establecidas, y a su ejemplaridad adecuada a su régimen carcelario.

Ahora bien, atendiendo a la naturaleza misma del delito, es decir a su procedencia y fuente que al determinar se señala tajantemente que es la ley la única fuente del derecho penal militar que la representa, no sólo el Código Castrense, sino también los Códigos Penales, Federal y de los Estados, Las Ordenanzas, y disposiciones complementarias de los demás textos de legislación militar, los Decretos del Poder Ejecutivo, Los Reglamentos dictados por la Secretaría de la Defensa

Nacional, y los Bandos Militares, que dictan los Generales en Jefe de Ejército en campaña, o en territorio declarado en estado de guerra.

Estas diferentes disposiciones de tipo legal son consideradas para la buena ordenación jurídica penal militar, tomándolos en orden de su jerarquía, así las autoridades militares cubren su misión aplicando en primer término la ley, y en segundo las normas secundarias, teniendo especial consideración al Bando Militar, previa su aplicación, a la suspensión de Garantías Constitucionales, para su vigencia mientras duren las circunstancias extraordinarias que la originen.

Esta figura jurídica precisa una solución absoluta que impone su acatamiento sin reservas a todo sujeto sometido al mando castrense, representa con gran virilidad la naturaleza preventiva de la norma penal militar, surgida de una situación de extrema necesidad, se utiliza como recurso salvador para el mejoramiento y desarrollo de la situación.

En estas condiciones adquiere la categoría de Ley primera de imperiosa aplicación aún cuando en algún aspecto rozará con la ley formal anterior, su aplicación no dejará de ser preferente.

Aunque discutido el Bando Militar puede precisar de delitos que no se contemplaban en la legislación vigente o agravar los ya existentes con nuevas penas.

Las autoridades militares llevan a cabo una actividad moralizante y de convicción, que se acentúa en cierta forma por los designios de la normatividad reglamentaria, que en primer orden impone a todos los militares sujetos a la jurisdicción castrense deberes comunes a todos ellos, que los faculta cualquiera que sea su jerarquía a exigir el fiel y exacto cumplimiento de las normas que prescriben las Leyes y Reglamentos de este orden, a fin de que con sus actos u omisiones no concreten algún ilícito o falta, estas exigencias constantes hacen poco probable la postura criminal en los militares, inclusive se ha considerado al sujeto como elemento principal para la conceptualización del ilícito penal militar y darle índole genérico.

Al respecto, el Licenciado RICARDO CALDERON SERRANO nos dice, que el concepto de ilícito penal aparte de una nota de subjetividad marcada, sólo puede llegar a comprender a los delitos genuinamente militares, o sea a los delitos destacadamente "profesionales", en donde juega con principal trascendencia la aptitud o capacidad marcial del agente y quedan excluidos aquellos otros en que la finalidad del delito unido a la forma y medios de realización, son elementos eficientes para la conceptualización militar de la infracción. (23).

Atendiendo a este razonamiento se nos señala que para estar en aptitud de poder emitir un concepto completo del delito militar, que comprenda a todos sus elementos es necesario considerar también aspectos que inciden en su concreción pues son factores que no pueden dejar de considerarse y no sólo al sujeto que se caería en el error de considerar militares a delitos comunes por la sola conducta ilícita de individuos sujetos a la jurisdicción castrense en actividades completamente ajenas a los servicios del orden castrense.

(23) Ricardo Calderón Serrano.- DERECHO PENAL MILITAR.-
Editorial Minerva, México 1944.- Páginas 58 y 63.

El delito militar es una acto típico antijurídico, imputable, culpable, sancionado por la ley para protección de la disciplina de los institutos armados y realizado por militar o persona que siga en el ejército, en quienes han de concurrir condiciones objetivas de punibilidad. (24).

Concepto muy especial acorde a la naturaleza misma de los órganos que represente, se aparta marcadamente del concepto general del ilícito penal, narra de una manera explícita los elementos que inciden en su concretización.

Nos ofrece a la tipicidad mediante la descripción en la ley de la figura del delito.

Con la antijuridicidad nos manifiesta los hechos contrapuestos a la conducta general, que es lo jurídico.

(24) Ricardo Calderón Serrano.- DERECHOS PENAL MILITAR.- Editorial Minerva, Mexico 1944.- Pagina 58 y 63.

Con la imputabilidad la carga que se atribuye al agente por la acción desarrollada por su propia voluntad y que produce el efecto de la culpa en que descansa la responsabilidad por el delito generado.

El castigo establecido para su represión, manifiest como finalidad, la protección del interés nacional, señala en último término al individuo sujeto a la jurisdicción castrense, en quien han de concurrir por su conducta activa o pasiva las condiciones objetivas de punibilidad.

B. CLASIFICACION.- Según la legislación común se define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, la Ley Marcial no lo define, pero ya mencionamos con anterioridad en el párrafo anterior un concepto doctrinario, que a nuestro juicio puede tomarse como fundado, ya que refleja la realidad de la actividad jurídica penal castrense.

El delito puede verse desde dos puntos de vista, como fenómeno social, o como fenómeno jurídico, el primero en cuanto al hombre que ejecuta actos o se abstiene de ejecutarlos, motivando un cambio en el

mundo exterior, ejemplo: pillaje o desobediencia, como fenómeno jurídico en cuanto sus actos u omisiones se relacionan desde el punto de vista de la Ley, con una pena o sanción, o sea la consecuencia necesaria de la conducta delictuosa ya sea activa o pasiva.

Así decimos que todo delito persigue su objeto jurídico y consiste en el bien o interés jurídico lesionado que está protegido por el Derecho.

El bien jurídico tutelado por la norma penal militar es la disciplina, norma o base de existencia de los organismos armados.

Ahora bien, la clasificación del delito militar obedece primordialmente a todos aquellos hechos o circunstancias con las que se les designa, en atención a su afectación, a su objeto jurídico, a los sujetos, a sus elementos constitutivos, su relación con los grados de culpabilidad, su relación con los grados de participación, su relación con los grados de ejecución, etc.

Concretamente, el Código de Justicia Militar al respecto adopta su postura, proclamando una división bipartidista y con ello marca su posición categórica a la clasificación de las instrucciones militares en Delitos y Faltas.

Los delitos son sancionados conforme al Código de Justicia Militar, y las faltas de contormidad con la Ley de Disciplina y el Reglamento General de Deberes Militares.

En orden a la gravedad de las penas, corresponde a los jueces militares juzgar de los delitos penados con prisión que no exceda de un año.

Los delitos de mayor gravedad serán del conocimiento de los Consejos de Guerra.

Atendiendo a la naturaleza misma del delito, pueden clasificarse en delitos netamente militares, el Código Bélico los define como delitos contra la disciplina militar, y los delitos que en su origen son de naturaleza común o federal, pero que en su ejecución intervienen militares y que hayan concurrido las circunstancias siguientes:

I. Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio, o con motivos de actos del mismo.

II. Que fueren cometidos por militares en un buque de guerra o en el edificio o punto militar u ocupado militarmente siempre que, como consecuencia se produzca tumulto o desorden en la tropa que se encuentre en el sitio donde el delito se haya cometido o se interrumpa o perjudique el Servicio Militar.

III. Que fueren cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio, o en lugar sujeto a la Ley Marcial, conforme a las reglas del derecho de guerra.

IV. Que fueren cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera.

V. Que el delito fuere cometido por militares en conexión con otro que sea contra la disciplina militar.

El propio Código Marcial nos establece otra clasificación en Intencionales y No Intencionales o de imprudencia.

Intencionales cuando se comete el ilícito con el ánimo de causar daño o de violar la ley, manifestando que se presume la intención delictuosa salvo prueba en contrario, la presunción de que en un delito es intencional no quedará destruida aunque el acusado pruebe:

I. Que no se propuso ofender a determinada persona ni tuvo en general la intención de causar daño.

II. Que no se propuso causar el daño que resultó, si éste fué consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito, o si el inculpado previó o pudo prever esa consecuencia, por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si se resolvió violar la ley cualquiera que fuera su resultado.

III. Que ignoraba la Ley.

IV. Que creía que ésta era injusta o moralmente lícito violarla.

V. Que creía legítimo el fin que se propuso.

VI. Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito.

VII. Que obró con consentimiento del ofendido, salvo el caso en que el perdón o el consentimiento extinguen la acción penal.

En estas circunstancias se señala que el error en la manifestación de delito, si está directamente producido en evidente intención de causar un ilícito o un daño no se puede excusar al delincuente.

El desconocimiento de la Ley se le considera fuera de orden, toda vez que en el fuero de guerra, una de las obligaciones comunes a todos los militares es el conocimiento exacto de las leyes y reglamentos castrenses.

No se destruirá la presunción de la intencionalidad en cuanto se actúe con consentimiento del ofendido, porque la finalidad principal de la norma penal militar, es la conservación de la disciplina y la ejecución de un acto delictivo, aún cuando sea permitido por el ofendido, lesiona gravemente a la estabilidad de las Instituciones Armadas.

Delitos no intencionales o de imprudencia, son aquéllos que se cometen por imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, que causa daño igual que un delito intencional, para que los delitos imprudenciales puedan ser punibles, se requiere que se consume la lesión al bien jurídico, y que no sea tan leve que si fuere delito intencional sólo se castigaría con prisión de un mes.

Atendiendo a los grados de ejecución, los delitos se clasifican en CONATO, DELITO FRUSTRADO Y DELITO CONSUMADO.

El Delito de Conato, consiste en ejecutar uno o más hechos encaminados directamente e inmediatamente a la consumación, pero sin llegar al acto que la constituye, si estos actos dan a conocer por sí solos o acompañados de algún indicio, cual es el delito que el agente tenía intención de perpetrar, si no lo dieran a conocer, tales actos se consideran como actos puramente preparatorios, que serán punibles cuando por sí solos constituyan delito.

Delito Frustrado, es aquél en que el agente llega hasta el último acto en que debía realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por imposible, porque los medios que se empleen son inadecuados o por otra causa extrana a la voluntad del agente.

También atendiendo a su ejecución, los delitos se clasifican en conexos, flagrantes y cuasiflagrantes.

Son conexos cuando han sido cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, o unos a consecuencias de otros, o cuando han sido cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos, si hubiere procedido con cierta igualdad para éllo, cuando hayan sido cometidos por medio de éstos para perpetrar otro o facilitar su ejecución.

Cuando han sido cometidos para provocar la impunidad de otros delitos que se imputen a un procesado al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía entre sí a juicio del tribunal y no hubiere sido hasta entonces objeto de procedimiento.

La flagrancia o Cuacifiagrancia se determina cuando el que comete el ilícito es sorprendido al momento de ejecutarlo o acabando de cometerlo o durante la inmediata persecución, mientras no se ponga fuera del alcance de los que lo persiguen.

También se clasifica a los delitos según el denominador común que ofrezcan y contra los postulados de la disciplina militar, así tenemos que:

Son delitos contra la seguridad exterior de la Nación: Traición a la Patria, el espionaje, delitos contra el derecho de gentes, y violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

Son delitos contra la seguridad de la Nación: La Rebelión y la Sedición.

Son delitos contra la existencia y seguridad del Ejército, la Falsificación, el Fraude, la Malversación, y Retención de Haberes, el Extravío, Enagenación, Robo y Destrucción de lo perteneciente al Ejército, la Deserción e Insumisión, la Inutilización Voluntaria para el Servicio, los Insultos, Amenazas o Violencia contra

Centinelas, Guardias, Tropa Formada, Salvaguardias, Bandera y Ejército, el Ultraje y violencia contra la Policía y Falsa Alarma.

Son delitos contra la Jerarquía y la Autoridad, la Insubordinación, el Abuso de Autoridad, la Desobediencia y la Asonada.

Son delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas: el Abandono de Servicio, la Extralimitación y Usurpación de Mando, o Comisión, el Pillaje, Devastación, Merodeo, Apropiación de Botín, Contrabando, Saqueo y Violación contra las personas.

Son delitos contra el deber y decoro militares: La Infracción de Deberes Comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército, la Infracción de Deberes de Centinela, Vigilante, Serviola, Tope y Timonel, la Infracción de Deberes Especiales de Aviadores, la Infracción de Deberes Militares Correspondiente a cada Militar, según su comisión o empleo, la Infracción de deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos, y auxilio a unos y a otros para su fuga, Contra el Honor Militar, y Duelo.

Son delitos cometidos en la Administración de Justicia, o con motivo de ella: Delito en la Administración de Justicia y Delitos con motivo de la Administración de Justicia.

Esta clasificación se distingue por contener delitos que sólo pueden ser cometidos por militares ya que quebrantan los deberes profesionales, en el ejercicio de la acción judicial, lesiona gravemente la norma penal disciplinaria.

CAPITULO CUARTO.

LESION AL BIEN JURIDICO.

A. ATENUANTES.- Sobre el particular, el Licenciado CARRANZA Y TRUJILLO, manifiesta que las atenuantes son de naturaleza predominantemente subjetivas como la edad, ciertos impedimentos físicos, la sordomudez, la ceguera, motivos elevados de carácter moral, no haber querido la gravedad que resultó del hecho inculcado, obrar con vindicación próxima de ofensa grave para el delincuente y los suyos o por estímulo tan poderoso que produzca obsecación o arrebató, arrepentimiento espontáneo. (25).

En esta acertada manifestación presentada, el abogado expone un conjunto de circunstancias que atienden evidentemente a la condición del individuo o a su proceder, para valorar los motivos de atenuación de responsabilidad criminal militar para la obtención de

(25) Carranza y Trujillo Rual.- CODIGO PENAL ANOTADO.-
Editorial Porrúa, 3/a. Edición, México 1971, Página 25.

benevolencia penal que nos permita comprender la función de estas circunstancias, es necesario tomar en cuenta esas características, que inciden para la valoración atenuada de la responsabilidad.

La Legislación Militar prevé estas circunstancias entre las que se encuentra la minoría la que como atenuante tiene una marcada consideración, aquellos que se encuentren en este supuesto y por cualquier causa estuvieren prestando sus servicios en el Instituto Armado, al infringir una norma penal, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas por la ley, respecto de delito cometido, dentro de este supuesto de atenuación especial quedan comprendidos los alumnos de los establecimientos de educación militar que se les castigará en esta forma, esta consideración obedece principalmente a estos individuos durante su formación en los planteles de las escuelas militares, apenas estén adquiriendo los principios básicos de la disciplina, el hábito y convicción de la conciencia militar.

El militar surge de la instrucción y preparación a que se somete, una vez instruido y formado, sus infracciones son rigurosamente sancionadas y mientras no

adquieran plena conciencia de su situación dentro de los organismos bélicos, tiene considerada responsabilidad penal atenuada.

Esta benévola consideración se entiende y abarca a aquéllos que ingresen a los planteles militares, después de haber estado por cierto tiempo en ellas, sin que se tome en cuenta las diversas jerarquías que tengan antes de ingresar, dicho así, los militares que ingresen a los planteles mencionados al perder sus jerarquías se les considera únicamente alumnos.

Sin embargo, siempre va a prevalecer la libre apreciación de las circunstancias modificativas de responsabilidad por parte de la Autoridad Judicial Militar que relaciona las notas accidentales del delito, si estiman atenuantes se podrá disminuir la pena, dándole el valor que considera justo, conforme a las reglas que establece la legislación penal militar.

En este orden de ideas, la autoridad judicial considerará ciertos aspectos accidentales que han de ser tomados en cuenta a fin de determinar atenuando un delito con: La preterintencionalidad, la provocación o amenaza adecuada por parte del ofendido, la vindicación

próxima a una ofensa grave al autor, su cónyuge o familiares, la embriaguez, el arrebato y obsecación, la conducta del agente anterior y posterior al ilícito, reparación del daño causado, la presentación espontánea del culpable a la autoridad y la confesión judicial.

La preterintencionalidad se refiere a la intención del delincuente que ha de ser valorada y que marca la desproporción entre ésta y el alcance de los hechos, manifiesta un tipo de voluntariedad de tipo no perverso y de consideración benévola disculpante, el agente no tiene la intención de dañar o de causar un delito tan grave, la desproporción surge porque el agente no previó el mal posible que habría de darse de su acción y en consecuencia la gravedad del mayor daño causado.

En estos casos la atenuante ha de ser valorada habiéndose considerado antes lo que prevé la legislación penal militar, respecto a la acumulación de los delitos, que determina que cuando en un hecho ejecutado en un solo acto se violen varias disposiciones, que tengan asignadas penas diversas, deberá aplicarse la del delito que merezca pena mayor, el juzgador al apreciar los diversos aspectos de la ejecución del ilícito, valorará la preterintencionalidad

del agente, que en estos casos es evidente que el resultado es superior a la intención.

La atenuante será considerada hasta el momento de la última valoración de castigo para señalarla como producto de la realidad y más que nada de la calidad e importancia de las circunstancias que la generen.

Aunque no siempre es fácil la comprobación de la preterintencionalidad generadora de atenuante, por los diversos motivos de la intención criminosa, que no se evidencian con facilidad, es indispensable que se consideren los medios de que se valió el delincuente para efectuar el ilícito y estos evidenciarán el propósito criminal que tuvo, y el efecto que logró con su intención, si los medios utilizados ofrecen cierta desproporción con el efecto del hecho criminoso, es claro que el delincuente pretendió efectuar un delito de menor gravedad que el alcanzado, en este caso podrá aplicarse en forma natural la atenuante.

En el caso de que los medios de ejecución presenten una paridad con el daño causado, no se aplicará la atenuante, por la sencilla razón de que los medios son idóneos al resultado.

Las circunstancias de preterintencionalidad sólo son admisibles en los delitos de resultado y no en los de tipo intencional, pero con cierta relatividad, no podría aplicarse por ejemplo al robo, en este caso y como mencionamos anteriormente los medios para ejecutarlo son idóneos al resultado.

Provocación o amenaza adecuada por parte del ofendido para que surta efectos de atenuante, en estas circunstancias deben considerarse dos aspectos importantes de la manifestación del ilícito, primero la acción provocadora amenazante debe ser inmediata a la realización del delito y segundo la acción del ofendido debe adecuarse a la provocación del delito, en este aspecto es importante no confundir como provocación las exigencias del superior para el desempeño del servicio, y sólo serán consideradas para efectos de atenuación cuando tengan marcadas tendencias de abuso de su autoridad, también se apartan de esta consideración la violencia recíproca y el delito militar de duelo.

Como es notorio, en esta atenuante se contempla el obrar del delincuente en su reacción natural a un estímulo de provocación que lo precipita a delinquir.

Vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, su cónyuge o familiares, estas circunstancias presentan cierta similitud en su esencia con los conceptos de provocación o amenaza, como ya mencionamos son hechos que tienden a estimular lastimando el espíritu de honorabilidad y de honra del militar, el alto grado de estima que tiene el autor hacia sus seres queridos lo hace responder violentamente ante cualquier ofensa vertida en contra de ellos.

Para ser consideradas estas circunstancias como atenuantes, se exige que el militar obre en vindicación próxima, en acción inmediata espontánea de la ofensa grave concretada contra cualquiera de sus familiares y que estas circunstancias permanezcan ajenas a antiguos rencores o resentimientos personales, que no se presente violencia recíproca y además que el familiar del autor no de motivos de ofensa.

Embriaguéz, será motivo de atenuación cuando su manifestación se presente de manera limitada que no prive totalmente la conciencia del autor del ilícito, y además el sujeto no se haya provocado voluntariamente ese estado anulando su inteligencia y voluntad, el consumo de la substancia perturbadora debe haber sido

efectuado en forma accidental y no provocada, por lo tanto la conducta del autor deberá permanecer alojada de la intención de procurarse un medio estimulante para la ejecución del delito.

Arrebato y obsecación, esta caracterizado por un estado pasional, derivado de motivos morales que estimulan poderosamente al sujeto a la ejecución del delito, es una manifestación de ira, de total descontrol del individuo que le impide razonar y medir su conducta, inducido por una situación de altruismo, de justicia, de dolor material o moral legítimamente sentido, que le haya producido sentirse menoscabado o herido en sus mismos sentimientos, debe estar referido a una causa externa del agente del delito, a lo que la obsecación debe ser reciente para que no presente matices de rencor.

La base sobre la que descansa esta atenuante es la constante incitación que se hace a los militares para producirse en la mayor parte de los actos del servicio en forma contundente, la legislación militar lo anima a aceptar dignamente y con satisfacción las obligaciones que les imponga su servicio en el Instituto Armado, prestando siempre que sea posible su ayuda moral y

materias a sus inferiores y compañeros que la necesiten, prestando inclusive su contingente personal en ayuda de los miembros del instituto armado, cuando se vean comprometidos, cualquiera, que sea su situación en que se encuentren aún cuando no los conozca personalmente.

Sin embargo, esta incitación no es una invitación a delinquir, y al militar se le considera un profesional de las armas y conocedor de las leyes y reglamentos castrenses, por lo que el motivo de obsecación debe ser bastante poderoso y grave para que cumpla su efecto atenuador y no debe tener como origen la actitud enérgica de un superior facultado para reprimirlo.

Conducta del reo militar anterior y posterior al delito.- Estas circunstancias atenuadoras merecen ser calificadas por la autoridad judicial militar tomando en cuenta el prestigio obtenido por el agente del delito anterior al ilícito, la valoración de su conducta militar será considerando los hechos de armas en los que por su arrojada conducta haya obtenido prestigio en el campo de batalla, aunque en general esta valoración considerará todos los hechos meritorios que merezcan atención y puedan producir benevolencia penal.

La conducta posterior la representan hechos que están más vinculados a la ejecución del delito mismo, presenta ciertos matices de arrepentimiento y por la forma de su manifestación determina la improbabilidad de que el agente vuelva a delinquir, lo que evidencia su falta de peligrosidad, estos motivos son siempre dignos de consideración por la Autoridad Judicial Militar, por lo que es de modo favorable y benéfico al acusado, imponiéndole la pena de ley en extensión mínima.

Reparación del daño causado, ésta acción denota una clara manifestación de arrepentimiento, se da cuando el agente, de manera inmediata y espontánea procura reparar el daño que por su propio obrar ha producido, sólo es posible valorar estas circunstancias de atenuación en los delitos de resultado.

Presentación espontánea del culpable a la autoridad o a sus superiores.- Es una actitud que presenta claramente el arrepentimiento del culpable, en señal evidente de sumisión y sometimiento, a la acción legal determinante del castigo por su delito, por tanto motivo de benevolencia penal, esta presentación ante la justicia debe ser espontánea y voluntaria y no ser motivada por acoso o persecución.

Confesión Judicial, es un acto ejecutado por el agente del delito, que para que tenga consecuencias de benevolencia penal debe produciria en términos absolutamente explícitos, categóricos y ciertos, que no busquen de alguna manera la disculpa o el deseo de alcanzar impunidad por el delito, esta actitud permite la investigación de una manera más fácil, ofrece elementos de probanza que agilizan el fin de procedimiento, además de atectar a la persona del agente del delito, puede afectar a otras hasta ese momento ignoradas por la ley, por tal motivo valorando su proceder podría considerarseie circunstancia modificativa de responsabilidad criminal militar.

B. AGRAVANTES.- Son circunstancias que inciden en la forma de ejecución del delito, intensificando la responsabilidad del agente, por el daño derivado por el mismo, como ya mencionamos, la legislación penal militar consagra al arbitrio judicial a fin de considerar las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, agravándole, es el caso que trataremos las circunstancias que inciden en la valoración del juzgado para considerar un hecho ilícito con una penalidad agravada y para comprender la función agravante que estas desempeñan en la concreción del delito es necesario presentarlas por separado.

Están caracterizadas por presentar hechos que denotan evidentemente la perversidad y peligrosidad del agente del delito, el individuo no se conforma con ejecutar el ilícito en forma simple, sino que su conducta denota matices de crueldad, son elementos de valoración en este campo; la perversidad del sujeto, la gravedad del delito, la extensión del daño, los medios empleados, la forma de ejecución y el tiempo de duración de los mismos.

El Licenciado Ricardo Calderón Serrano, nos presenta una clasificación de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal militar, diciéndonos que son subjetivas; según la condición del reo y según el delito. Y objetivas; en relación al lugar, el tiempo, con ocasión de calamidad y por su modo de ejecución. (26).

Atendiendo a la clasificación del abogado, haremos la presentación de ésta, analizando en forma separada los hechos delictuosos que tienen una especial atención en el fuero bélico y que por la forma como se concretan merecen una penalidad agravada, así tenemos que:

(26) Calderón Serrano Ricardo.- DERECHO PENAL MILITAR.- Editorial Minerva, México 1944, Página 292.

Las agravantes subjetivas hacen referencia primero a las condiciones de reo, seran: la reincidencia, delinquir en unión de inferiores, el carácter público del culpable, abuso de posición militar, abuso de confianza y abuso de la palabra de honor, y

Según el delito: Alevosia y Premeditación.

Habrá reincidencia, cuando el reo militar al tiempo de declaración de su responsabilidad penal por un delito castrense a sido ejecutoriamente condenado por otro delito, es un hecho que presenta claro motivo de agravio penal, pues está de manifiesto la habitualidad que tiene el agente por delinquir exponiendo su perversidad y peligrosidad.

La reincidencia se castigara según la legislación militar, con la pena que debe imponerse por el último delito con un aumento, hasta de una sexta parte, si el último delito fuere menos grave que el anterior, hasta de una cuarta parte si ambos fueren de igual gravedad, hasta de una tercia, si el último fuere más grave que el anterior, si el reo hubiere sido indultado por gracia en el delito anterior, o su reincidencia no tuere la

primera se podrá duplicar al aumento de que hemos hablado, dejándose al arbitrio judicial la apreciación de la gravedad de los delitos.

La variante valoración que nos presenta el legislador respecto a la conducta reincidente del sujeto es muy significativa, la distinta extensión de la pena según la gravedad de delito pone de manifiesto el interés que debe existir por asegurar la integridad de los organismos bélicos, pues el militar que delinque lesiona en alto grado sus intereses y si reitera en su conducta, es motivo suficiente para considerar agravado su proceder.

Delinquir unido a inferiores: Esta circunstancia se aplica sólo a los superiores que delinquen en co-participación con inferiores, pero no respecto a éstos, este motivo agravatorio es apreciado por el motivo de que el militar superior jerárquico que delinque menosprecia su posición de ejemplo y jerarquía que todo momento debe cuidar.

Carácter público del culpable.- Esta circunstancia agravante de responsabilidad, tiene un campo muy limitado en el campo del fuero militar, toda vez que el sujeto activo del delito debe reunir las condiciones de desempeñar un cargo público, además de su carácter militar, éstas situaciones le permiten facilidad de ejecución del delito, su conducta ilícita la compone el aprovechamiento o ejercicio indebido de funciones, debe quedar excluida esta circunstancia como agravante, cuando el mal ejercicio de funciones constituye por sí mismo delito, ya que como hemos mencionado, la circunstancia agravatoria debe ser complemento del delito.

Abuso de Autoridad.- Acto consistente en el exceso del superior en su trato o relaciones con los inferiores, actitud que daña gravemente el desempeño del servicio, su valoración como agravante de este hecho es posible sólo cuando su manifestación ha de apreciarse en circunstancias en que concurra con otro delito.

Abuso de la Palabra de Honor.- Acto mediante el cual el militar se procura ciertas facilidades para poder delinquir empeñando su palabra de honor, en la actualidad empeñar la palabra de honor solo es

considerado como falta y se encuentra regulado por el Reglamento General de Deberes Militares, y es posible su consideración como agravante cuando se empeña la palabra y se utiliza como medio para perpetrar un ilícito.

Abuso de Confianza.- La forma como se da esta circunstancia es muy ocasional, su esencia se encuentra en el quebrantamiento de la fidelidad, lealtad o gratitud que lleva a cabo el agente del delito cuando ha recibido un encargo o comisión del servicio, mediante una ofensa o agravio al mando que le encomienda aquél cometido, el agravio consiste en una acción perversa y dañosa que afecta la confianza de que se le ha investido, traicionando a su superior jerárquico con una actitud criminal.

Según el Delito.- Premeditación, actitud del agente del delito considerada agravante de responsabilidad por naturaleza, pone de manifiesto su persistencia, continuidad, ánimo y peligrosidad de causar daño, que lo hace merecedor de mayor castigo, requisito esencial de esta agravante es la preparación de delito el preparar la trascendencia del mismo y el esmerado cuidado de su ejecución.

Continuando con la presentación de las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal militar, corresponde exponer aquéllas que van dirigidas concretamente al hecho criminoso y a las que se le denomina OBJETIVAS.

Por razón del lugar:- Estas circunstancias adquieren la calificativa de agravantes debido a que su ejecución se realiza en sitios que tienen especial valoración para la sociedad armada, de ahí el motivo de agravación, el militar que delinque en alguno de estos sitios manifiesta con su actitud ciertos vestigios de peligrosidad y negación del sentimiento común de estimación de estos lugares, lo que motiva una valoración rigurosa y de mayor castigo.

En relación al tiempo: estas circunstancias se refieren a aquéllas que proporcionan al delincuente facilidad para lograr su cometido, como la nocturnidad, que además de proporcionarle garantías de éxito para sus fines, le proporciona cierta ventaja. En condiciones de guerra se presenta evidentemente la necesidad de una total cooperación de todos y cada uno de los miembros de los organismos armados, y si algún elemento amparado por

las facultades que le son otorgadas delinque, el juzgador tendrá suficientes elementos para considerar agravada su conducta.

En ocasión del delito: Son circunstancias que presentan la intención del delincuente en forma de procurarse la utilización y aprovechamiento de determinados motivos ocasionales para concretar su delito, como situaciones extremas de necesidad pública, en las que el delincuente da muestras de evidente falta de sentimientos humanitarios, pues aprovecha estos momentos para ejecutar hechos ilícitos, evidentemente estas circunstancias de ocasión muestran la malicia y peligrosidad del delincuente militar, lo que motiva su consideración de agravante de responsabilidad penal.

El ejecutar actos delictivos en presencia de muchedumbre, frente a fuerza armada, a la bandera, en campaña, estada de sitio o guerra, frente al enemigo, durante la retirada, o bajo la persecución de enemigo, son circunstancias que muestran claramente la intención del legislador para evitar en lo posible, cuidar por sobre todo la imagen de los organismos armados, sancionando estas conductas adversas de una manera

agravada imponiendo mayor castigo, todas estas circunstancias deben estar probadas de una manera terminante, para que quede fuera de toda duda, la certeza o negación de los hechos ejecutados.

Son de especial consideración los hechos ilícitos concretados en estado de guerra, motivo por el que la legislación penal militar contempla estas circunstancias de agravación en forma particular cuando la guerra ha sido declarada, cuando se hallen en un lugar donde la guerra exista de hecho, o formando parte de las fuerzas de cualquier clase que sean destinadas a operaciones militares contra enemigos exteriores o rebeldes, cuando hayan caído en poder del enemigo como prisioneros y cuando se hayan embargado con plaza o sin ella en escuadra, división, grupo o buque suelto, sea de guerra o corsario, apresado o fletado por el gobierno y destinado a operaciones de guerra, y en los casos en que hubiere duda acerca de si la fuerza a que pertenecía el procesado estaba o no en campaña al cometer el ilícito por el cual se juzgue, se deberá consultar a la Secretaría del Organismo armado a la que corresponda el delincuente.

De igual manera serán motivo de agravación penal el concretar los hechos ilícitos al estar frente al enemigo o durante la retirada, tenerlo a la vista o hallarse a una distancia igual o menor que la de treinta kilómetros respecto a los puntos avanzados de aquél o encontrarse en las mismas aguas territoriales, tratándose de fuerza marítima o en cualquier caso bajo la acción del fuego enemigo, estas circunstancias merecen una atención muy marcada, debido a la movilidad bélica que se origina con un estado de guerra, en la que se considerara agravada cualquier actitud ilícita surgida en estas condiciones.

Agravantes por el modo de ejecución del delito.- La agravante en estas circunstancias la determina el hecho de emplear medios que representan una mayor perversidad en el delincuente, por el empleo de tórnas que determinan ventajas de ejecución, es decir, al ejecutar el delito se evidencia claramente los resultados del daño, estos hechos hacen necesaria se considere agravada la responsabilidad criminal, dentro de esta clasificación encuadraremos a la alevosía como una tórna de agredir empleando medios que eviten la defensa de la víctima, estos hechos los puede realizar el agente, habiéndolos concebido de antemano.

Enseñamiento.- Por la torpeza de ejecutar el delito, el delincuente dá muestras claras de su peligrosidad, ofrece huellas palpables de la reiteración del dano y un aumento innecesario de éste, no solo ejecuta la conducta simple delictuosa, sino que en conducta entremizada ejecuta otros, procurando provocar un mayor dano a la víctima.

Remuneración. - Cuando es utilizada por los militares como móvil para ejecutar hechos ilícitos, en el caso concreto de que el militar cotice su actuación criminosa.

Así también el ingenio utilizado para la ejecución de delitos cuya realización llegué a tal grado de relevancia denotadora de perversidad del agente, puede ser considerada como agravante de responsabilidad criminal, a éste ingenio se le ha denominado Astucia, Engaño o Fraude, y no es otra cosa que un medio utilizado para lograr efectividad en la ejecución del delito y evadirse de la acción de la justicia, hacemos incapié que la valoración de agravante ha de efectuarse considerando los hechos que tengan tal relevancia en la ejecución del delito que denoten actitud perversa en la conducta del agente que sean complemento del delito.

Escalamiento.- También puede encuadrarse dentro de ésta clasificación de modo de ejecución del delito, dado que es una conducta impropia y violenta destinada a la introducción del delincuente en un lugar donde se realizan actividades militares, esta caracterizada por la penetración a estos sitios por una vía no destinada al efecto, esto es, que motiva su apreciación agravante, lo puede efectuar por fractura de puertas o ventanas.

Otra circunstancia de referencia delictiva por demás destacada en este ángulo de observación lo es el Salteamiento en Cuadrilla, es la acción en conjunto de más de cuatro militares, que armados realizan hechos delictivos, su actitud criminosa se dirige contra personas o cosas en lugar deshabitado o despoblado, estas circunstancias impiden que la víctima cuente con medios que lo amparen o eviten la ejecución del hecho.

C. EXIMENTES.- Las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal que tiene un carácter extintivo, de especial importancia para el agente del delito por el efecto liberador que producen han merecido por su efecto ser consideradas por la legislación

marcial donde son detalladas a fin de ser observadas por el juzgador, estas excluyentes son una garantía que tiene el agente del delito, que lo protege cuando su proceder concurren las circunstancias que la normal penal determina:

determinada cuando el sujeto obró en cumplimiento de la ley, o en su caso si está investido de funciones o autoridad las ejercite correctamente, pues si su proceder manifiesta claramente el apartamiento de la norma no se exime de responsabilidad criminal su proceder.

Que el acusado se encuentre en momento de cometer la infracción en un estado de enajenación mental, la declaración sobre el estado mental del agente de delito corre a cargo de médicos legistas y psiquiatras que certificarán e estado mental del procesado, viene a ser un elemento muy importante con que el legislador cuenta para resolver sobre los casos en que concurren circunstancias que puedan excluir de responsabilidad por enfermedad mental, esto sucede cuando se advierte en el procesado indicios de enajenacion mental, el cual como indicamos se averiguará por el reconocimiento médico de

los facultativos mencionados, por medio de pruebas u otras observaciones, si la enajenación es cierta o simulada, permanente o transitoria, anterior o posterior al delito, la certificación del estado mental del sujeto en estos términos tiene como fin el esclarecimiento de los hechos la enajenación mental anterior al delito es siempre excluyente de responsabilidad, la enajenación posterior tiene el efecto de suspender la ejecución de la sentencia.

Es importante hacer mención que las instituciones armadas, tienen especial cuidado en evitar la incorporación a filas de individuos con impedimentos físicos o mentales por lo que esta excluyente de responsabilidad se presenta muy accidentalmente.

El hallarse el acusado al cometer la intracción en un estado de inconciencia de sus actos, puede ser determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes o por un estado toxi-infeccioso agudo o trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

El estado de inconciencia no permanente puede resultar del empleo de sustancias idóneas o sin ellas, como es el caso del sonambulismo, visto desde este punto de vista el sonambulismo es un fenómeno físico que priva en absoluto de conciencia al sujeto, así mismo la ingestión de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, es importante remarcar que para que produzca efecto extintivo de responsabilidad criminal, la ingestión de las sustancias debe ser de manera accidental y no voluntaria para justificar la inimputabilidad del agente.

El estado toxi-infeccioso es resultado de alguna enfermedad transitoria, como es el caso del paludismo, el tifus, la rabia, etc., ya que al manitestarse estos males provocan delirios febriles de exaltación o decaimiento que son inevitables para el sujeto.

El trastorno mental transitorio patológico e involuntario es una alteración eventual no provocada, como mencionamos, con anterioridad han de ser declarados estos estados por medicos especialistas que certificarán el estado real en que se encontraba el sujeto al cometer el ilícito.

Obrar el acusado en defensa de personal o de su honor repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, estas son circunstancias muy especiales en el tuero de guerra, la representa la actitud natural instintiva de conservación refutada legítima en cualquier orden, para que opere es indispensable que exista una agresión injusta, evitar la agresión por otros medios que no sea la repulsión del ataque, los medios empleados no deben ser excesivos y debe existir proporcionalidad del daño causado con el peligro que representó la agresión.

Aquí es importante anotar que la legítima defensa para integrarse debe ser producto sobre todo en el tuero de guerra de una agresión actual, antijurídica, peligrosa, producida con fuerza y de manera efectiva y no ser producto de la actuación correcta de la autoridad, lo cotidiano en la vida militar es la actuación terminante y rígida en contra del militar indisciplinado, esta actitud está plenamente reconocida y permitida por la legislación militar, por lo que cualquier acto de repulsa contra ella, no puede mostrarse legítima defensa.

Sin embargo se manifiesta considerando lo que hemos expresado que el derecho a la vida como inalienable y sagrado en el militar y en el hombre. El derecho al honor como síntesis de todas las virtudes del militar. Las ofensas a ellos por agresión ilegítima deciden honradamente y valientemente al soldado oponer su justa defensa. (27).

Este pensar nos pone de manifiesto que en el ámbito castrense el ilegítimo ataque contra la vida o el honor puede fundar positivamente su defensa con medida, pero sin embargo es importante hacer resaltar que la conducta defensiva no debe surgir de las exigencias formales de la actividad militar.

Cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad empleo o cargo público está excluyente de responsabilidad, esta representada por el cumplimiento de las normas legales, lo que le da la naturaleza de excluyente, el delito va contra la norma y lo que está conforme a éstas, no puede ser ilícito.

(27) Ricardo Calderón Serrano.-DERECHO PENAL MILITAR.- Editorial Minerva, México 1944, Página 158.

Al actuar conforme a derecho es una muestra de rectitud y convicción de servicio, por lo tanto los actos que representan cumplimiento de deberes o ejercicio de derechos no pueden ser sancionados por la Ley, la vida militar está caracterizada principalmente por el cumplimiento del deber que obliga a los individuos hasta el sacrificio en cumplimiento del mismo, por tal motivo no puede negarseles la protección del excluyente legal cuando obren en cumplimiento de sus funciones produciendo una acción dañosa tipificada como delito.

En términos generales manifestamos que esta excluyente queda determinada cuando el sujeto otro en cumplimiento de la ley o en su caso si está investido de funciones o autoridades las ejerce correctamente, pues si su proceder manifiesta claramente el apartamiento de la norma o se exime de responsabilidad criminal su proceder.

Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino circunstancias particulares del otendido, si el acusado las ignoraba inculpadamente al tiempo de obrar en actitud no perversa del agente que tiene una apariencia delictiva por las circunstancias especialísimas que

concurrer en el ofendido, que eran desconocidas por el agente inculpadamente al momento de ejecutar la acción, o sea que fueron realizadas sin solo ni culpa, se patentiza la causa de exclusion de responsabilidad está basada en un error en la calidad de la persona del ofendido.

Infringir una ley penal dejando de hacer lo que se mando por un impedimento legitimo o insuperable, salvo que cuando tratándose de la falta de cumplimiento de una orden absoluta o incondicional para una operación militar, no probará el acusado haber hecho todo lo posible aún con inminente peligro de su vida para cumplir con esa orden, esta excluyente de responsabilidad militar justifica la omisión de deberes imperativos en la sociedad armada, cuando exista causa de motivo legitimo de la misma importancia o superior del deber legal omitido, o por medio insuperable que impide material o legitimamente el cumplimiento del imperativo legal.

La actitud omisiva de un hecho prevenido en la ley motivada por otro mandato legal por un motivo insuperable se calificara como eximente de

responsabilidad en este campo; lo que resulta un poco probable de comprobar es el impedimento o motivo insuperable, dadas las características de los valores e imperativos castrenses, determinar la importancia de cada uno de ellos, y las circunstancias en que se den si el servicio se presta en época normal o en condiciones de excepción, éstos hechos hacen variar el rigor de los deberes militares, desde apreciar su cumplimiento u omisión levemente hasta considerarlos tan graves como cuestión de vida o muerte.

La existencia de un motivo de fuerza mayor que impide el cumplimiento de una orden, obliga al agente a hacer todo cuanto esté en sus manos aún a costa de su propia seguridad para cumplirla, aún más la legislación militar le impone comprobar su conducta de haber realizado actos encaminados a cumplir con su deber.

Causar daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas, se trata de hechos imprevisibles que escapan a la voluntad del agente, y es en sí lo que le dá la naturaleza de excluyente de responsabilidad, se trata de culpa leve de significación

minima que no justifica la responsabilidad, es notorio que se trata de una actitud correcta licita exenta de dolo en que el agente tomando todas las prevenciones de un hecho fortuito hace se escapen de su alcance los efectos de su conducta, que aunque se producen corporales a militares o se daña el servicio de armas, la actitud previsora que concurre lo exime de responsabilidad.

Obrar violentado por temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del inductor, en este caso concreto el temor limita la voluntariedad del agente, motivándolo a delinquir, el fenómeno temor afectante de la voluntad como respuesta a un mal amenazador. Se presentan como elementos esenciales en esta eximente el obrar violentado y temor fundado e irresistible, pues el temor simple no justifica la violencia exculpante.

Esta eximente de responsabilidad criminal militar tiene un campo muy limitado si no es que hasta nulo, pues al tratar el fenómeno "Temor", puede confundirse con el delito de cobardía altamente sancionado por la legislación marcial.

Estas dos últimas excluyentes mencionadas tienen la limitante de no ser aplicadas en los delitos cometidos por las infracciones de los deberes que a los militares impone su situación dentro de los organismos bélicos, según su categoría cargo o comisión que desempeñen, esto no es otra cosa que una objeción a la libre aplicación de estas excluyentes manifestada por la legislación militar, deja su recta aplicación a los tribunales militares.

La norma bélica representa los imperativos básicos de la formación militar, impositores del sacrificio de la vida misma antes de quebrantar o dejar de cumplir con los deberes que les impone su condición de militar.

A la par de las circunstancias eximentes de responsabilidad, resaltan otras que por los efectos similares que producen merecen ser mencionadas en este campo, son las denominadas como EXCUSAS ABSOLUTORIAS, son circunstancias muy excepcionales que motivan se excluya la imposición de castigo; la naturaleza y funcionamiento de la sociedad armada hace destacar en su legislación estos motivos. Si tenemos que el Código de

Justicia Militar en su artículo doscientos siete nos presente un motivo de causa absoluta en favor del espía, al que no se castigará por su anterior delito sino como prisionero de guerra.

En su artículo doscientos once indica la no consideración como acto de piratería el uso del derecho de presa marítima.

El último párrafo del artículo doscientos diecinueve nos determina una excusa absoluta muy importante en la sociedad armada en favor de los Sargentos, Cabos y Soldados que se rindieron con sus pertrechos de guerra en caso de rebelión.

El artículo doscientos veintiseis establece en beneficio de los sediciosos que se disolvieron o sometieron a la autoridad legítima ante la intimidación.

El artículo trescientos siete nos presenta una excusa absoluta en favor de los soldados que justifiquen haberse amotinado contra su voluntad, y que no pudieren abandonar las filas.

Estas circunstancias son recogidas por la legislación penal militar con un sentido de utilidad que impone la aplicación de cada una de ellas considerando las normas disciplinarias pues son éstas las que marcan en cada caso su valoración.

D. LA RESPONSABILIDAD.- Tema central del presente estudio, normado por la tracción sexta del artículo ciento diecinueve del Código de Justicia Militar, que por su origen muy particular atrae la atención singularmente por producirse de una orden calificada de legítima.

El deber de obediencia como uno de los principios básicos regidores de la Sociedad Armada, determinante de Subordinación, Disciplina, Cumplimiento, camino recto de la conciencia, concepto de sacrificio y convicción, es interés de las instituciones bélicas se cumpla con exactitud, inteligencia, sin demora ni murmuraciones.

La normatividad disciplinaria impone al que cumple una orden, sólo pedir le sea aclarada cuando le parezca confusa, absteniéndose de emitir cualquier opinión, aunado a esto, existe la acción coactiva que señala la

ley penal militar, que se aplica a todo aquél que no ejecuta o respeta una orden superior, la modifica de plena autoridad o se extralimita al ejecutarla, esta invitación para conducirse con legitimidad observando estos principios explican fácilmente la importancia de esta excluyente.

En este caso concreto, se deben señalar los elementos que deben concurrir al concretarse una acción para considerar la ejecución de una orden como eximente de responsabilidad criminal militar, estos son: la legitimidad en el mando y la jurisdicción en el mando.

La legitimidad en el mando presupone la existencia de una relación de jerarquía a través de grados, poseedores de facultades determinadas, entre las que sobresalen el derecho o poder de mando.

La jurisdicción en el mando como complemento del carácter del mismo, estableciéndose el imperativo de referirse necesariamente a actos que tiendan al

desarrollo normal del servicio, en ejercicio del poder de mando conferido por razón del cargo o autoridad de que está investido. (28).

Estos elementos reflejan en esencia la forma de vida del militar, representan las dos características de la superioridad, la jerarquía y el cargo, entendiéndose por jerarquía la que corresponde a la dignidad militar que representa el grado con arreglo a la escala jerárquica de las Instituciones Armadas.

La superioridad jerárquica impone al que la posee la facultad y obligación de cumplir y hacer cumplir a sus inferiores las órdenes que hayan recibido.

Los grados de la escala jerárquica de las Instituciones Armadas, tienen por objeto el ejercicio de la autoridad: de mando de militar, de actividades técnicas o de actividades administrativas, en los diferentes niveles orgánicos de las Unidades e

(28) Díaz Romero Alejandro.- ELEMENTOS DE LA OBEDIENCIA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD.- Boletín Jurídico Militar.- Tomo XVIII.- México 1954.

Instalaciones Militares, a los individuos que prestan sus servicios a los organismos belicos, atendiendo a su capacidad, preparación, responsabilidad y antigüedad se les otorga un grado en el escalatón jerárquico y el otorgamiento de esta categoria se efectua por medio del ascenso, el cual es considerado como el acto mediante el cual es conferido al militar un grado superior en el orden jerárquico, otorgándosele el nombramiento o patente que corresponda, estos ascensos podran otorgarse en tiempo de paz o en tiempo de guerra.

En tiempo de paz tiene por objeto cubrir vacantes con militares aptos y preparados para el desempeño del grado inmediato superior o bien para estimularlos.

En tiempo de guerra podran otorgarse para premiar actos de reconocido valor o de extraordinario mérito en el desarrollo de las operaciones de guerra o por necesidades de la situación.

Las jerarquías en las Instituciones Armadas son:

EJERCITO Y FUERZA AEREA.

ARMADA.

I. Generales:

General de División.

Amirante.

General de Brigada o

General de Ala.

Vicealmirante.

General Brigadier o

General de Grupo.

Contraalmirante.

II. Jefes:

Coronel

Capitán de Navío.

Teniente Coronel

Capitán de Fragata.

Mayor

Capitán de Corbeta.

III. Oficiales:

Capitán Primero

Teniente de Navío.

Capitán Segundo

Teniente de Fragata.

Teniente

Teniente de Corbeta.

Subteniente

Guardiamarina.

1er. Contramaestre.

1er. Condestable.

1er. Maestre.

IV. Tropa.

A. Clases.

Sargento Primero.

2o. Contramaestre.

2o. Condestable.

2o. Maestre.

Sargento Segundo.

3er. Contramaestre.

3er. Condestable.

3er. Maestre.

Cabo

Cabo

B. Soldado

Marinero.

La superioridad de cargo debe entenderse en función a la comisión que desempeña el individuo, por razón de la autoridad de que está investido, representa la juricidad del mando.

El mando constituye una amplitud a la jerarquía que sirve de complemento para el debido ejercicio de las funciones militares.

Entendiéndose como cargo al destino que se dá a un miembro de los organismos bélicos, de acuerdo con su jerarquía para ocuparse de determinados asuntos del servicio, por su duración puede ser:

Permanente.- correspondiendole planear, programar, organizar, dirigir, controlar y evaluar el desempeño de las funciones encomendadas a su cargo, en el que sólo podrá ser removido de el por la autoridad competente para ello.

Transitorio.- Llevado a cabo sólo para una comisión determinada, y fenece cuando el encargado de el cumpla con lo que se le ordenó.

Por la forma como se ejerce el mando puede ser:

Con Mando de Tropas.- Cuando el que lo tiene se encuentra al frente de unidades de Tropa de las Armas y Servicios, Cuarteles Generales de Zona, Comandancias de Guarnición y Unidades de Alumnos de las Escuelas Militares, y

De Servicio Sedentario.- El que no se encuentra en la situación anterior, pero que desempeña un cargo perfectamente definido.

Consecuencia del cargo es el mando militar, el cual residirá en una sola persona, y por ningún motivo será divisible, puede ser Titular, Interino, Accidental o Incidental.

Titular.- Cuando se ejerce en propiedad por ordenes expresas de la Secretaria del ramo.

Interino.- Cuando se ejerce por ordenes de la autoridad correspondiente, mientras se nombra al jefe titular.

Accidental.- Cuando se ejerce por ausencia del superior que le impida desempeñarlo, como en casos de enfermedad, licencia, comisiones fuera de plaza y otros motivos por los que el superior no se presente a ejercer sus funciones.

Incidental.- Cuando el interior lo desempeña por ausencia momentánea del superior, que no esté imposibilitado para ejercerlo.

Considerando lo expuesto, el ejercicio del mando otorga al que lo posee atribuciones, derechos y obligaciones con las limitaciones al tipo de mando que se ejerza y una orden dictada con frecuencia surgida de estas potestades es la que tiene matices de legalidad, considerada trasunto de la ley, inspira al receptor motivándolo a la ejecución inmediata del mandato, dándose espontánea la obediencia como erecto de la orden surgida de la relación entre la superioridad y el subordinado.

Visto así, la obediencia es la fórmula que sitúa a los militares inferiores a cumplir sin excusa ni pretexto los mandatos de los superiores, diríamos es el sometimiento natural a la voluntad del que ordena con legitimidad.

Ahora bien, el problema estriba en la exigencia o exclusión de responsabilidad del que por obediencia ejecuta un delito, debido a que no es suficiente que se preste obediencia para que la causa de exclusión se presente, además se debe desconocer el origen antijurídico de la orden, si se prueba que el origen ilícito del mandato era conocido por el agente del delito, automáticamente está eximente de responsabilidad se desecha; en este supuesto, a los mandatos con marcado origen ilícito se ha de negar su misión.

Se encuentra su razón de ser en la voluntad del inferior jerárquico de prestar o negar obediencia al superior cuando la orden es notoriamente injusta o con contenido ilícito, pues no hay motivo de prestar obediencia a la orden que ha sido dictada sin legitimidad o con contenido ilícito, además de no cumplirse, debe ser denunciada y perseguida la responsabilidad del emisor de la orden criminal, surge el deber de no cumplirla.

De lo presentado se concluye que son elementos de la obediencia debida:

El Origen del Mandato, representado por la necesidad del emisor de que se ejecute un acto encaminado a satisfacer la orden, este origen debe ser ilícito.

La fuente del mandato, constituida por la autoridad y su manifestación de mando.

El Desconocimiento del Origen Ilícito del Mandato, es una situación personal del agente del delito que pone de manifiesto su intuición de detectar la orden criminal.

La forma como se presta la obediencia, debe ser un acto material ejecutado con prontitud, de la valoración de estos elementos surgirá la responsabilidad plena o atenuada del que delinque.

C O N C L U S I O N E S .

Las Instituciones Armadas existen por la natural necesidad de protección que tiene; los estados representan su factor fuerza, su función es respaldar la actividad estatal y asegurar su armónica convivencia.

La naturaleza del Fuero Militar, es en función de su esfera de competencia, puesto que es eminentemente real y objetivo, se constata en razón de la índole del delito que dá origen a un juicio. En consecuencia los Tribunales Militares, sólo serán competentes para conocer de los delitos y faltas contra la disciplina militar.

La constante belicidad del ser humano, motiva el surgimiento del Derecho Militar como una regulación normativa a esta actividad, sus normas son las formas obligadas y predeterminadas que incuestionablemente deben revestir los preceptos de conducta para imponer en el ámbito de acción de las Instituciones Armadas.

La Legislación Marcial comprende los hechos que perturban la vida del soldado, crea en el individuo una segunda personalidad, a diferencia de otros órdenes jurídicos normativos, abarca hasta el contenido mismo de la conciencia del individuo.

El cumplimiento de la norma jurídica militar está basada principalmente en el alto concepto de los valores morales que deben caracterizar a los miembros de la sociedad armada: Honor, Disciplina, Deber y Justicia.

* La disciplina mera en el ámbito de lo jerárquico, es una norma particular de la organización armada, tiene una misión supraordenadora del comportamiento.

El delito es el objetivo principal de la legislación de guerra, lo constituye el acto o actos que lesionan gravemente el bien jurídico tutelado por la norma militar, la disciplina.

La legislación marcial deja a la libre apreciación del juzgador la valoración del conjunto de circunstancias que en un momento determinado pueden incidir en la modificación de responsabilidad criminal militar.

Los organismos armados presentan en su vivir cotidiano una relación entre el superior y el subordinado, de esta relación se origina el mandato, y de éste la obediencia.

Las órdenes frecuentemente dictadas con arreglo a la superioridad, jerárquica o de cargo, inspiran al receptor, motivándolo a la ejecución inmediata en un sometimiento natural al que ordena con legitimidad.

Para que la obediencia debida pueda generar exclusión de responsabilidad criminal militar, del que por obediencia ejecuta un delito, su subordinación debe ser razonada, debe ser un acto material ejecutado con prontitud, se debe desconocer el origen ilícito de la orden y ésta debe ser dictada con legitimidad.

P R O P U E S T A S .

Por lo que a mi modesta preparación corresponde, propongo:

I. Que sea modificada la fracción sexta del artículo ciento diecinueve del Código de Justicia Militar, relativa a la obediencia debida, como excluyente de responsabilidad criminal militar.

FRACCION SEXTA VIGENTE.

"...Obedecer a un superior aún cuando su mandato constituya un delito, excepto en los casos en que esta circunstancia sea notoria o se puede que el acusado la conocía..."

FRACCION SEXTA QUE SE PROPONE.

"...Obedecer a un superior aún cuando su mandato constituya un delito y que el acusado pruebe..."

- a. Que la orden se ejecutó con prontitud.
- b. Que desconocía el origen ilícito del mandato, y
- c. Que la obediencia surgió de mandato legítimo, en actos propios del servicio.

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

Aguilar y Maya José.- LA SUSPENSION DE GARANTIAS.-
Talleres Gráficos de la Nación, 2/a. Edición, México
1958.

Burgoa Ignacio.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.-
Editorial Porrúa, 4/a. Edición, México 1982.

Calderón Serrano Ricardo.- DERECHO PENAL MILITAR.-
Editorial Minerva, México 1944.

Carranca y Trujillo Raúl.- CODIGO PENAL ANOTADO.-
Editorial Porrúa, 3/a. Edición, México 1971.

Colín Sánchez Guillermo.- DERECHO MEXICANO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES.- Editorial Porrúa, 7/a. Edición,
México 1974.

Díaz Romero Alejandro.- ELEMENTOS DE LA OBEDIENCIA
EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.- S.D.N., Boletín
Jurídico Militar, Tomo XVIII, México 1954.

Fraga Gabino.- DERECHO ADMINISTRATIVO.- Editorial Porrúa
21/a. Edición, México 1981.

González Pacheco Humberto.- LA PENA EN EL FUERO.-
S.D.N., Boletín Jurídico Militar, Tomo XIX, México 1955.

Luque Doring Voltaire Alberto.- LA JUSTICIA CASTRENSE.-
S.D.N. Boletín Jurídico Militar, Tomo XIX, Mexico 1955.

Saucedo López Antonio.- APUNTAMIENTOS DE DERECHO
MILITAR.- Guadarrama Impresores.- Mexico 1986.

Saucedo López Antonio.- ESTUDIO JURIDICO DE LAS FUERZAS
ARMADAS EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.- Guadarrama
Impresores, México 1980.

Rebolledo Antonio.- JURISDICCION COMPETENCIA Y FUERO.-
S.D.N., Boletín Jurídico Militar, Tomo XIX, México 1955.

Tena Ramirez Felipe.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.-
Editorial Porrúa 19/a. Edición, México 1983.

Vejar Vázquez Octavio.- AUTONOMIA DEL DERECHO MILITAR.-
Editorial Stylo, México 1948.

Villoro Toranzo Miguel.- INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.- Editorial Porrúa, 4/a. Edición, México 1980.

O T R A S F U E N T E S .

Instituto de Investigaciones Jurídicas.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- U.N.A.M., 1/a., Edición México 1985.

Fernando Corripio.- DICCIONARIO ETIMOLOGICO.- Editorial Bruquera, Barcelona, España.

Palomar de Miguel Juan.- DICCIONARIO PARA JURISTAS.- Editorial Mayo, México 1981.

LEGISLACION UTILIZADA.

- LEY ORGANIZA DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA MEXICANOS.
- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.
- REGLAMENTO GENERAL DE DEBERES MILITARES.
- LEY DE DISCIPLINA.
- LEY DE ASCENSOS Y RECOMPENSAS DEL EJERCITO Y FUERZA AEREA NACIONALES.